



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

CONSEJERO PONENTE: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS

EXPEDIENTE:	700012333000 2016 00274 01
DEMANDANTE:	Miguel Ángel Medina Alandete
DEMANDADO:	Aris Harvey Ramírez Junieles
MEDIO DE CONTROL:	PÉRDIDA DE INVESTIDURA
REFERENCIA:	Se decide si el concejal del Municipio de Sincelejo (Sucre), señor Aris Harvey Ramírez Junieles, para el período 2016-2019, incurrió en la inhabilidad prevista en el numeral 3° del artículo 40 de la Ley 617, norma que modificó el artículo 43 de la Ley 136, causal de pérdida de investidura por virtud del numeral 6° del artículo 48 de la Ley 617, en concordancia con el numeral 2 del artículo 55 de la Ley 136.

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto oportunamente por la parte demandada en contra de la sentencia de 22 de noviembre de 2016, mediante la cual el Tribunal Administrativo de Sucre decretó la pérdida de investidura del señor **Aris Harvey Ramírez Junieles** como concejal del Municipio de Sincelejo (Sucre), elegido para el período 2016-2019.

I.- Antecedentes

I.1.- La demanda¹

I.1.1.- Las pretensiones

El ciudadano Miguel Ángel Medina Alandete, actuando mediante apoderado judicial, solicitó a esta jurisdicción que se realizaran las siguientes declaraciones:

«[...] 1. Se declare la pérdida de investidura del Concejal de Sincelejo – Sucre **ARIS HARVEY RAMÍREZ JUNIELES**, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 92.640.854, elegido como tal para el período constitucional 2016-2019 cuyas elecciones se llevaron a cabo el 25 de octubre de 2015.

2. Se comuniquen la sentencia que así lo decida tanto a la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Sincelejo y al Consejo Nacional Electoral [...].».

I.1.2.- Los hechos invocados por el demandante que dan sustento a las pretensiones de la demanda

I.1.2.1.- El demandante señala que el Departamento de Sucre realizó la invitación pública de mínima cuantía nro. MC-036-2015 a efectos de contratar a la persona, natural o jurídica, que apoyaría la realización de una brigada de atención integral a la población víctima en el sector de «*La Peñata*», perteneciente a ese departamento.

I.1.2.2.- El señor **Aris Harvey Ramírez Junieles**, identificado con la cédula de ciudadanía nro. 92.640.854, actuando en calidad de representante legal de la sociedad **Salud Drogas y Suministros S.A.S.**, presentó, el día 23 de abril de 2015, la respectiva oferta para contratar con el ente territorial.

¹ Folio 1-14, Cuaderno Principal.

I.1.2.3.- El ente territorial, en desarrollo del proceso de contratación, comunicó, el día 28 de abril de 2015, al señor **Aris Harvey Ramírez Junieles**, representante legal de la sociedad **Salud Drogas y Suministros S.A.S.**, la aceptación de su oferta.

I.1.2.4.- Subraya que el demandado, representante legal de la sociedad **Salud Drogas y Suministros S.A.S.**, y la supervisora del contrato, señora Angélica Arbeláez Hernández, suscribieron, el día 29 de abril de 2015, el acta de inicio del contrato estatal de prestación de servicios.

I.1.2.5.- La Secretaría de Gobierno del Departamento de Sucre expidió la certificación de cumplimiento de las obligaciones contractuales y el día 5 de agosto de 2015, se procedió al pago de la suma pactada en el contrato de prestación de servicios, esto es, la suma de \$8.000.000.

I.1.2.6.- Señala que el demandante fue elegido en los comicios del 25 de octubre de 2015 como concejal del Municipio de Sincelejo (Sucre) para el período 2016-2019, estando incurso en la inhabilidad prevista en el numeral 3° del artículo 40 de la Ley 617 de 6 de octubre de 2000², la cual radica en el hecho consistente en que:

«[...] el demandado, en su calidad de representante legal de SALUD DROGAS Y SUMINISTROS S.A.S. identificada con el NIT 900.540.543, celebró con la Gobernación de Sucre, el Contrato de Prestación de Servicios N° MC-036 de 2015, por el que recibió un pago final de OCHO MILLONES DE PESOS M/CTE

² «[...] Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la ley orgánica de presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional [...]».

(\$8.000.000.00), ejecutado en el corregimiento de La Peñata, ubicado en la jurisdicción del municipio de Sincelejo [...]»

I.1.2.7.- Cita el artículo 41 del Acuerdo 147 de 17 de diciembre de 2015, por medio del cual se adopta la revisión estructural del plan de ordenamiento territorial del Municipio de Sincelejo (Sucre), para señalar que el corregimiento «*La Peñata*», se encuentra en el Municipio de Sincelejo (Sucre).

I.1.2.8.- Encuentra, entonces, que el precitado contrato se celebró y ejecutó dentro de los 12 meses anteriores a la elección del demandado como concejal del Municipio de Sincelejo (Sucre) y destaca que el precio del contrato le fue pagado el día 5 de agosto de 2015, esto es, cuando ya se encontraba inscrito como aspirante al Concejo Municipal de Sincelejo por el grupo significativo de ciudadanos denominado «*Movida Por Sincelejo*».

I.1.3.- La causal de pérdida de investidura invocada

I.1.3.1.- El demandante solicitó declarar la pérdida de la investidura del señor **Aris Harvey Ramírez Junieles** por cuanto, en su concepto, incurrió en la inhabilidad establecida en el numeral 3° del artículo 40 de la Ley 617, norma que modificó el artículo 43 de la Ley 136 de 2 de junio de 1994³, causal de pérdida de investidura en virtud del numeral 6° del artículo 48 de la Ley 617, en concordancia con el numeral 2° del artículo 55 de la Ley 136.

I.1.3.2.- En particular, indicó que la inhabilidad que le endilga al demandado es la consistente en haber intervenido en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel siempre que las obligaciones deban

3 «[...] Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios [...]»

ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito, enunciando para el efecto los elementos para su configuración.

I.2.- La contestación de la demanda por parte del concejal demandado⁴

El concejal **Aris Harvey Ramírez Junieles**, oportunamente y a través de apoderado judicial, contestó la demanda, solicitando que se negaran sus pretensiones y, en consecuencia, que se mantuviera su investidura, bajo los siguientes argumentos:

I.2.1.- El demandado señala que no está acreditado que esté incurso en la inhabilidad que se le atribuye, en primer lugar, porque no se allegó al expediente el contrato por él celebrado, existiendo únicamente:

«[...] una serie de actuaciones administrativas al interior de la Gobernación de Sucre direccionadas por su Secretario de Gobierno que van encaminadas más al perfeccionamiento de los requisitos, ejecución y pago de un contrato que al contrato mismo, pues por disposición del artículo 41 de la ley 80 de 1993: “los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito...”, lo que se evidencia, insistimos, es que a lo largo del proceso lo que ésta presuntamente demostrado es un cronograma para la celebración de un contrato estatal pero en ninguna de esa documentación se prueba el documento *ad substantiam actus* como solemnidad para la existencia de ese presunto contrato que por tanto es inexistente [...]»

I.2.2.- Luego indica que la certificación expedida por la Registradora del Estado Civil de Sincelejo no es el documento conducente, pertinente y útil para acreditar que se ha declarado la elección del demandado como concejal del Municipio de Sincelejo (Sucre), por lo que no se ha dado cumplimiento al

⁴ Folio 139-163, Cuaderno Principal.

requisito de la demanda de pérdida de investidura previsto en el literal b) del artículo 4 de la Ley 144 de 1994. Al respecto señala lo siguiente:

«[...] mi representado aspiró al Concejo de Sincelejo, sin que ese documento tenga la solemnidad para la validez de ese acto, pues por disposición legal es el formulario E-26CON que lo declara electo la prueba solemne que demuestra la declaratoria de elección como Concejal de Sincelejo, sin que pueda ser suplida por la que incorporó el demandante, prueba que aparece como paracaidista por cuanto no existe un precedente en el expediente en donde se haya pedido esa prueba y menos puede pretenderse que a través de ella se sustituya al legislador [...] Si el actor, dentro de las piezas documentales descritas pretende determinar como pretensión la pérdida de investidura del señor ARIS HARVEY RAMÍREZ JUNIELES como Concejal del Municipio de Sincelejo, no debió acudir a la certificación suscrita por la Registradora Especial del Estado Civil de Sincelejo Dra. GLORIA TULENA MIZGER por cuanto del contenido de ese documento se desprende únicamente que mi representado **aspiró** por el grupo significativo de ciudadanos MOVIDA POR SINCELEJO al Concejo Municipal de Sincelejo, y debió traer al proceso el documento que la ley exija como solemnidad para la existencia o validez de ese acto de elección, prueba solemne que no podrá suplirse por otra, y que en nuestro caso particular por disposición legal es el formulario E-26CON que lo declara electo y que no fue incorporado a la demanda dentro de la oportunidad probatoria suscrito por los Delegados de la Registraduría Municipal de Sincelejo, que como lo ha indicado el Consejo de Estado por la severidad de la sanción se exige un acatamiento celoso de las garantías procesales, que la jurisprudencia ha enfatizado que se impone aplicar de manera estricta las garantías y requisitos constitucionales del debido proceso [...]»

I.2.3.- De otro parte, manifiesta que el demandante debió probar los supuestos de hecho que sustentan sus pretensiones, no siendo posible acudir a la incorporación de documentos en copia simple, las cuales no pueden ser valoradas, toda vez que:

«[...] los documentos aportados carecen de autenticación y no han sido compulsados del original en copia auténtica y en casi todos por provenir de terceros distintos a los extremos de las partes, son documentos sobre los cuales no existe certeza sobre la persona que los ha firmado ni a quien deba atribuírseles y como no ha quedado establecida su autenticidad carecen de eficacia probatoria, como de conducencia ante la falta de solemnidad de dichas pruebas [...]»

I.2.4.- En ese orden de ideas, el demandado explica que ninguno de los documentos aportados al proceso prueba el contrato celebrado ni la condición de concejal del demandado.

I.2.5.- Además, indica que *«[...] es imperceptible la certificación de la existencia del Corregimiento la Peñata como perteneciente a la jurisdicción del Municipio de Sincelejo [...]»* y que tampoco fue incorporado al expediente el Acuerdo nro. 147 de 2015, por medio del cual se adopta la revisión del Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Sincelejo (Sucre), acto administrativo que de todas formas no serviría para acreditar la existencia de ese corregimiento puesto que no es posible la aplicación del mismo a situaciones acaecidas con anterioridad a su expedición, como lo es la *«[...] presunta [...]»* celebración del contrato, que lo fue 8 meses antes de la promulgación de ese acuerdo.

I.2.6.- El concejal cuestionado expresa que los jueces no pueden enmendar las falencias probatorias del demandante, por cuanto, conforme al artículo 173 del CGP, deben abstenerse de ordenar la práctica de pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiere podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo cual se encuentra en consonancia con el numeral 10° del artículo 78 del CGP y con el artículo 103 del CPACA, norma que señala que quien acuda ante la

jurisdicción de lo contencioso administrativo, en cumplimiento del deber constitucional de colaboración para el buen funcionamiento de la administración de justicia, estará en la obligación de cumplir con las cargas procesales y probatorias previstas en ese código; al igual que con el artículo 4° del CGP, precepto que destaca que el juez debe hacer uso de los poderes que el código le otorga para lograr la igualdad de las partes.

I.3.- La sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Sucre⁵

I.3.1.- El Tribunal Administrativo de Sucre, mediante sentencia de 22 de noviembre de 2016, decretó la pérdida de la investidura del señor **Aris Harvey Ramírez Junieles**, quien fuera elegido como concejal del Municipio de Sincelejo (Sucre) para el período 2016 – 2019.

I.3.2.- Inició el análisis de la causal de pérdida de investidura refiriéndose a la prueba de la condición de concejal del señor **Aris Harvey Ramírez Junieles**, señalando que estaba demostrada con la certificación expedida por la Registradora Especial del Estado Civil de Sincelejo, señora Gloria Tulena Mizger, prueba que si bien fue allegada en copia simple, no por ello le resta eficacia probatoria de acuerdo con los artículos 244, 245 y 246 del Código General del Proceso, además de que no fue objeto de reproche por la parte en contra de la que se adujo, lo cual *«[...] permite además de su valoración, asignarle mérito probatorio, pues no se controversió su presunción de autenticidad [...]»*.

⁵ Folio 213-227, Cuaderno Principal.

I.3.3.- Para la primera instancia, contrario a lo expuesto por el demandado en su contestación de la demanda y en sus alegatos de conclusión, la prueba de la calidad de concejal no está sometida a solemnidad alguna, apoyándose para el efecto en la sentencia proferida por esta Sección, el día 8 de diciembre de 2010, Magistrado Ponente: Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta, expediente 76001 23 31 000 2009 00764 01. Al respecto explicó que:

«[...] dicha condición que efectivamente debe estar demostrada en el proceso, es un[a] prueba de las denominadas *ab probationem*, y por tanto, sujeto a ser demostrado con diversas pruebas escritas, ello, para señalar entonces, que muy a pesar de que el literal b del artículo 3 de la Ley 144 de 1994 exige que la acreditación sea expedida por la Organización Electoral Nacional, en manera alguna puede considerarse un requisito *ad substantiam actus* y que la falta de dicho documento no pueda suplirse con otra prueba, o que cualquier otro medio de prueba sea inconducente o no tenga aptitud legal para probar la calidad de concejal electo del hoy demandado [...]

I.3.4.- Posteriormente precisó que la inhabilidad que se le atribuía al demandado era la consistente en la intervención 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.

I.3.5.- Explicó, en relación con las pruebas documentales que fueron aportadas al proceso, que:

«[...] conforme a los artículos 244, 245 y 246 del Código General del Proceso, las documentales que fueron aportadas en copia simple serán objeto de valoración; puesto que las normas citadas en resumidas, disponen que los documentos pueden ser aportados al proceso en original y en copias, que las copias tiene[n] el mismo valor probatorio que el original y por otra, que la

presunción de autenticidad cobija tanto a los documentos públicos como a los privados, sean estos aportados en copia o en original [...] En ese orden, las reglas procesales y probatorias vigentes permiten no solo la aportación sino la valoración de los documentos que son aportados en copias quedando cobijados por presunción de autenticidad, sin embargo su eficacia probatoria o juicio de aceptabilidad frente a los hechos controvertidos, estará determinada no solo por la contradicción a través de los diferentes dispositivos que la legislación procesal contempla, sino por la confrontación con los demás medios de prueba que sean arrimados al proceso [...] Al interior del H. Consejo de Estado, debe señalar esta Sala que dicha postura, viene siendo esgrimida entre otras decisiones, desde la sentencia del 28 de agosto de 2013, emitida por la Sala Plena de la Sección Tercera [...] Lo expuesto, permite afirmar sin dubitaciones que hay lugar a realizar análisis o evaluación del apoyo que las documentales traídas por la parte demandante en copias simples prestan a las afirmaciones efectuadas en la demanda como sustento de la pretensión esgrimida en el presente proceso, lo cual permitirá adoptar la decisión con la cual se dará respuesta al problema jurídico [...] Ahora bien, no serán objeto de valoración las pruebas documentales que aportó la parte demandante en la audiencia pública de alegaciones por ser inoportunas o extemporáneas [...]

I.3.6.- Frente a los elementos para la configuración de la inhabilidad que se le endilga al demandado, el Tribunal Administrativo de Sucre inició con el estudio del consistente en la celebración del contrato dentro del año anterior a la elección. Para el efecto citó los documentos que componen el proceso contractual bajo la modalidad de mínima cuantía adelantado por el Departamento de Sucre, coligiendo de los mismos que:

«[...] El análisis en conjunto de las anteriores documentales acredita la existencia del contrato estatal, el cual fue celebrado bajo las reglas del proceso de selección de mínima cuantía, regulado por los artículos 94 de la Ley 1474 de 2011, la cual es una modalidad de selección especial, por cuanto es regida por las normas dictadas para ella, sin remisión ni aplicación de normas sobre procedimiento de las otras modalidades de selección de

contratistas, que si aplican, por ejemplo, para la licitación pública o selección abreviada.

Dentro de dichas condiciones especiales establecidas para el proceso contractual adelantado bajo las premisas de la mínima cuantía, resalta de forma especial, las formalidades [d]el contrato, puesto que en dicho caso, el contrato se compone de la oferta y la comunicación de la aceptación de la oferta por parte de la entidad pública (aquí se concreta el acuerdo de voluntades) que de adelante el proceso contractual, razón por la cual, por mandato legal, no se puede predicar la inexistencia del contrato bajo las premisas de los artículos 39 y 41 de la Ley 80 de 1993.

El artículo 94 de la Ley 1474 de 2011, dispone: (se cita) [...] De igual forma el Decreto 1510 de 2013, por el cual se reglamenta el sistema de compras y contratación pública, en el capítulo V, reglamenta lo relacionado con el proceso de selección de mínima cuantía, así: (se cita) [...] **En ese orden, el proceso de selección de mínima cuantía la ritualidad de la suscripción del contrato, viene dada por la Oferta y la Aceptación de Oferta por la entidad pública contratante, las cuales constituyen en sí mismas el contrato, el cual dicho sea de paso, por ello no se convierte en simplemente consensual, sigue siendo escrito, pero su suscripción es remplazada en este específico caso de modalidad de contratación, se itera por la aceptación de la oferta por parte de la entidad pública y la oferta misma presentada [...]**».

I.3.7.- En ese orden de ideas, la Corporación indicó que en el expediente se encontraba la comunicación de aceptación de la oferta del proceso de mínima cuantía nro. MC-036-2015 de fecha 28 de abril de 2015 (fol. 107-108, cdo. principal), dirigida al concejal demandado, la cual subrayaba que aquella junto con la oferta, constituían el contrato celebrado.

I.3.8.- Asimismo manifestó que reposaba el acta de cierre para la presentación de propuestas del citado proceso de contratación (fol. 65, cdo. principal), en la que se dejó constancia que se recibió la propuesta por parte de «[...] **SALUD DROGAS Y SUMINISTRO S.A.S. / ARIS HARVEY**

RAMÍREZ, NIT 900540543-9, CC 92.640.854, VALOR DE LA OFERTA \$8.000.000., con fecha y hora llegada: Abril 23 de 2015, 4:35 PM. [...]»; el resumen de la oferta dirigida al Departamento de Sucre presentada por el señor **Aris Harvey Ramírez Junieles**, con sello de recibido por la oficina de contratación del ente territorial, de 23 de abril de 2015 y la oferta misma (fl. 66 – 70, cdo. principal), por lo que se encuentra plenamente demostrado, que:

«[...] el contrato estatal celebrado bajo la modalidad de selección de mínima cuantía entre el Departamento de Sucre y la sociedad SALUD DROGRAS Y SUMINISTROS SAS, en el cual fungió como representante legal el señor ARIS HARVEY RAMÍREZ JUNIELES, cuyo período de ejecución fue de 15 días, conforme el acta de inicio de obrante a folio 110 tuvo como fecha de inicio el 29 de abril de 2015, firmándose acta final el 13 de mayo de 2015, como consta a folio 116 [...] Contrato celebrado dentro del período inhabilitante como quiera que las elecciones para Concejo municipal de Sincelejo, se realizaron el 25 de octubre de 2015 [...]»

I.3.9.- Posteriormente se refirió al elemento consistente en que en el contrato celebrado, el elegido actúe en interés propio o de terceros, frente al que subrayó lo siguiente:

«[...] Del texto mismo de la norma, se desprende que para que el contrato sea de aquellos que inhabilitan al electo, tiene que existir un poder de influencia del mismo en electorado, por lo que ello conlleva a que se celebre para el beneficio personal del elegido o de un tercero.

En el presente caso, se encuentra acreditado que el actor actuó no en nombre propio, sino en representación de la sociedad SALUD DROGRAS Y SUMINISTROS S.A.S., con NIT 900540543-9, de la cual, conforme el certificado de existencia y representación expedido por la Cámara de Comercio de Sincelejo, el 20 de abril de 2015, época de la celebración del contrato, el señor ARIS

HARVEY RÁMIREZ JUNIELES, identificado con la cédula ciudadanía No. 92.640.584 es su representante legal, conforme inscripción que según el mismo documento, se realizara el 24 de julio de 2012.

[...]

Como se puede observar, para la Sala se incurre en la causal, cuando se actúa a través de una persona jurídica, siempre que el elegido sea quien tenga la dirección, control, poder de decisión al interior de la entidad.

Pues bien, en el certificado de existencia y representación legal de la SAS SALUD DROGAS Y SUMINISTROS, se indica que el representante legal de documentos que presentó en su oferta al Departamento de Sucre, relacionados en el acápite de pruebas, se informa sobre su condición de representante legal, frente a sus facultades como representante legal, en el documento en mención se lee a folio 98: (se cita)

[...]

El análisis anterior, permite concluir que el demandado en calidad de Representante Legal de la sociedad contratista SALUD DROGAS Y SUMINISTRO S.A.S., actuó con amplios poderes de disposición, dirección, determinación, control y poder de decisión al interior de la misma en materia de contratación, por lo que claramente se estructura este elemento de la inhabilidad.

Igualmente, se encuentra demostrada la participación activa del demandado en la celebración, suscripción y ejecución de los contratos ya identificados, lo que se infiere de manera evidente del análisis individual y conjunto de los documentos que obran en el expediente, en donde se puede confirmar como el mismo es quien suscribe la oferta, los comprobantes de egreso, el acta de inicio, el informe de cumplimiento y el formulario de solicitud de pago [...]

I.3.10.- Destacó la primera instancia que el contrato se había celebrado con una entidad pública del orden territorial, esto es, el Departamento de Sucre y que se había ejecutado en el territorio del Municipio de Sincelejo, ente territorial para el cual resultó elegido como concejal el demandado. Desató el

argumento del demandado consistente en que el Corregimiento de «*La Peñata*» no pertenece al mencionado municipio, señalando al respecto que:

«[...] baste señalar, en el trámite del proceso contractual de mínima cuantía del cual participó como oferente el demandado como representante legal de la sociedad SALUD DROGAS Y SUMINISTRO S.A.S., cuya piezas documentales fueron traídas al plenario, se dejó claridad del lugar de ejecución del contrato, como se aprecia a folio 46 del expediente, en donde se lee que en el Corregimiento de la Peñata (sic) es parte del Municipio de Sincelejo, Departamento de Sucre, hecho que conocido y aceptado en la presentación de la oferta como consta a folios 66, 69, 70 y 88, por el demandado. En el documento contentivo del resumen de la propuesta y que lleva la firma del demandado, se lee: (se cita)

[...]

Se resalta que si bien, no existe prueba de que el contrato tenga influencia en el electorado, ello resulta ser superfluo, dado que la causal invocada debe demostrarse desde el punto de vista objetivo, y no en los efectos que en la práctica haya tenido en la comunidad, prueba que además resultaría diabólica, o de imposible estructuración para el demandante [...]

I.4.- El recurso de apelación presentado por la parte demandada⁶

Inconforme con la sentencia de primera instancia y dentro de la oportunidad procesal correspondiente, el demandado presentó, mediante escrito de 25 de noviembre de 2016⁷, recurso de apelación con el fin de que se revoque dicha providencia y, en su lugar, se nieguen las pretensiones de la demanda, esgrimiendo para el efecto los siguientes argumentos:

⁶ Folio 232-246, Cuaderno Principal.

⁷ Folio 232, Cuaderno Principal

I.4.1.- El apelante cuestiona la providencia judicial de primera instancia, inicialmente, en relación con la prueba de que el demandado, **Aris Harvey Ramírez Junieles**, ostenta la condición de concejal del Municipio de Sincelejo (Sucre), para el período 2016-2019. Señala que la certificación suscrita por la Registradora Especial del Estado Civil de Sincelejo, señora Gloria Tulena Mizger, fue aportada en copia simple y que, contrario a lo afirmado por el Tribunal Administrativo de Sucre, en la contestación de la demanda insistió que dicha situación impedía que pudiera ser valorada.

I.4.2.- Pero además, continúa en su argumentación, ese documento no es la prueba idónea para acreditar la condición de concejal, pues se violaría el artículo 184 del Decreto 2241 de julio 15 de 1986⁸, modificado por el artículo 14 de la Ley 62 de 14 de diciembre de 1988⁹, que señala que terminado el escrutinio general y realizado el cómputo total de los votos válidos, se procede a hacer constar los resultados en actas, que corresponden a los formularios E-26. El apelante no discute la inconducencia de la certificación precitada, sino que cuestiona que:

«[...] el actor no incorporó conforme lo previsto por el Código Electoral, es decir el formulario E-26, y la certificación no puede considerarse como una prueba que sustituye del legislador, y menos podemos admitir, como lo advierte el fallo, que dicha certificación se alcanza por gestión de la parte demandante, cuando está demostrado que esa prueba accede al proceso de manera informal, es decir sin que se haya impetrado derecho de petición para obtenerla, lo que equivale a dejar sencillamente establecido que el procedimiento ante esta jurisdicción es ineficaz cuando no ha sido traída al expediente el documento hábil que la ley exige, y menos en esta clase de proceso tan rigurosos en

⁸ «[...] Por el cual se adopta el Código Electoral [...]».

⁹ «[...] Por la cual se modifica la Ley 96 de 1985 y el Decreto número 2241 de 1986 (Código Electoral) [...]».

donde el demandado soportaría una sanción disciplinaria, mas no política, como lo dice el fallo, que es adoptada por un órgano jurisdiccional, dejando expósito a mi representado para seguir aspirando a cargos de elección popular. [...]»

I.4.3.- El apelante estima que no está en el expediente la prueba del contrato celebrado con la entidad pública del orden departamental. En ese sentido, resalta que solo se encuentran una serie de actuaciones administrativas realizadas por la Gobernación de Sucre, documentos sobre los que ha indicado, desde la contestación de la demanda, que fueron aportados en copias simples y, por ello, no se les puede dar valor probatorio, además de que fueron desconocidos en la oportunidad legal. Al respecto mencionó que:

«[...] Esos estudios previos como documentos incorporados a la demanda es una copia simple que por lo tanto su estudio impide la valoración probatoria, y además es una carga reservada al accionante, por cuanto dicho documento carece de autenticación, no ha sido compulsado del original en copia autenticada, son documentos sobre los cuales no existe certeza sobre la persona que lo ha firmado, ni de la persona a quien se le atribuya el documento, indicando que fueron desconocidos, expresando como motivos precisamente los anteriormente indicados ya que no proviene de mi poderdante sino de una persona que dice ser Secretaria de Gobierno sin que este demostrado que se ostente esa calidad al interior de este expediente y como no ha quedado establecido su autenticidad carece de eficacia probatoria. El actor ahondando en consideraciones debió indicar la oficina donde se encuentre el original de aquél documento o pedirlo antes de la admisión de la demanda, y al no ser ni anexado ni pedido se entiende que el actor fallo en su obligación principal de inicio de acompañar con la demanda la copia auténtica de ese documento para la prosperidad de su acción, ya que su inexistencia en el juicio impide al fallador entrar en el fondo del asunto por no haber sido traída la copia hábil que la ley exige [...] En estos términos nos pronunciamos sobre todas y cada una de las pruebas del cronograma de contratación, etapas que fueron desvirtuadas por la única razón de haber sido incorporadas en copias simples sin

ningún valor probatorio especialmente el contenido en el hecho décimo primero de la demanda donde se advierten la orden de pago P-001-00000003772 de fecha 17 de Julio de 2015 que ordenó el pago del contrato estatal de prestación de servicios N° MC132 de 2015 cuando es el mismo demandante que incorpora una factura de venta totalmente distinta a la que advierte esa orden de pago como es la factura de venta N° SAL4-0280 [...]»

I.4.4.- Adicionalmente, cuestiona la aplicación de la Ley 1474 de 12 de julio de 2011¹⁰, del Decreto 1510 de 17 de julio de 2013¹¹ y del artículo «[...] 2.1.2.1.5.1.a.2.2.1.2.5.4 [...]» del Decreto 1082 de 26 de mayo de 2015¹², toda vez que, en su entendimiento, no resulta claro que el contrato celebrado con el ente territorial sea un contrato de prestación de servicio, catalogándolo como de suministro, pero señala que, en todo caso, ninguna de las disposiciones invocadas derogó el artículo 41 de la Ley 80 de 28 de octubre de 1993¹³. El apelante, entonces, explicó que:

«[...] Cuando el sentido de la ley sea claro no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu, es un principio que obliga al Juez a emplear la ley como surge de su lectura que en este caso entrándose de contrato estatal y más aún de prestación de servicio debió ser elevado por escrito y no ampararse el fallador en el hecho de que la oferta y su aceptación constituyen el contrato por cuanto como se ha explicado los decretos 1082 de 2015 que es un[a] simple compilación de normas, el Decreto 1510 de 2013 que se refiere al sistema de compras y la Ley 1474 de 2011 [...] ninguna de estas disposiciones derogó el artículo 41 arriba indicado, luego entonces no está demostrado la existencia del contrato (sic) sino de una actividad de la entidad contratante frente a actos conducentes a la

¹⁰ «[...] Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública. [...]».

¹¹ «[...] Por el cual se reglamenta el sistema de compras y contratación pública.. [...]».

¹² «[...] POR MEDIO DEL CUAL SE EXPIDE EL DECRETO ÚNICO REGLAMENTARIO DEL SECTOR ADMINISTRATIVO DE PLANEACIÓN NACIONAL [...]».

¹³ «[...] Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública [...]»

consolidación de un contrato pero nunca al contrato mismo que como formalidad y solemnidad debe ser elevado a escrito [...]»

I.4.5.- De otra parte, encuentra que no se acreditó que el Corregimiento «*La Peñata*», lugar donde se ejecutó el contrato celebrado con el ente departamental, pertenece a la jurisdicción del Municipio de Sincelejo. Insiste en que el Tribunal Administrativo de Sincelejo erró al considerar que de conformidad con el artículo 41 del Acuerdo 147 de 2015, acto administrativo que no obra en el expediente, el Corregimiento «*La Peñata*», pertenece a la jurisdicción del Municipio de Sincelejo, en la medida en que:

«[...] ese acto administrativo no tiene efecto retrospectivo en el sentido en que si fue expedido y sancionado el 17 de Diciembre de 2015 no puede aplicarse a una situación ocurrida dentro de un período inhabilitante 8 meses antes de haber sido sancionado aquel acuerdo, ya que presumiblemente la celebración del contrato de mi representado con el departamento de Sucre ocurrió en el mes de Abril de 2015 y peor aún, fue la decisión que adoptó el Tribunal en su sentencia cuando el acto infructuosamente trató de demostrar la existencia del corregimiento de La Peñata para hacer efectiva la causal inhabilitante en el sentido en que se ejecutó el contrato en la jurisdicción de Sincelejo, resulta que la ponencia desvía ese propósito del actor más apegado a la norma y se la cambia por unas piezas documentales inútiles para determinar que el corregimiento de La Peñata es parte del municipio de Sincelejo diciendo en la página 28 de 30 del fallo que en el documento contentivo del resumen de la propuesta que lleva la firma del demandado se lee que la realización de la brigada se realizaría en el sector de La Peñata, ciudad de Sincelejo lo cual es absurdo y violatorio del artículo 117 de la Ley 136 de 1994 por medio de la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios resaltando la norma lo siguiente: (se cita) [...] Preceptiva esta que sepulta la decisión adoptada por el fallador quien decidió, ante el abandono del actor sobre esa zona del litigio, involucrar su propia visión para completar o adicionar la prueba omitida por el demandante pero encontrándose con una preceptiva vigente en el sentido en que son los concejos los competentes para dividir en corregimientos

cada municipio y además por competencia esos concejos fijarán su denominación, que en el caso que nos ocupa al hablarse del corregimiento de La Peñata debió aportarse el acuerdo del concejo municipal de Sincelejo que lo erige como corregimiento adscrito a este municipio para poder determinar así que el presunto contrato estatal se ejecutó en la jurisdicción donde fue electo mi representado lo que nos hace concluir sin ninguna duda que tampoco se pudo demostrar en este proceso la ejecución del contrato, como la manda (sic) la norma en la jurisdicción donde se erigió al concejal que con este fallo se le despoja de su investidura debiendo ser revocada esa sentencia [...]»

I.4.6.- La parte demandante insiste en que los documentos que se encuentran en el plenario no pueden ser valorados, toda vez que han sido aportados en copia simple, carecen de autenticación y no han sido compulsados del original, no teniéndose certeza sobre la persona que los ha firmado, además de ser inconducentes para acreditar el contrato celebrado, la condición de concejal y la existencia del Corregimiento de «*La Peñata*».

I.4.7.- Dicha falencia probatoria, en concepto del apelante, no puede ser enmendada por los jueces de primera y segunda instancia, por cuanto los artículos 78 (numeral 10º) y 173 del CGP, impiden que el juez se abstenga de ordenar la práctica de pruebas que hubieren podido conseguir las partes directamente o por medio del derecho de petición, además de que por virtud del artículo 103 del CPACA, quien acuda a esta jurisdicción está en la obligación de cumplir las cargas procesales y probatorias establecidas en el código y de conformidad con el artículo 4º del CGP, el juez debe emplear los poderes que se le asignan para lograr la igualdad real de las partes.

I.4.8.- El apelante, mediante escrito de presentado el 28 de noviembre de 2016¹⁴, complementó su recurso de apelación, insistiendo en que no se

¹⁴ Folio247-263, Cuaderno Principal.

aportó al proceso el escrito contentivo del contrato celebrado entre el demandado y el Departamento de Sucre, ni se aportó, conforme el artículo 117 de la Ley 136, el acuerdo por el cual se divida el territorio del Municipio, teniendo como acreditado la existencia del Corregimiento «*La Peñata*» con un documento que no era idóneo para el efecto. Para concluir, cita la Sentencia de 3 de noviembre de 2016, Magistrado Ponente: Guillermo Vargas Ayala, dictada en el expediente nro. 23001 2333 004 2015 00489 01, en la que se consideró que es procedente declarar la pérdida de investidura siempre que se acredite que la celebración del contrato se obtuvo una ventaja electoral.

I.5.- Alegatos de conclusión en segunda instancia y concepto del agente del Ministerio Público

I.5.1.- Mediante auto de 13 de marzo de 2017¹⁵, el magistrado sustanciador del proceso ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos y al agente del Ministerio Público para que, si lo consideraba pertinente, rindiera concepto.

I.5.2.- La parte demandada, mediante escrito anexo a un mensaje de datos remitido al correo electrónico de la Secretaría de la Sección Primera del Consejo de Estado¹⁶, reiteró los argumentos expuestos a lo largo del proceso judicial.

I.5.3.- La parte actora, mediante escrito anexo a un mensaje de datos remitido al correo electrónico de la Secretaría de la Sección Primera del

¹⁵ Folio 4, Cuaderno del Consejo de Estado.

¹⁶ Folio 9-43, Cuaderno del Consejo de Estado.

Consejo de Estado¹⁷, solicitó la confirmación de la decisión judicial de primera instancia.

I.5.3.1.- Frente a los argumentos del demandado consistentes en que los documentos que integran el procedimiento de selección de mínima cuantía nro. MC-036-2015 no se aportaron en copia auténtica, indicó que el documento público se presume auténtico y tiene pleno valor probatorio, salvo que su autenticidad sea desvirtuada mediante la tacha de falsedad, figura jurídica que no fue empleada en el presente asunto.

I.5.3.2.- Citó el artículo 25 del Decreto 019 de 10 de enero de 2012¹⁸, para luego hacer referencia al artículo 246 del CGP, que indica que las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, salvo cuando por disposición

¹⁷ Folio 44-58, Cuaderno del Consejo de Estado.

¹⁸ «[...] Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública [...]». El artículo 25 de dicho decreto es del siguiente tenor: «[...] **ARTICULO 25. ELIMINACIÓN DE AUTENTICACIONES Y RECONOCIMIENTOS [...]** [Corregido por el art. 1, Decreto Nacional 53 de 2012](#). Todos los actos de funcionario público competente se presumen auténticos. Por lo tanto no se requiere la autenticación en sede administrativa o notarial de los mismos. Los documentos producidos por las autoridades públicas o los particulares que cumplan funciones administrativas en sus distintas actuaciones, siempre que reposen en sus archivos, tampoco requieren autenticación o reconocimiento.

Ninguna autoridad administrativa podrá exigir la presentación, suministro o entrega de documentos originales autenticados o copias o fotocopias autenticados, sin perjuicio de los controles o verificaciones que dichas entidades deban realizar, salvo para el reconocimiento o pago de pensiones.

Los documentos privados, tuvieren o no como destino servir de prueba en actuaciones administrativas, incluyendo los provenientes de terceros, se presumen auténticos, mientras no se compruebe lo contrario mediante tacha de falsedad, con excepción de los poderes especiales y de las actas de asamblea general de accionistas, junta de socios y demás actos de personas jurídicas que deban registrarse ante las Cámaras de Comercio, las cuales deberán ser presentadas personalmente por sus otorgantes ante el secretario de la respectiva Cámara.

Las copias simples que expidan los notarios de los documentos que reposan en los respectivos protocolos no se autenticarán, salvo que el interesado así lo solicite.

NOTA: El artículo 1 del Decreto 53 de 2012 y la expresión subrayada fueron declarados INEXEQUIBLES por la Corte Constitucional mediante [Sentencia C-634 de 2012](#) [...]»

legal sea necesaria la presentación del original o de una determinada copia, explicando que no resulta acertado el argumento del demandado consistente en que por la clase de litigio que nos ocupa sea requiera aportar copias auténticas para que los documentos sean valorados, puesto que no existe la correspondiente exigencia legal o jurisprudencia que así lo acredite.

I.5.3.3.- Agrega que no es de recibo el argumento que cuestiona la posibilidad de que se decretaran pruebas de oficio pues se irrespetaría la igualdad procesal, en la medida en que el numeral 3° del artículo 43 del CGP establece que dentro de los poderes de ordenación del proceso asignados a los jueces se encuentra la de ordenar a las partes aclaraciones y explicaciones en torno a las posiciones y peticiones que presenten, y el artículo 170 del citado código regula el decreto y práctica de pruebas de oficio cuando sean necesarias para esclarecer los hechos objeto de la controversia.

I.5.3.4.- Preciso que la relación contractual que surgió ocasión del Contrato de Prestación de Servicios nro. MC-036 de 2015, entre Salud Drogas y Suministros S.A.S. y el concejal demandado tiene todos los elementos esenciales de los contratos , así como que para la fecha de ocurrencia de los hechos, se encontraba vigente el Decreto 1510 de 2013, que señala que la oferta y su aceptación constituyen el contrato.

I.5.3.5.- De otro lado y en lo que se refiere a la ausencia de prueba de la condición de concejal, explicó con sustento en la Sentencia de 8 de julio de 2010, Magistrado Ponente: Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta, expediente nro. 76001 23 31 000 2009 00764 01, que la certificación expedida por la Registradora Especial de Sincelejo (Sucre) sí es un documento idóneo para acreditar la condición de concejal puesto que la misma manifiesta que el

demandado salió electo para ocupar dicho cargo en el período 2016-2019, que la información fue tomada del formato E-26 que reposa en esa registraduría y, además, es expedida por la autoridad electoral de esa circunscripción. Adicionalmente, subraya que tanto en el poder como en la contestación de la demanda, el demandado hace alusión a la investidura que ostenta, lo que implica que aquel pretende *«[...] obstaculizar la norma administración de justicia, sobre todo si a las anteriores consideraciones le sumamos el hecho notorio en el que se convierte ser concejal de Sincelejo, partiendo de su extensión territorial, aspectos demográficos, características culturales, la masificación de medios de comunicación y redes sociales, etcétera [...]»*.

I.5.3.6.- Frente al razonamiento consistente en que no se probó que el Corregimiento de «*La Peñata*» pertenece al Municipio de Sincelejo, el demandante encuentra que en la Certificación de 20 de octubre de 2014, expedida por el Secretario de Gobierno del Departamento de Sucre, se señaló que el proyecto de apoyo a la realización de una brigada de atención integral a la población víctima en el sector de «*La Peñata*», del Departamento de Sucre, se enmarca dentro de los ejes estratégicos y programas del Plan de Desarrollo 2012-2015 del Municipio de Sincelejo, por lo que resulta lógico pensar que si dicha zona rural es considerada en dicho plan, pertenecería a ese ente territorial, además de que, en su concepto, resulta ser un hecho notorio que el precitado corregimiento pertenece a la jurisdicción del Municipio de Sincelejo.

I.5.3.7.- En lo que tiene que ver con la condición de representante legal de la sociedad **Salud Drogas y Suministros S.A.S.** que ostentaba el demandado al realizarse el proceso de selección de mínima cuantía nro. MC-036-2015, la parte demandante indica:

«[...] No existe duda alguna que al momento de realizarse el PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE SELECCIÓN DE MÍNIMA CUANTÍA N° MC-036-2015 ARIS HARVEY RAMÍREZ JUNIELES [...] ostentaba la calidad de representante legal de SALUD DROGAS Y SUMINISTROS S.A.S.

Respecto a la reunión extraordinaria de asamblea de accionista acta N° 016 de fecha 21 de abril de 2014, fue inscrita el 21 de abril de 2016, fecha en la cual le es oponible a terceros, es decir hasta este calendado ya siendo Concejal electo del Municipio de Sincelejo ARIS HARVEY RAMÍREZ JUNIELES, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 92.640.854 era el representante legal de SALUD DROGAS Y SUMINISTROS S.A.S.

[...]

Pero existen determinadas decisiones que toman las Juntas de Socios, Asambleas de Accionistas o Juntas Directivas que si son trascendentales para terceros ajenos a la empresa, como pueden ser los acreedores, entidades que quieran contratar con dicha empresa o por exigencia legal. En este caso, dichas decisiones es obligatorio que el acta que se levante por parte de estos órganos colectivos se envíen a la Cámara de Comercio para su debido Registro Mercantil y con ello se de la publicidad obligatoria que esto genera a través del Certificado de Existencia y Representación.

Por eso, las decisiones de órganos colectivos referentes a cambio de representante legal y autorizaciones especiales para contratar a nombre de la sociedad según estatutos, variaciones de capital, cambio de Revisor Fiscal, cambios en Juntas Directivas, etc., deben ser consignadas en las respectivas Actas, pero estas necesariamente debe ser inscritas en el Registro Mercantil para que terceros deban atender dichos cambios que sólo podrán conocer cuando aparezcan en el Certificado de Existencia y Representación.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 164 del Código de Comercio las personas inscritas en la cámara de comercio como representantes de una sociedad conservarán tal carácter para

todos los efectos legales, mientras no se cancele dicha inscripción mediante el registro de un nuevo nombramiento o elección, esta norma debe ser interpretada de conformidad con el numeral 4° del artículo 29 del Ord. Cit. Señala que “los actos y documentos sujetos a registro no producirán efecto respecto de terceros sino a partir de la fecha de su inscripción” (Negrilla nuestra), de donde se ha concluido que el registro del nombramiento en la Cámara de Comercio es constitutivo de la condición de representante legal, por lo que es a partir de ese momento que él así designado e inscrito se encuentra en ejercicio de las funciones que la ley y los estatutos le imponen al cargo.

[...]

En resumen, inscritos los nombramientos de quienes representan legalmente una compañía, se entiende que de inmediato asumen las funciones que le son propias, su no ejercicio o el abandono de las gestiones, además de que en nada modifica la investidura, sería violatorio de la ley por cuanto a ellos corresponde, entre ellas, velar por el estricto cumplimiento de la ley y los estatutos [...]]»

I.5.3.8.- Culmina su alegación señalando que debe analizarse el Acuerdo 007 de 2000, por el cual se adopta el plan de ordenamiento territorial de Sincelejo (Sucre), que fue aportado al proceso, para luego indicar que se encuentran reunidos los elementos objetivos para la configuración de la inhabilidad prevista en el numeral 3° del artículo 40 de la Ley 617, causal de pérdida de investidura en virtud del numeral 2° del artículo 55 de la Ley 136.

I.5.4.- El **agente del Ministerio Público** intervino en el trámite de este proceso, mediante Concepto nro. 00033 de 24 de abril de 2017¹⁹, en el cual solicitó la confirmación de la sentencia de primera instancia, de acuerdo con los siguientes argumentos:

¹⁹ Fol. 61-67, Cuaderno Principal.

I.5.4.1.- Consideró, en primer lugar, que el demandado realizó la conducta proscrita en el numeral 4 del artículo 43 de la Ley 136, modificado por el artículo 40 de la Ley 617, al celebrar, dentro del año anterior a su elección como concejal, un contrato con el municipio en el que pretendía ser elegido.

I.5.4.2.- Subrayó que, de acuerdo con el artículo 94 de la Ley 1474, con el numeral 8° del Decreto 1510 de 2013 y con el Decreto 1082 de 26 de mayo de 2015²⁰, la comunicación de aceptación junto con la oferta, para los eventos de contratación de mínima cuantía, constituyen, para todos los efectos, el contrato celebrado.

I.5.4.3.- Estableció que el contrato MC-036 de 2015 se celebró dentro del período inhabilitante puesto que la elección del demandado como concejal del Municipio de Sincelejo, se llevó a cabo el día 25 de octubre de 2015, por lo que dicho período empezó el día 24 de octubre de 2014, aceptándose la oferta el día 23 de abril de 2015, esto es, dentro de las citadas fechas.

I.5.4.4.- Indicó que el demandado celebró el contrato en «[...] *interés propio de su empresa* [...]», al fungir como representante legal de la sociedad **Salud Drogas y Suministros S.A.S.** y consideró, asimismo, que se ejecutó en el Municipio de Sincelejo, por lo que encontró acreditada la causal de pérdida de investidura que se le atribuye al concejal **Aris Harvey Ramírez Junieles.**

II.- Consideraciones de la Sala

II.1.- Procedibilidad de la acción pérdida de investidura

²⁰ «[...] Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional [...]»

II.1.1.- El Tribunal Administrativo de Sucre, en la sentencia de primera instancia, estableció la condición de concejal del Municipio de Sincelejo para el período 2016-2019 del señor **Aris Harvey Ramírez Junieles**, con base en el contenido de la certificación expedida por la Registradora Especial del Estado Civil de Sincelejo, señora Gloria Tulena Mizger.

II.1.2.- Resaltó que si bien fue traída al proceso en copia simple, esto no le resta eficacia probatoria en virtud de lo establecido en los artículos 244, 245 y 246 del CGP, a lo que se suma el hecho consistente en que el demandado no cuestionó el documento, solicitando su cotejo, desconociéndolo o tachándolo de falso, esto es, no se controvertió su presunción de autenticidad.

II.1.3.- La primera instancia no compartió el razonamiento del demandado en el que consideraba que la prueba de la condición de concejal requería de prueba solemne, puesto que, en su entender, esa calidad puede ser probada por distintos medios probatorios, a pesar de lo regulado en el literal b) del artículo 3 de la Ley 144, apoyándose en la «[...] *sentencia de 8 de octubre de 2010* [...]», Magistrado Ponente: Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta, expediente nro. 76001 23 31 000 2009 00764 01.

II.1.4.- El apelante insistió en su posición inicial, esto es, que la precitada certificación no tenía la idoneidad para acreditar la condición de concejal, subrayando que en la contestación de la demanda desconoció el documento en la forma establecida en el CGP, agregando que, de acuerdo al artículo 184 del Decreto 2241 de 1986, modificado por el artículo 14 de la Ley 62 de 1988, se ha debido allegar al proceso el formulario E-26.

II.1.5.- Considera la Sala que frente a la prueba de la condición de concejal, ha sido su posición reiterada señalar que cuando el literal b) del artículo 4 de la Ley 144 requiere la acreditación de la condición de concejal por parte de la Organización Electoral Nacional, dicho precepto no puede tomarse de manera literal o restrictiva, por lo que es un requisito que puede cumplirse con cualquier prueba idónea.

II.1.6.- Al respecto, en reciente Sentencia de 25 de mayo de 2017, Magistrado Ponente: Hernando Sánchez Sánchez²¹, se reiteró la posición expuesta en la Sentencia de 8 de julio de 2000, Magistrado Ponente: Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta, en la siguiente forma:

«[...] Obra en el expediente²², el certificado suscrito por el Registrador Municipal del Estado Civil en el que consta lo siguiente: “*verificando el formato E-26 CO “Acta de Resolución de Escrutinio”, elección de Concejo Municipal de Polonuevo-Atl., para el periodo constitucional de 2016 a 2019, la señora ELINA ESTHRER MASS OROZCO, identificada con la cédula de ciudadanía No. 22.569.878 expedida en Polonuevo Atlántico, fue declarada Concejal Electa por el Movimiento Autoridades Indígenas de Colombia -AICO*”.

Cabe advertir que esta Sala, en sentencia de 8 de julio de 2000²³, sostuvo que la ausencia de credencial es jurídicamente irrelevante ante la existencia de otro medio de prueba igualmente idóneo para la acreditación de la investidura de concejal. En esa oportunidad, la Sala consideró sobre el particular:

“Por lo anterior, la cuestión a dirimir en la presente instancia es la planteada en el recurso, esto es, si la circunstancia de que la autoridad electoral competente no le ha expedido al demandado su correspondiente credencial de concejal, lo sustrae de la

²¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA. Consejero ponente: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ. Bogotá, D.C., veinticinco (25) de mayo de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 08001-23-33-006-2016-00234-01(PI). Actor: CARLOS OROZCO TAMAYO. Demandado: ELINA ESTHER MASS OROZCO. Referencia: PÉRDIDA DE INVESTITURA DE CONCEJAL –POLONUEVO.

²² Folio 10, cuaderno principal.

²³ Expediente: 76001233100020090076401, M.P. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta.

presente acción, y si al no haberse presentado la prueba de esa credencial no se ha dado cumplimiento al requisito de la demanda señalado en el artículo 4, literal b), de la Ley 144 de 1994. Al respecto se observa que tal cuestión ha sido planteada por la defensa del inculpado desde la contestación de la demanda, y que el a quo no se detuvo en considerarla. Sin embargo, baste decir que la condición o calidad de concejal no nace de la credencial de concejal que expida la autoridad electoral respectiva, sino del acto administrativo que declara electa a la persona de que se trate o, en su lugar, del cumplimiento del acto que lo convoque o de llamamiento a tomar posesión del cargo en caso de vacancia en una de las curules que conforman la correspondiente corporación de elección popular, cuando tiene las condiciones para ser llamado, esto es, ser parte de la lista a la que pertenece quien hubiere hecho dejación del cargo, y seguir en turno frente a éste. En ese orden, la credencial no es más que un instrumento para acreditar la calidad o el estatus que se adquiere con el acto administrativo que declara la elección o que lo llama a ocupar la curul que quede vacante, de modo que es un documento que resulta del hecho de haber sido declarado elegido por la autoridad electoral del caso, y nada obsta para que quien hubiere sido posesionado por llamamiento a ocupar la curul, solicite su expedición a dicha autoridad. Pero como tal es apenas uno de los posibles instrumentos válidos para acreditar ese status o la tenencia de la investidura de que se trate, en este caso, de concejal, de modo que no es la única, ni es absustantian actus, como lo pretende la apoderada del encausado, sino meramente ad probationem. En ese orden, otros documentos públicos pueden servir para ese mismo fin, como en efecto lo son las actas de escrutinio donde se indica la votación obtenida por cada candidato y quiénes de ellos resultaron elegidos; la certificación de la autoridad electoral donde haga constar que determinada persona fue elegida para el cargo de elección popular de que se trate; la certificación del Secretario de la respectiva corporación, en este caso, del concejo municipal, sobre la ocupación o desempeño de cargo de concejal por alguna persona, así como copia auténtica del acta de toma de posesión de dicha dignidad. Así las cosas, la acreditación que se exige en el artículo 4º, literal b), de la Ley 144 de 1994, en cuanto señala que cuando la solicitud sea presentada ante el Consejo de Estado por un ciudadano, ésta deberá formularse por escrito y contener, al menos "Nombre del Congresista y su acreditación expedida por la Organización Electoral Nacional", no puede tomarse de manera literal o

restrictiva, en el sentido de que esa acreditación sólo pueda darse mediante la credencial o por la organización electoral, sino como un requisito susceptible de cumplir con cualquier prueba idónea, como las atrás anotadas.”

Conforme a lo anterior, la Sala considera que el certificado allegado por el Registrador Municipal del Estado Civil demuestra la calidad de concejal de la demanda y, por lo tanto, la hace sujeto pasivo de la acción de pérdida de investidura [...]».

II.1.7.- De manera que, como lo indicó acertadamente la primera instancia, la copia de la certificación suscrita por la Registradora Especial del Estado Civil de Sincelejo, señora Gloria Tulena Mizger, el día 2 de febrero de 2016 (fol. 130, cdo. principal), en la que constata, consultado el formato E-26CO que reposa en los archivos de la entidad pública, que el señor **Aris Harvey Ramírez Junieles**, identificado con la cédula de ciudadanía 92.640.854, aspiró y salió electo concejal del Municipio de Sincelejo (Sucre), para el período 2016-2019, **resulta ser una prueba idónea para acreditar la condición desconocida por el apelante.**

II.1.8.- Sin embargo, ante los reclamos de la parte demandada consistentes en que el documento fue aportado en copia simple y que el citado documento no era la prueba idónea para acreditar esa condición, además de contar con la absoluta certeza de la condición de concejal del Municipio de Sincelejo (Sucre) del demandado para el período 2016-2019, el Despacho instructor del proceso, mediante auto de 28 de junio de 2017²⁴, decretó la práctica de las siguientes pruebas de oficio:

«[...] PRIMERO: OFICIAR a la REGISTRADURÍA ESPECIAL DEL ESTADO CIVIL DE SINCELEJO (SUCRE) para que allegue con destino a este proceso judicial copia del formulario E-26 correspondiente a la elección realizada el 25 de octubre de 2015

²⁴ Fol. 69-72, cdo. Consejo de Estado.

para elegir los concejales del municipio de Sincelejo (Sucre) en el período 2016-2019; así como la copia de la credencial entregada al señor Aris Harvey Ramírez Junieles, identificado con la cédula de ciudadanía 92.640.854, la cual lo acredita como concejal electo del municipio de Sincelejo (Sucre) [...] SEGUNDO: OFICIAR al CONCEJO DEL MUNICIPIO DE SINCELEJO (SUCRE) para que allegue a este proceso judicial copia del acta de la sesión del concejo del municipio de Sincelejo (Sucre) en la que tomaron posesión los concejales electos para el período 2016-2019, en particular, el señor Aris Harvey Ramírez Junieles, identificado con la cédula de ciudadanía 92.640.854; así como certificación en la cual conste la fecha de posesión del señor Aris Harvey Ramírez Junieles, identificado con la cédula de ciudadanía 92.640.854 como concejal del municipio de Sincelejo (Sucre) y en la que se consigne el tiempo que ha ejercido tal cargo público [...]

II.1.9.- Como resultado de la labor probatoria emprendida por el Despacho instructor del proceso²⁵, se allegó certificación suscrita por el Secretario General del Concejo Municipal de Sincelejo (Sucre), señor Luís Alfonso Solano Colón (fol. 84, cdo. Consejo de Estado) en la que certifica que:

«[...] El Doctor ARIS HARVEY RAMÍREZ JUNIELES, identificado con C.C:#92.640.854 de Sincelejo, se posesionó como concejal de Sincelejo para el período constitucional del 1° de enero de 2016 al 31 de Diciembre de 2019, el día 2 de enero de 2016 [...]

II.1.10.- Se allegó por parte del precitado servidor público, igualmente, copia del Acta nro. 001 que da cuenta de la sesión de instalación del Concejo Municipal de Sincelejo (Sucre), realizada el 2 de enero de 2016 (fol. 85-98, Cdo. Consejo de Estado), en la que tomaron posesión los concejales de ese municipio para el período 2016-2019, entre ellos, el demandado.

²⁵ Oficio CMS-2017 de 31 de julio de 2017, proveniente del Concejo Municipal de Sincelejo (Sucre), radicado en la Corporación el día 2 de agosto de 2017: «[...] En atención a su oficio de la referencia me permito enviarle copia de los siguientes documentos: [...] – ACTA N° 001 DE ENERO 2 DE 2016 (14 folios) [...] – CERTIFICADO donde consta la posesión del Concejal Aris Ramírez Junieles (1 folio) [...]

II.1.11.- Las Registradoras Especiales del Estado Civil de la Registraduría Nacional del Estado Civil, señoras Gloria Tulena Mizger y Liliana Arroyo Camargo, remitieron con destino a este proceso, copia del formulario E-26 correspondiente a la elección de los concejales del Municipio de Sincelejo (Sucre), para el período 2016-2019 (fol.170-181, cdo. Consejo de Estado)²⁶, en la que se consta que se declaró electo como concejal del Municipio de Sincelejo (Sucre), entre otros, al señor **Aris Harvey Ramírez Junieles**, identificado con la cédula de ciudadanía 92.640.854, por el Partido Político «*MOVIDA POR SINCELEJO*».

II.1.12.- Los precitados documentos fueron puestos en conocimiento del demandando, mediante traslado común por el término de tres (3) días²⁷, conforme fue ordenado en la providencia de 28 de junio de 2017 (fol. 308, Cdo. Consejo de Estado), para los efectos previstos en el Artículo 170 del CGP, frente a los cuales no se realizó manifestación alguna.

II.1.13.- Se encuentra, entonces, ampliamente acreditado que el señor **Aris Harvey Ramírez Junieles** fue elegido concejal del Municipio de Sincelejo (Sucre), para el período 2016-2019, cargo del cual tomó posesión el día 2 de enero de 2016, por lo que el demandado es sujeto pasivo de la presente demanda que en ejercicio del medio de control de pérdida de investidura, fuera presentada en su contra.

II.2.- La causal de pérdida de investidura alegada por la parte demandante y el problema jurídico

²⁶ Oficio RES-SEC-00910-0026-00768 de 31 de julio de 2017, radicado en la Corporación el día 8 de agosto de 2017.

²⁷ De 30 de agosto de 2017 al 1 de septiembre de 2017.

II.2.1.- El demandante considera que el concejal del Municipio de Sincelejo (Sucre) para el período 2016-2019, señor **Aris Harvey Ramírez Junieles**, incurrió en la inhabilidad prevista en el numeral 3° del artículo 40 de la Ley 617, norma que modificó el artículo 43 de la Ley 136, esto es, por haber intervenido, dentro del año anterior a la elección, 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; causal de pérdida de investidura por virtud del numeral 6° del artículo 48 de la Ley 617, en concordancia con el numeral 2 del artículo 55 de la Ley 136.

II.2.2.- Las precitadas normas legales son del siguiente tenor:

LEY 617

«[...] **Artículo 40.- De las inhabilidades de los concejales.** El Artículo 43 de la Ley 136 de 1994 quedará así:

"Artículo 43.- Inhabilidades. No podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital:

[...]

3. Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal o distrital o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito. Así mismo, quien dentro del año anterior haya sido representante legal de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el régimen subsidiado en el respectivo municipio o distrito.

[...]

Artículo 48.- Pérdida de investidura de diputados, concejales municipales y distritales y de miembros de juntas administradoras locales. Los diputados y concejales municipales y distritales y miembros de juntas administradoras locales perderán su investidura:

[...]

6. Por las demás causales expresamente previstas en la ley [...].».

LEY 136

«[...] Artículo 55º.- Pérdida de la investidura de concejal. Los concejales perderán su investidura por:

[...]

2. Por violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades o de conflicto de intereses [...].».

II.2.3.- Debe precisarse, conforme lo ha expuesto en múltiples oportunidades la Sala²⁸, que los concejales municipales y distritales pierden su investidura

²⁸ Ver, entre otras, las siguientes decisiones: CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION PRIMERA, Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA, Bogotá, D.C., veintidós (22) de octubre de dos mil quince (2015), Radicación número: 19001-23-33-000-2015-00141-01(PI), Actor: DIEGO FERNANDO DORADO ESPINOSA, Demandado: ALEJANDRO CONSTAIN MARÍN, Referencia: APELACION SENTENCIA.

CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION PRIMERA, Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO, Bogotá, D.C., diecinueve (19) de febrero de dos mil quince (2015), Radicación número: 08001-23-31-000-2013-00340-01(PI), Actor: EDWING JABETH ARTEAGA PADILLA, Demandado: LAO HERRERA IRANZO – CONCEJAL DE BARRANQUILLA, Referencia: APELACION SENTENCIA – PERDIDA DE INVESTIDURA

CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN PRIMERA Consejero ponente: Guillermo Vargas Ayala, sentencia del cuatro (4) de septiembre de dos mil catorce (2014) Radicación número: 08001-23-33-000-2013-00249-02

por violar el régimen de inhabilidades, en la medida en que el numeral 6 del artículo 48 de la Ley 617²⁹ permite inferir que las causales de pérdida de investidura no se limitan a las consignadas en sus numerales 1 a 5, sino que deben tenerse en cuenta las demás establecidas en otras leyes.

II.2.4.- Es por ello que pueden ser invocadas las causales de pérdida de investidura previstas en el artículo 55 de la Ley 136 de 1994, norma que no ha sido derogada expresamente, ni tácita ni orgánicamente³⁰ y en la que se dispone que los concejales perderán su investidura por: «[...] 2. Por violación del régimen de inhabilidades [...]».

II.2.5.- Conforme a lo anterior, entonces, el problema jurídico que se debe resolver por la Sala, se contrae a determinar si el demandado **Aris Harvey Ramírez Junieles** debe ser despojado de su investidura de concejal del Municipio de Sincelejo (Sucre) para el período 2016-2019, por haber violado el régimen de inhabilidades previsto para los concejales, tras haber suscrito en su condición de representante legal de la sociedad **Salud Drogas y Suministros S.A.S.**, dentro del año anterior a su elección en el señalado cargo público, el contrato de prestación de servicios MC 036-2015 con la Gobernación del Departamento de Sucre, el cual se ejecutó en el Municipio de Sincelejo (Sucre), inhabilidad contenida en el numeral 3° del artículo 40

(PI) Actor: LEONARDO FABIO REALES CHACON Demandado: AISSAR ALBERTO CASTRO REYES.

²⁹ ARTICULO 48. PERDIDA DE INVESTIDURA DE DIPUTADOS, CONCEJALES MUNICIPALES Y DISTRITALES Y DE MIEMBROS DE JUNTAS ADMINISTRADORAS LOCALES. Los diputados y concejales municipales y distritales y miembros de juntas administradoras locales perderán su investidura:
[...]

6. Por las demás causales expresamente previstas en la ley.

³⁰ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN PRIMERA Consejero ponente: Guillermo Vargas Ayala, sentencia del cuatro (4) de septiembre de dos mil catorce (2014) Radicación número: 08001-23-33-000-2013-00249-02 (PI) Actor: LEONARDO FABIO REALES CHACON Demandado: AISSAR ALBERTO CASTRO REYES

de la Ley 617, norma que modificó el artículo 43 de la Ley 136, y que constituye causal de pérdida de investidura por virtud del numeral 6° del artículo 48 de la Ley 617.

II.2.6.- Ubicándonos en el análisis de la inhabilidad que se le endilga al demandado, esto es, «[...] 3. *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 [...]*», esta Sala³¹ en repetidas oportunidades ha indicado que para su configuración se requiere la presencia de los siguientes supuestos:

- «[...] a. Que el demandado haya intervenido en la celebración de un contrato con una entidad pública de cualquier nivel,
- b. Haberlo celebrado durante el año anterior a la elección como concejal,
- c. Tener interés propio o de terceros, y
- d. Ejecutarlo en el mismo municipio [...]

³¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, Consejero ponente: OSWALDO GIRALDO LÓPEZ. Bogotá, D.C., veintisiete (27) de octubre de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 25000-23-42-000-2015-06456-01(PI). Actor: SERGIO FABIÁN MARTÍNEZ LEAL.

CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION PRIMERA, Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA, sentencia del catorce (14) de abril de dos mil dieciséis (2016), Radicación número: 76001-23-31-000-2012-00633-01(PI), Actor: SERGIO DAVID BECERRA BENAVIDES, Demandado: JHON JAIRO HOYOS GARCÍA.

CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION PRIMERA, Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO, sentencia del diecinueve (19) de febrero de dos mil quince (2015), Radicación número: 08001-23-31-000-2013-00340-01(PI), Actor: EDWING JABETH ARTEAGA PADILLA, Demandado: LAO HERRERA IRANZO – CONCEJAL DE BARRANQUILLA, Referencia: APELACION SENTENCIA – PERDIDA DE INVESTIDURA.

II.2.7.- Ahora bien, de acuerdo con lo anterior, el problema jurídico se estudiará en consonancia con los cargos formulados por la parte demandada en contra de la sentencia de primera instancia que despojó de su investidura de concejal del Municipio de Sincelejo (Sucre), al señor **Aris Harvey Ramírez Junieles**, pues se recuerda que el Tribunal Administrativo de Sucre consideró que se configuraron todos los elementos previstos en el numeral 3° artículo 40 de la Ley 617, norma que modificó el artículo 43 de la Ley 136 y, en esa medida, encontró que el demandante había violado el régimen de inhabilidades previsto para los concejales.

II.3.- Los argumentos expuestos por la parte demandante en el recurso de apelación en contra de la decisión de primera instancia

II.3.1.- La Sala procederá a estudiar los cargos formulados por la parte demandada, siguiendo para el efecto los artículos 320³² y 328³³ del CGP³⁴, aplicables a los procesos que se tramitan ante esta jurisdicción por virtud del

³² «[...] **Artículo 320. Fines de la apelación.** El recurso de apelación **tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante**, para que el superior revoque o reforme la decisión. Podrá interponer el recurso la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia: respecto del coadyuvante se tendrá en cuenta lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 71 [...]».

³³ «[...] **Artículo 328. Competencia del superior. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.**

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.

El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia [...]».

³⁴ Mediante el Acuerdo No. PSAA15-10392 del 1 de octubre de 2015, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura determinó «**ARTÍCULO 1º.- Entrada en vigencia del Código General del Proceso. El Código General del Proceso entrará en vigencia en todos los distritos judiciales del país el día 1º de enero del año 2016, íntegramente**».

artículo 306 del CPACA³⁵, que establecen que el juez de segunda instancia debe pronunciarse solamente sobre los argumentos y reparos concretos formulados por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

II.3.2.- La prueba del contrato celebrado por el señor Aris Harvey Ramírez Junieles

II.3.2.1.- Como se indicó anteriormente, uno de los elementos para la configuración de la inhabilidad prevista en el numeral 3° del artículo 40 de la Ley 617, norma que modificó el artículo 43 de la Ley 136, es precisamente *«[...] a. Que el demandado haya intervenido en la celebración de un contrato con una entidad pública de cualquier nivel [...]»*.

II.3.2.2.- El apelante ha insistido en que en el proceso no reposa la prueba del contrato que se le atribuye y señala que los documentos que se encontraban en el expediente para el momento en que se presentó la impugnación y con los cuales se pretende acreditar dicho elemento, fueron aportados en copia simple, sin autenticación alguna.

II.3.2.3.- Cuestiona que el contrato de prestación de servicios MC-036-2015 debería catalogarse más como un contrato de suministro para la entrega de unas drogas en una brigada y que, siendo así, no puede dársele aplicación al artículo 94 de la Ley 1474, al Decreto 1510 de 2013 ni al Decreto 1082 de 2015, que fueron las disposiciones invocadas por el Tribunal Administrativo de Sucre para que se decretara la pérdida de investidura.

³⁵ *«[...] Artículo 306. Aspectos no regulados. En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo [...]»*.

II.3.2.4.- Adicionalmente y sin perjuicio de lo expuesto anteriormente, el apelante estima que las mencionadas normas no derogaron el artículo 41 de la Ley 80 de 1993 que exige que los contratos con el Estado se eleven a escrito, razón por la que no acepta que el fallador se hubiera amparado en esas normas para indicar que la oferta y su aceptación constituyeran el contrato, lo que permite colegir, en su criterio, que no está demostrada la existencia del contrato y solo están acreditados unos actos conducentes a la consolidación de un contrato.

II.3.2.5.- El Tribunal Administrativo de Sucre, en la sentencia de primera instancia, indicó, inicialmente, que los documentos públicos y privados que fueron aportados en copia simple al proceso serían objeto de valoración, en virtud de lo expuesto en los artículos 244, 245 y 246 del Código General del Proceso, que señalan que los documentos pueden ser aportados al proceso en original o en copia, las cuales tienen el mismo valor probatorio que el original y se encuentran revestidos de la presunción de autenticidad.

II.3.2.6.- Posteriormente y frente a la prueba de la celebración del contrato, indicó que se aportaron copias del proceso contractual que bajo la modalidad de selección de mínima cuantía fue adelantado por la Gobernación del Departamento de Sucre, de los cuales encontró acreditada la existencia del contrato estatal, puesto que al haber sido celebrado bajo la reglas especiales del proceso de mínima cuantía, regulado por los artículos 94 de la Ley 1474, el Decreto 1510 de 2013 y el Decreto 1082 de 2015, aquel (el contrato) se compone de la oferta y la comunicación de la aceptación de la oferta por parte de la entidad pública, por lo que no se puede predicar la inexistencia del contrato bajo las premisas de los artículos 39 y 40 de la Ley 80 de 1993.

II.3.2.7.- Para efectos de despejar las dudas planteadas por el apelante en su recurso de apelación en relación con la celebración del contrato MC-036-2015, el Despacho instructor del proceso, mediante auto de 28 de junio de 2017, decretó la práctica de la siguiente prueba de oficio:

«[...] TERCERO: OFICIAR a la GOBERNACIÓN DE SUCRE para que allegue a este proceso judicial todos y cada uno de los documentos relacionados con el contrato MC-036-2015 suscrito entre el señor Aris Harvey Ramírez Junieles, identificado con la cédula de ciudadanía 92.640.854 y el departamento de Sucre, esto es, todos y cada uno de los documentos que reposan en los archivos de la entidad relativos a las etapas precontractual, contractual y de ejecución del citado contrato [...]»

II.3.2.8.- Mediante el Oficio 101.11.03/OJ-276 de 1 de agosto de 2017 (fol. 183, cdo. Consejo de Estado), el cual fue radicado en la Secretaría de la Sección el día 10 de agosto de 2017, la Jefe de la Oficina Jurídica de la Gobernación de Sucre, doctora Gisela Gil Martínez, remitió:

«[...] en medio físico y magnético con destino al proceso de referencia todos y cada uno de los documentos relacionados con el contrato MC-036-2015 suscrito entre el señor Aris Harvey Ramírez Junieles, identificado con cédula de ciudadanía 92.640.854 y el Departamento de Sucre, relativos a las Etapas Precontractual, Contractual y de ejecución del citado Contrato [...] Atendiendo a lo anterior me permito manifestarle que los documentos suministrados, son todos y cada uno de los documentos que reposan en los archivos de esta entidad [...]»

II.3.2.9.- Los documentos remitidos (fol. 184-300, Cdo. Consejo de Estado) fueron puestos en conocimiento del demandando, mediante traslado común por el término de tres (3) días, conforme fue ordenado en la providencia de 28 de junio de 2017 (fol. 308, Cdo. Consejo de Estado), para los efectos

previstos en el artículo 170 del CGP, frente a los cuales el demandado realizó la siguiente manifestación:

«[...] a usted respetuosamente manifiesto que atendiendo a la exhortación hecha por esta corporación en el sentido en que me pronuncie acerca de los documentos aportados por la Alcaldía de Sincelejo, el Concejo de Sincelejo, la Gobernación de Sucre y la Registraduría Especial del Estado Civil de Sincelejo dentro del término del traslado especial para ello de tres días, que comienzan a contarse desde el día 30 de Agosto de 2017, me permito indicarle a esta corporación que se ha incurrido en un fraude procesal que deslegitima toda la actuación surtida hasta éste momento y con posterioridad al fallo de primera instancia, en el sentido en que a través de un medio fraudulento se indujo en error no sólo a los magistrados del Tribunal Administrativo de Sucre sino a ésta corporación para obtener sentencia favorable a las pretensiones del demandante en un acto contrario a la ley cuando se incorporó un documento falso que incidió en el resultado del proceso y que nos permitimos anexar con los indicativos de folio 263 y 264 que ésta Corporación tiene bajo su dominio como también los tuvo el Tribunal Administrativo de Sucre ya que fueron incorporados por el demandante en donde se aprecia una orden de pago presumiblemente cancelada a SALUD, DROGAS Y SUMINISTROS S.A.S. representada por el señor ARIS HARVEY RAMIREZ JUNIELES (sic), parte demandada, por valor de \$8.000.000 a las cuentas 2062-69995646 y 2062-0001231-1, como si dichas cuentas y órdenes o comprobantes de egresos tuviesen como destinatario la empresa indicada representada por mi poderdante, cuando en ejercicio de un derecho de petición recibido por la tesorería departamental de Sucre el día 11 de Julio de 2017 cuyo objeto de la petición fue determinar si las dos cuentas aludidas correspondían o tenían como titular al departamento de Sucre indicándonos mediante certificación la tesorería general del Departamento de Sucre que las cuentas de ahorro número 2062-00012311 del Banco Davivienda denominada Fidudavivienda Fid. Departamento de Sucre, pretendiendo con ello el demandante que esa consignación había llegado al patrimonio del demandado, señor RAMIREZ JUNIELES siendo éste el único documento aportado para determinar que se utilizó el recurso del Estado como ventaja para obtener una votación a favor del demandado en aquel corregimiento sobre los demás aspirantes al

Concejo de Sincelejo, a sabiendas que ese comprobante y esa consignación según se infiere de esos documentos falsos no tienen como titular al señor ARIS HARVEY RAMÍREZ JUNIELES lo que hace demostrar que no existe prueba alguna que esos recursos hayan ingresado al patrimonio del demandado para fines electorales cayendo los magistrado[s] del Tribunal Administrativo de Sucre en la trampa al considerar que ese recurso fue consignado en una cuenta del demandado cuando está demostrado que las dos cuentas referenciadas pertenecen al Departamento de Sucre como se ha explicado ampliamente [...]».

II.3.2.10.- En atención a las manifestaciones del actor, el Despacho instructor del proceso ordenó correr traslado a las partes y al Ministerio Público, dándole el trámite de la tacha de falsedad, mediante auto de 13 de diciembre de 2017³⁶, de acuerdo con los artículos 110 y 270 del CGP, el cual se surtió del día 12 de enero al 16 de enero de 2018³⁷. La parte demandante, mediante escrito anexo a un mensaje de datos remitido al correo electrónico de la Secretaría de la Sección Primera del Consejo de Estado³⁸, indicó que era improcedente la tacha de falsedad propuesta, toda vez que:

«[...] EXTEMPORANEIDAD [...] De conformidad con el Art. 269 del CGP, el instrumento procesal tiene por finalidad restarle eficacia probatoria a los documentos aportados en el medio de control aportado, debe realizarse en la contestación de la demanda, el documento al que hace alusión el accionado es un recibo de pago del Contrato de Prestación de Servicios No MC-036 de 2015 celebrado entre el señor ARIS HARVEY RAMÍREZ JUNIELES en su calidad de representante legal de SALUD DROGAS Y SUMINISTROS S.A.S. identificada con el NIT 900.540.543, por el que recibió un pago final de OCHO MILLONES DE PESOS M/Cte. (8.000.000), ejecutado en el corregimiento de La Peñata, documento que fue aportado en el medio de control el 22 de septiembre de 2016 en el Tribunal

³⁶ Fol. 340, Cdo Consejo de Estado.

³⁷ Fol. 345, Cdo Consejo de Estado.

³⁸ Folio 346-348, Cdo Consejo de Estado.

Administrativo de Sucre, y se tuvo como prueba a través del auto de fecha 13 de octubre de 2016.

Se profirió sentencia de primera instancia el 22 de noviembre de 2016, en la cual se accedió a las pretensiones del medio de control, es decir, esta sala debe ser cuidadosa con las apreciaciones infundadas del apoderado las cuales sin dubitación alguna pretenden dilatar el proceso, pues en el momento procesal que debió presentar la supuesta falsedad no lo hizo.

No solamente se habla del momento procesal, se hace alusión a que no se aportan o piden pruebas que soporten la supuesta falsedad, tal como lo ordena el artículo referido, por lo que solicito señores magistrados tomar las medidas necesarias para evitar dilaciones en el proceso.

Afortunadamente se impone en el CGP esta tendencia mundial que acompasa bien con la presunción de buena fe establecida en el artículo 83 de la Carta Política. Además, debe resaltarse que en todos los casos garantiza el debido proceso, el derecho de publicidad y contradicción de la parte contraria, porque siempre se le concede la oportunidad de revisar el documento, para tacharlo o desconocerlo.

Aunado a lo anterior, dice con toda claridad el artículo 244 del nuevo CGP: (se cita) [...] De lo que se colige la autenticidad de todos y cada uno de los documentos aportados en el medio de control.

Finalmente conviene precisar, que en gracia de discusión, si la tacha que nos convoca se hubiese propuesto de forma oportuna, resultaría irrelevante para decidir el fondo de la presente pérdida de investidura, toda vez, que la inhabilidad del demandado se configuró con el solo hecho de celebrar el contrato en las circunstancias de tiempo, modo y lugar tal y como se ha explicado durante todo el proceso en donde claramente se ha reiterado lo dispuesto por la jurisprudencia de esta honorable corporación sobre el particular. Sumado a lo anterior, se recibe con extrañeza el traslado de la referida tacha, si se tiene en cuenta que ya se han presentado los alegatos de conclusión y previo al auto que nos convoca se solicitó a esta corporación el impulso del proceso que para la fecha ya debió haberse resuelto por haberse vencido los términos procesales y haberse agotado las etapas

correspondientes [...] Por lo anterior, solicito a esta sala valorar y analizar en la parte considerativa de esta sentencia cada uno de los elementos probatorios [...]».

II.3.2.11.- Como se puede evidenciar, el apelante cuestionó, únicamente, el contenido de los documentos **que reposan a los folios 124 y 125 del cuaderno principal**, sin que en relación con aquellos allegados oficiosamente se realizara pronunciamiento alguno, por lo que procederá a valorar los documentos allegados por la Gobernación del Departamento de Sucre de acuerdo con los artículos 244³⁹ y 246⁴⁰ del CGP, aplicables a este proceso en virtud del artículo 211⁴¹ del CPACA. Posteriormente, se realizará el análisis de los folios antes indicados y de las alegaciones de las partes en relación con ellos.

³⁹ «[...] Artículo 244. Documento auténtico. Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado, o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuya el documento.

Los documentos públicos y los privados emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, elaborados, firmados o manuscritos, y los que contengan la reproducción de la voz o de la imagen, se presumen auténticos, mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos, según el caso.

También se presumirán auténticos los memoriales presentados para que formen parte del expediente, incluidas las demandas, sus contestaciones, los que impliquen disposición del derecho en litigio y los poderes en caso de sustitución.

Así mismo se presumen auténticos todos los documentos que reúnan los requisitos para ser título ejecutivo.

La parte que aporte al proceso un documento, en original o en copia, reconoce con ello su autenticidad y no podrá impugnarlo, excepto cuando al presentarlo alegue su falsedad. Los documentos en forma de mensaje de datos se presumen auténticos [...]»

⁴⁰ «[...] Artículo 246. Valor probatorio de las copias. Las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, salvo cuando por disposición legal sea necesaria la presentación del original o de una determinada copia.

Sin perjuicio de la presunción de autenticidad, la parte contra quien se aduzca copia de un documento podrá solicitar su cotejo con el original, o a falta de este con una copia expedida con anterioridad a aquella. El cotejo se efectuará mediante exhibición dentro de la audiencia correspondiente [...]»

⁴¹ «[...] ARTÍCULO 211. RÉGIMEN PROBATORIO. En los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, **en lo que no esté expresamente regulado en este Código, se aplicarán en materia probatoria las normas del Código de Procedimiento Civil.** [...]».

II.3.2.12.- Dentro de los documentos que se aportaron por la Gobernación de Sucre se encuentra copia de la invitación pública de mínima cuantía nro. MC-036-2015, **de fecha 22 de abril de 2015**, cuyo objeto es el apoyo a la realización de una brigada de atención integral a población víctima en el sector de «*La Peñata*» del Departamento de Sucre (fol. 215-256, Cdo. Consejo de Estado).

II.3.2.13.- En dicho documento se describió el objeto a contratar, señalando las condiciones técnicas mínimas del servicio, que se fijaron de la siguiente manera:

«[...] La brigada consistirá en brindarles atención médica, odontológica y jornadas de peluquería, donde además se incluyen jornadas de vitaminización y desparasitación a la población víctima, dirigida a los habitantes del corregimiento de la peñata, Sincelejo, departamento de sucre.

Los beneficiarios del proyecto serán 600 personas, de toda la población víctima, incluido su núcleo familiar quien también se considera víctima, pertenecientes al corregimiento de la peñata del Departamento de Sucre, sin excepciones de edad, sexo u origen deberán ser atendidos.

Los beneficiarios del proyecto recibirán la brigada en el mismo corregimiento, un lugar que se será (sic) adecuado por el contratista, donde se atenderán a los beneficiarios, como requisito deberán presentar la cédula de ciudadanía y la certificación de su calidad de víctima. La atención será prioritaria para mujeres en estado de embarazo, niños y niñas.

El profesional de la medicina podrá abstenerse de suministrar vitaminas o desparasitantes a un determinado paciente cuando su criterio científico así lo determine.

Logística de transporte: el contratista tendrá a su cargo el traslado de equipos, personal médico, odontológico y de peluquería, así

como las dosis de vitamina y desparasitantes que serán proporcionados.

Logística del lugar de atención: La brigada se realizará en la institución educativa del corregimiento de la peñata, para lo cual la Asesora del Programa de Víctimas gestionará con anticipación a la realización del evento la institución en calidad de préstamo con sus directivos. Con la finalidad de garantizar su realización, es necesario que las jornadas de medicina general estén separadas de las jornadas de salud oral y peluquería, ante lo cual se solicitará que se habiliten varias aulas de la institución educativa.

Así mismo, para la implementación del proyecto, se requieren los siguientes elementos y servicios: (se indican) [...]» (fol. 219-220, Cdo. Consejo de Estado)

II.3.2.14.- En igual forma, se explicaron las razones por las cuales la modalidad de selección elegida era la contratación de mínima cuantía, así:

«[...] Las adquisiciones de bienes, servicios y obras cuyo valor no exceda del diez por ciento (10%) de la menor cuantía de la entidad contratante, independientemente de su objeto, se determinan por las reglas exclusivamente definidas en el artículo 94 de la Ley 1474 de 2011, reglamentada por los artículos 84 y 85 del decreto 1510 de 2013, el cual constituye el procedimiento aplicable a las adquisiciones que no superen el valor enunciado [...] En este orden de ideas, la modalidad de selección escogida es la contratación de mínima cuantía, por no superar esta contratación el 10% de la menor cuantía de la entidad determinado por el presupuesto anual del Departamento de Sucre, vigencia 2014 [...]» (fol. 218, cdo. Consejo de Estado)

II.3.2.15.- Asimismo, se indicó que el tipo de contrato a celebrar era el de prestación de servicios; que el plazo de ejecución sería el de 15 días, contados a partir del cumplimiento de los requisitos de ejecución (fol. 222, Cdo Consejo de Estado) y que el valor estimado del contrato era la suma de \$8.000.000 (fol. 223, cdo. Consejo de Estado). La invitación también subrayó que:

«[...] Con la presentación de las propuestas, los proponentes manifiestan su cumplimiento a todas las condiciones legales requeridas para contratar, tales como existencia, capacidad, representación legal, no estar incurso en inhabilidades e incompatibilidades y aceptan la responsabilidad que se deduzca del incumplimiento a lo manifestado, con la consecuente indemnización [...]» (fol. 227-228, cdo. Consejo de Estado).

II.3.2.16.- De acuerdo con el acta de cierre de plazo para la presentación de propuestas del proceso de contratación de mínima cuantía nro. MC-036 de 2015 (fol. 184, cdo. Consejo de Estado), de fecha 24 de abril de 2015, suscrita por la asesora jurídica de la Gobernación de Sucre, Irina Luna Narváez, se puede constatar que la sociedad **Salud Drogas y Suministros S.A.S.**, Nit 900.540.543-9, presentó oferta el día 23 de abril de 2015.

II.3.2.17.- La oferta firmada por el apelante, **Aris Harvey Ramírez Junieles**, se encuentra a folios 296-298 del cdo. Consejo de Estado, en la cual manifiesta que:

«[...] El suscrito Representante de la firma SALUD DROGAS Y SUMINISTROS SAS, NIT 900.540.543-9, de nombre: ARIS HARVEY RAMÍREZ JUNIELES identificado con la cédula de ciudadanía No. 92.640.854, expedida en la ciudad de Sincelejo actuando en MI PROPIO NOMBRE Y REPRESENTACIÓN, de la firma mencionada anteriormente de PROPIO NOMBRE Y REPRESENTACIÓN, de la firma mencionada anteriormente de acuerdo con las condiciones que se estipulan en invitación pública para participar y seleccionar el contratista para ejecutar el contrato cuyo proceso es MC-036-2015 [...] En el evento de resultar aceptada mi Propuesta, me comprometo a perfeccionar y legalizar el respectivo contrato dentro del tiempo establecido en el cronograma y a ejecutar el objeto contractual de acuerdo con los documentos que hacen parte de la presente invitación pública, según esta Propuesta y las demás estipulaciones de la misma, en las partes aceptadas por EL DEPARTAMENTO [...] En mi calidad

de Proponente declaro: [...] 3. Igualmente declaro bajo la gravedad del juramento **que toda la información aportada contenida en mi propuesta es veraz y susceptible de verificación, razón por la cual autorizo a EL MUNICIPIO para verificarla [...]**» (fol. 298, cdo. Consejo de Estado).

II.3.2.18.- En el informe de evaluación correspondiente a la invitación pública para la selección de un contratista nro. MC-036-2015, suscrito por la Secretaria de Gobierno de la Gobernación de Sucre el día 24 de abril de 2015 (fol. 293-295, Cdo. Consejo de Estado), se realizó la evaluación de las propuestas, de la cual se concluyó y recomendó lo siguiente:

«[...] En la convocatoria pública se fijaron los requisitos los requisitos habilitantes para participar en este proceso de selección, cuya calificación se fijó como: Hábil / Hábil o Habilitado / No Habilitado [...] Dicho procedimiento se adelantó conforme a lo establecido en el artículo 94 de la Ley 1474 de 2011 y el decreto 1510 de 2013, y ha garantizado el principio de publicidad de los actos, los cuales han sido publicados en el SECOP de conformidad a lo establecido en las anteriores disposiciones [...] El plazo para presentar propuestas fue hasta las 6:00 p.m. del día (23) de abril de 2015.

PROPUESTAS RECIBIDAS: Fue recibida una sola propuesta que se detalla a continuación: [...] PROPUESTAS [...] NOMBRE DEL PROPONENTE [...] SALUD DROGAS Y SUMINISTROS S.A.S. / ARIS HARVEY RAMÍREZ [...] NIT: 900540543-9 [...] CC. 92.640.854 [...] Valor Oferta: \$8.000.000 [...] En la respectiva invitación pública se designó como evaluador a la Secretaría de Gobierno del Departamento de Sucre o quien hiciera sus veces para la verificación de requisitos habilitantes y evaluación de las propuestas que se presentaren en el proceso de selección identificado con la sigla: MC-036-2015.

[...]

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

El presupuesto ofertado por el proponente SALUD DROGAS Y SUMINISTROS S.A.S / ARIS HARVEY RAMÍREZ, se encuentra en condiciones de mercado, satisface las necesidades de la entidad y no superan el presupuesto oficial, ajustándose a las prescripciones de la ley 1474 de 2011 y su decreto reglamentario 1510 de 2013.

De la evaluación de los criterios establecidos en esta invitación pública en asocio con la verificación de requisitos habilitantes efectuada por esta secretaría se le recomienda al señor Representante Legal del Departamento, adjudicar el contrato al proponente SALUD DROGAS Y SUMINISTROS S.A.S., representado legalmente por ARIS HARVEY RAMÍREZ, quien se ubicó en el primer lugar del orden de elegibilidad, de conformidad con las reglas de la respectiva convocatoria pública para este proceso de selección, por ser la propuesta más económica y favorable para la entidad [...].».

II.3.2.19.- Mediante comunicación de abril 28 de 2015, suscrita por el Gobernador Encargado del Departamento de Sucre, señor Juan José Merlano (fol. 213-214, cdo. Consejo de Estado), se le comunicó al señor **Aris Harvey Ramírez /Salud** Drogas y Suministros S.A.S., «[...] *la aceptación expresa e incondicional de la misma. [...]*», y agregó: «[...] *Esta comunicación de aceptación junto con su oferta constituyen para todos los efectos el contrato celebrado, con base en el cual se efectuará el respectivo registro presupuestal [...]*».

II.3.2.20.- Las pruebas documentales que han sido citadas y transcritas en su parte más importante acreditan que el señor **Aris Harvey Ramírez Junieles**, parte demandada, celebró el contrato de prestación de servicios nro. MC-036-2015 con la Gobernación del Departamento de Sucre, en la medida en que, de acuerdo con el artículo 94 de la Ley 1474⁴² y el Decreto 1510 de

⁴² «[...] **ARTÍCULO 94. TRANSPARENCIA EN CONTRATACIÓN DE MÍNIMA CUANTÍA.** Adiciónese al artículo 2o de la Ley 1150 de 2007 el siguiente numeral.

2013⁴³, la oferta junto con la comunicación de su aceptación, constituyen para todos los efectos, el contrato celebrado, tratándose de la contratación de mínima cuantía.

La contratación cuyo valor no excede del 10 por ciento de la menor cuantía de la entidad independientemente de su objeto, se efectuará de conformidad con las siguientes reglas:

a) Se publicará una invitación, por un término no inferior a un día hábil, en la cual se señalará el objeto a contratar, el presupuesto destinado para tal fin, así como las condiciones técnicas exigidas;

b) El término previsto en la invitación para presentar la oferta no podrá ser inferior a un día hábil;

c) La entidad seleccionará, mediante comunicación de aceptación de la oferta, la propuesta con el menor precio, siempre y cuando cumpla con las condiciones exigidas;

d) La comunicación de aceptación junto con la oferta constituyen para todos los efectos el contrato celebrado, con base en lo cual se efectuará el respectivo registro presupuestal.

PARÁGRAFO 1o. Las particularidades del procedimiento aquí previsto, así como la posibilidad que tengan las entidades de realizar estas adquisiciones en establecimientos que correspondan a la definición de “gran almacén” señalada por la Superintendencia de Industria y Comercio, se determinarán en el reglamento que para el efecto expida el Gobierno Nacional.

PARÁGRAFO 2o. La contratación a que se refiere el presente artículo se realizará exclusivamente con las reglas en él contempladas y en su reglamentación. En particular no se aplicará lo previsto en la Ley [816](#) de 2003, ni en el artículo [12](#) de la Ley 1150 de 2007 [...].».

⁴³ «[...] **Artículo 85. Procedimiento para la contratación de mínima cuantía.** Las siguientes reglas son aplicables a la contratación cuyo valor no excede del 10% de la menor cuantía de la entidad estatal, independientemente de su objeto:

1. La entidad estatal debe señalar en la invitación a participar en procesos de mínima cuantía la información a la que se refieren los numerales 2, 3 y 4 del artículo anterior, y la forma como el interesado debe acreditar su capacidad jurídica y la experiencia mínima, si se exige esta última, y el cumplimiento de las condiciones técnicas exigidas.

2. La entidad estatal puede exigir una capacidad financiera mínima cuando no hace el pago contra entrega a satisfacción de los bienes, obras o servicios. Si la entidad estatal exige capacidad financiera debe indicar cómo hará la verificación correspondiente.

3. La invitación se hará por un término no inferior a un (1) día hábil. Si los interesados formulan observaciones o comentarios a la invitación, estos serán contestados por la entidad estatal antes del vencimiento del plazo para presentar ofertas.

4. La entidad estatal debe revisar las ofertas económicas y verificar que la de menor precio cumple con las condiciones de la invitación. Si esta no cumple con las condiciones de la invitación, la entidad estatal debe verificar el cumplimiento de los requisitos de la invitación de la oferta con el segundo mejor precio, y así sucesivamente.

5. La entidad estatal debe publicar el informe de evaluación durante un (1) día hábil.

6. La entidad estatal debe aceptar la oferta de menor precio, siempre que cumpla con las condiciones establecidas en la invitación a participar en procesos de mínima cuantía. En la aceptación de la oferta, la entidad estatal debe informar al contratista el nombre del supervisor del contrato.

6. (Sic) En caso de empate, la entidad estatal aceptará la oferta que haya sido presentada primero en el tiempo.

II.3.2.21.- No debe perderse de vista que la invitación pública de mínima cuantía nro. MC-036-2015 indicó que la modalidad de selección aplicable a dicha contratación era la propia de la mínima cuantía, regulada en los artículos precitados, en cuanto la contratación no superaba el 10% de la menor cuantía de la entidad, razón por la que no son de recibo los argumentos expuestos por el apelante, puesto que claramente el artículo 94 de la Ley 1474 establece que esta modalidad se establece en función de la cuantía de la contratación, independientemente de su objeto, siendo irrelevante la discusión que aquel propuso frente a la naturaleza del contrato celebrado.

II.3.2.22.- De otro lado, tampoco resultan acertados los planteamientos esgrimidos por el apelante en relación con la contradicción que, en su concepto, existe entre la Ley 1474 y el Decreto 1510 de 2013 y el artículo 41 de la Ley 80 de 28 de octubre de 1993⁴⁴, conforme lo expresa la doctrina que en relación con este punto ha señalado:

«[...] A diferencia de lo acontecido en la Ley 80 de 1993 en que respecto de la formalidad adoptada por el escrito, se distinguía entre contratos con formalidades plenas y contratos sin formalidades plenas, a partir de la Ley 1150 de 2007, solo puede hablarse de contratos con formalidades plenas. Por error monumental del legislador se olvidó regular la categoría de los contratos menores, antaño conocidos como órdenes. Fue el artículo 274 de la Ley 1450 de 2011, subrogado por el artículo 94 de la Ley 1474 de 2011, el que enmendó el yerro, dando vida a lo que ahora se conoce como contratación de mínima cuantía. Si

7. La oferta y su aceptación constituyen el contrato [...]».

⁴⁴ «[...] Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública [...]». El citado artículo indica, en su parte pertinente, que: «[...] Artículo 41º.- Del Perfeccionamiento del Contrato. **Los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito [...]**».

bien esta corresponde a un 10% de la menor cuantía, lo cual es lógico y con lo que se corrigió el error en que incurrió el artículo 39 de la ley 80 de 1993, desde la perspectiva que se comenta, no hay diferencia, esto es que en la actualidad todos los contratos estatales son solemnes. **Esta conclusión no se altera por los términos del literal d) del artículo 94 de la Ley 1474 de 2011, que establece que la comunicación de aceptación junto con la oferta constituyen para todos los efectos el contrato celebrado, con base en lo cual se efectuará el respectivo registro presupuestal. Sobre el particular, compartimos la conclusión de Expósito Vélez cuando asevera: “[...] en el caso de la contratación de mínima cuantía la existencia del contrato no depende de la formalización en un escrito del acuerdo de voluntades. Sin embargo, ello no priva de carácter formal al contrato celebrado, pues lo cierto es que tanto la oferta como su aceptación deben documentarse imperativamente, pues no habría otra manera de publicarlas en el Secop de acuerdo con lo exigido por las normas transcritas. En ese orden de ideas, si bien la forma como tal cambia, ello no quiere decir que desaparece, pues lo cierto es que se sigue exigiendo como requisito de existencia del contrato estatal [...]»**⁴⁵

II.3.2.23.- No existe, entonces, contradicción alguna entre la Ley 1474 y el Decreto 1510 de 2013 frente al artículo 41 de la Ley 80, en la medida en que la solemnidad se cumple no en un documento único, sino en varios documentos, que lo son la oferta y la aceptación, documentos que en el presente caso, como se indicó, fueron allegados al expediente.

II.3.2.24.- Las anteriores conclusiones permiten entrar al análisis de los folios 124 y 125 del cuaderno principal. En efecto, los documentos que se encuentran en estos folios fueron allegados con la contestación de la demanda y corresponden a copias de soportes de la contabilidad de la Gobernación de Sucre. Ninguno de estos documentos fue allegado por la

⁴⁵ DAVILA VINUEZA, Luís Guillermo. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL. 3ª Edición. Bogotá: Legis Editores S.A., 2016. Páginas 540-541.

Gobernación de Sucre mediante el Oficio 101.11.03/OJ-276 de 1 de agosto de 2017, el cual fue radicado en la Secretaría de la Sección el día 10 de agosto de 2017.

II.3.2.25.- Es así, entonces, que tal y como lo manifiesta la parte demandante en su escrito de traslado de la tacha de falsedad, dicho mecanismo ha debido emplearse en la contestación de la demanda, de acuerdo con el artículo 270 del CGP, aplicable a este proceso por virtud del artículo 211 del CPACA, que al tenor señala que «[...] *La parte a quien se atribuya un documento, afirmándose que está suscrito o manuscrito por ella, **podrá tacharlo de falso en la contestación de la demanda, si se acompañó a esta [...]***».

II.3.2.26.- En la contestación de la demanda, el hoy apelante se refirió al comprobante que se encuentra al folio 124 del cuaderno principal, manifestando que:

«[...] Al décimo segundo: no es cierto, por cuanto el comprobante de egreso a que alude el actor, aparte de no estar suscrito por ningún funcionario autorizado, y por provenir en copia simple sin valor probatorio, presenta unas inconsistencias de alto calado como son a la factura N° 00000003772-001 que es totalmente distinta a la factura de venta N° SAL4-0280 que fue incorporada por el demandante [...]»

II.3.2.27.- Es claro, por ende, que el demandando no propuso en la oportunidad procesal correspondiente, la tacha de falsedad de los documentos precitados.

II.3.2.28.- Pero además de lo anterior, el artículo 270 del CGP indica que «[...] *No se admitirá tacha de falsedad cuando el documento impugnado*

carezca de influencia en la decisión [...]», situación que se presenta en este caso, puesto que lo relevante en este proceso es determinar si el demandante intervino 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, por lo que resulta irrelevante probar si en efecto el valor previsto en el contrato fue o no cancelado al contratista, **Salud Drogas y Suministros S.A.S.**, por lo que la tacha de falsedad propuesta por el apoderado judicial del apelante debe ser rechazada y así se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

II.3.2.29.- De las piezas procesales que obran en el expediente, está acreditado que el señor **Aris Harvey Ramírez Junieles**, identificado con la cédula de ciudadanía 92.497.039, intervino en la celebración del contrato de prestación de servicios MC-036-2015, cuya parte contratante era la Gobernación del Departamento de Sucre, al celebrarlo, precisamente, en su condición de representante legal de la sociedad **Salud Drogas y Suministros S.A.S.**, N.I.T. 900540543-9.

II.3.2.30.- En este punto es necesario indicar que el demandado, con la contestación de la demanda, aportó el Acta nro. 016, la cual da cuenta de la reunión extraordinaria de la asamblea de accionistas de la sociedad **Salud Drogas y Suministros S.A.S.**, realizada el 21 de abril de 2014 y en la que se adoptó, entre otras decisiones, la consistente en que: *«[...] 3) La Asamblea de Accionistas por unanimidad nombra como Gerente de la sociedad al Señor STIVEN RAMÍREZ JUNIELES, identificado con la cédula de ciudadanía No 1.100.625.364 de Sincelejo [...]»* (fol. 164, Cdo Principal). ,

II.3.2.31.- La citada acta solo vino a ser inscrita en el registro mercantil, el día 21 de abril de 2016, esto es, tan solo unos meses antes de que se

presentara la demanda de pérdida de investidura en contra del demandado, que lo fue el 22 de septiembre de 2016, situación de la que da cuenta el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Sincelejo (Sucre), el día 4 de octubre de 2016 (fol. 165, Cdo Principal). Con ello, el apelante intentaría probar que desde el 21 de abril de 2014, dejó de fungir como representante legal de aquella sociedad.

II.3.2.32.- Para el efecto debe recordarse que el artículo 164 del Código de Comercio (en adelante CCO), señala que:

«[...] Las personas inscritas en la cámara de comercio del domicilio social como representantes de una sociedad, así como sus revisores fiscales, conservarán tal carácter para todos los efectos legales, mientras no se cancele dicha inscripción mediante el registro de un nuevo nombramiento o elección [...]».

II.3.2.33.- En el mismo sentido, el artículo 442 del Código de Comercio, señaló, en relación con las sociedades anónimas que:

«[...] Las personas cuyos nombres figuren inscritos en el correspondiente registro mercantil como gerentes principales y suplentes serán los representantes de la sociedad para todos los efectos legales, mientras no se cancele su inscripción mediante el registro de un nuevo nombramiento [...]».

II.3.2.34.- Estas normas fueron declaradas exequibles condicionadamente por la Corte Constitucional, en la Sentencia C-621 de 2003, Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra, en la siguiente forma:

«[...] 11. Por todo lo anterior la Corte concluye que las normas demandadas no pueden ser consideradas constitucionales, **sino bajo el entendido de que la responsabilidad que endilgan a los representantes legales y revisores fiscales salientes de sus cargos, mientras se registra un nuevo nombramiento, no**

puede carecer de límites temporales y materiales. Dichos límites temporales y materiales implican que: (i) Se reconozca que existe un derecho a que se cancele la inscripción del nombramiento del representante legal o del revisor fiscal en todas las oportunidades en que por cualquier circunstancia cesan en el ejercicio de sus funciones. Este derecho acarrea la obligación correlativa de los órganos sociales competentes en cada caso, de proveer el reemplazo y registrar el nuevo nombramiento. (ii) Para el nombramiento del reemplazo y el registro del nuevo nombramiento se deben observar, en primer lugar, las previsiones contenidas en los estatutos sociales. (iii) Si los estatutos sociales no prevén expresamente un término dentro del cual debe proveerse el reemplazo del representante legal o del revisor fiscal saliente, los órganos sociales encargados de hacer el nombramiento deberán producirlo dentro del plazo de treinta días, contados a partir del momento de la renuncia, remoción, incapacidad, muerte, finalización del término estipulado, o cualquier otra circunstancia que ponga fin al ejercicio del cargo. Durante este lapso la persona que lo viene desempeñando continuará ejerciéndolo con la plenitud de las responsabilidades y derechos inherentes a él. A esta conclusión arriba la Corte, aplicando por analogía las normas que regulan la terminación del contrato de trabajo a término indefinido, contenidas en el artículo 47 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 5° del Decreto Ley 2351 de 1956.⁴⁶ **(iv) Pasado el término anterior sin que el órgano social competente haya procedido a nombrar y registrar el nombramiento de un nuevo representante legal o revisor fiscal, termina la responsabilidad legal del que cesa en el ejercicio de esas funciones, incluida la responsabilidad penal. No obstante, para efectos de la cesación de la responsabilidad a que se acaba de hacer referencia, el representante legal o el revisor fiscal saliente debe dar aviso a la Cámara de Comercio respectiva, a fin de que esa información se incorpore en el certificado de existencia y representación legal correspondiente a la sociedad.** (v) Si vencido el término de treinta días y mediando la comunicación del interesado a la Cámara de Comercio sobre la causa de su retiro no se produce y registra el nuevo nombramiento

⁴⁶ Decreto Ley 2351 de 1965, artículo 5°, numeral 2°: “El contrato a término indefinido tendrá vigencia mientras subsistan las causas que le dieron origen y la materia del trabajo. Con todo, el trabajador podrá darlo por terminado mediante aviso escrito con antelación no inferior a treinta (30) días, para que el patrono lo remplace.”

de quien reemplazará al representante legal o al revisor fiscal saliente, este seguirá figurando en el registro mercantil en calidad de tal, pero únicamente para efectos procesales, judiciales o administrativos, sin perjuicio de las acciones que pueda interponer en contra de la sociedad por los perjuicios que esta situación pueda irrogarle. **(vi) No obstante todo lo anterior, la falta de publicidad de la causa que da origen a la terminación de la representación legal o de la revisoría fiscal, hace inoponible el acto o hecho frente a terceros, ante quienes el representante legal o revisor fiscal que figure registrado como tal continuará respondiendo para todos los efectos legales [...]**»

II.3.2.35.- Para el caso de las sociedades por acciones simplificadas, tipo societario de la sociedad **Salud Drogas y Suministros S.A.S.**, el artículo 26 de la Ley 1258 de 5 de diciembre de 2008⁴⁷, señala que:

«[...] **Artículo 26. Representación legal.** La representación legal de la sociedad por acciones simplificada estará a cargo de una persona natural o jurídica, designada en la forma prevista en los estatutos. A falta de estipulaciones, se entenderá que el representante legal podrá celebrar o ejecutar todos los actos y contratos comprendidos en el objeto social o que se relacionen directamente con la existencia y el funcionamiento de la sociedad. A falta de previsión estatutaria frente a la designación del representante legal, su elección le corresponderá a la asamblea o accionista único. [...]

II.3.2.36.- En el presente caso, **no se está ante el supuesto de hecho mencionado por la Corte Constitucional en la citada sentencia**, puesto que la sociedad de la cual es socio el demandado procedió a realizar la designación del nuevo representante legal que reemplazaría al demandado en dicha labor; no obstante, su inscripción en el registro mercantil se dio solo hasta el 21 de abril de 2016, esto es, 2 años después de realizada la asamblea de accionistas.

⁴⁷ «[...] Por medio de la cual se crea la sociedad por acciones simplificada [...]

II.3.2.37.- Pero además, el demandado, **Aris Harvey Ramírez Junieles**, aprovechándose de esa situación omisiva, procedió a presentar la oferta dentro del proceso de contratación de mínima cuantía nro. MC-036 de 2015, el día 23 de abril de 2015; significa lo anterior que el negocio jurídico inhabilitante se generó y se perfeccionó mientras en el registro mercantil seguía fungiendo el accionado como representante legal de la sociedad **Salud Drogas y Suministros S.A.S.**, como puede ratificarlo de la lectura del certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Sincelejo el día 20 de abril de 2015, que se encuentra del folio 203 al 210 del cuaderno del Consejo de Estado (fol. 205, documentos allegados, como se indicó líneas atrás, en virtud del Auto de 28 de junio de 2017 proferido por el Consejero instructor del proceso).

II.3.2.38.- Confirmando lo anterior, recuérdese que la invitación pública de mínima cuantía nro. MC-036-2015 subrayó que: «[...] *Con la presentación de las propuestas, los proponentes manifiestan su cumplimiento a todas las condiciones legales requeridas para contratar, tales como existencia, capacidad, representación legal [...]*» (fol. 227-228, cdo. Consejo de Estado).

II.3.2.39.- Como consecuencia de lo anterior, al caso que nos ocupa resultan plenamente aplicables los artículos 164 y 442 del Código de Comercio⁴⁸, por

⁴⁸ Aplicable a las sociedades por acciones simplificadas por lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley 1258 y cuyo contenido es el siguiente: «[...] **Artículo 45.** Remisión. En lo no previsto en la presente ley, la sociedad por acciones simplificada se regirá por las disposiciones contenidas en los estatutos sociales, por las normas legales que rigen a la sociedad anónima y, en su defecto, en cuanto no resulten contradictorias, por las disposiciones generales que rigen a las sociedades previstas en el Código de Comercio. Así mismo, las sociedades por acciones simplificadas estarán sujetas a la inspección, vigilancia o control de la Superintendencia de Sociedades, según las normas legales pertinentes.

lo que debe tenerse al señor **Aris Harvey Ramírez Junieles**, como representante legal de la sociedad **Salud Drogas y Suministros S.A.S.** al momento de celebrar el contrato de prestación de servicios nro. MC-036-2015 con la Gobernación del Departamento de Sucre, esto es, el día 28 de abril de 2015, fecha de la comunicación suscrita por el Gobernador Encargado de Sucre, señor Juan José Merlano (fol. 213-214, Cdo. Consejo de Estado) y dirigida al concejal demandado en la que se aceptó la oferta presentada por aquel, con ocasión del proceso de contratación de mínima cuantía MC-036-2015, por ser quien figuraba en el registro mercantil como representante legal de esa sociedad.

II.3.3.- La prueba de que el contrato fue ejecutado en el municipio para el cual fue elegido el concejal Aris Harvey Ramírez Junieles

II.3.3.1.- El tercer aspecto que cuestiona el demandado en su recurso de apelación es el consistente en que el contrato de prestación de servicios MC-036-2015, debía ejecutarse en el Municipio de Sincelejo (Sucre), municipio en el que fue electo el demandado, para el período 2016-2019.

II.3.3.2.- El apelante estima que para acreditar ese elemento para la configuración de la inhabilidad, no es posible aplicar el artículo 41 del Acuerdo 147 de 2015, puesto que no fue aportado en la demanda y, además, porque fue expedido con posterioridad a la celebración del contrato. En ese sentido, entonces, no puede decirse que el Corregimiento de «*La Peñata*», lugar en donde se debía ejecutar el contrato, perteneciera a la jurisdicción del Municipio de Sincelejo (Sucre)

Parágrafo. Los instrumentos de protección previstos en la Ley 986 de 2005, se aplicarán igualmente a favor del titular de una sociedad por acciones simplificada compuesta por una sola persona [...]».

II.3.3.3.- Agrega al anterior argumento, el consistente en que no es posible acreditar, como lo hizo el Tribunal Administrativo de Sucre, la existencia del Corregimiento «*La Peñata*», lugar en el que debía ejecutarse el contrato, y que el mismo pertenecía a la jurisdicción del Municipio de Sincelejo, con «[...] *unas piezas documentales inútiles [...]*», esto es, con «[...] *el documento contentivo del resumen de la propuesta que lleva la firma del demandado [...]*», pues se ha debido aplicar el artículo 117 de la Ley 136 y, en consecuencia, debía aportarse el acuerdo del Concejo Municipal de Sincelejo en el que se erige dicho corregimiento como parte de ese municipio.

II.3.3.4.- Al respecto debe advertirse, conforme lo indica la invitación pública de mínima cuantía MC-036 de 2015, que el contrato tenía por objeto una brigada que consistiría en brindarles atención médica, odontológica y jornadas de peluquería, donde además se incluyen jornadas de vitaminización y desparasitación a la población víctima que habita el Corregimiento de «*La Peñata*», «[...] *Sincelejo, departamento de sucre (sic) [...]*» (fol. 219, Cdo Consejo de Estado), la cual se recibiría en el mismo corregimiento.

II.3.3.5.- Ahora bien, para efectos de despejar las dudas planteadas por el demandado en su recurso de apelación, en relación con la pertenencia del Corregimiento de «*La Peñata*» al Municipio de Sincelejo, aspecto medular de la controversia, el Despacho instructor del proceso, mediante auto de 28 de junio de 2017, decretó la práctica de las siguientes pruebas de oficio:

«[...] CUARTO: OFICIAR a la ALCALDÍA DE SINCELEJO para que certifique a este despacho si el corregimiento LA PEÑATA, pertenece al municipio de Sincelejo, allegando copia de los actos administrativos que soporten la certificación expedida.

QUINTO: OFICIAR al CONCEJO DEL MUNICIPIO DE SINCELEJO (SUCRE) para que allegue a este proceso judicial copia del acto administrativo mediante el cual la Corporación procedió a dividir el municipio de Sincelejo en comunas o corregimientos, de conformidad con el artículo 117 de la Ley 136 de 1994 [...]»

II.3.3.6.- El Concejo Municipal de Sincelejo (Sucre), mediante el Oficio CMS-2017 de 31 de julio de 2017, radicado en el Consejo de Estado el día 2 de agosto de 2017, remitió copia del Acuerdo 007 de 29 de julio de 2000. (fol. 99-166, Cdo Consejo de Estado), por el cual se adoptó el Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Sincelejo, el cual se encontraba vigente para el momento de la aceptación de la oferta para contratar (abril 28 de 2015). En su artículo 18 (fol. 109, Cdo Consejo de Estado), el citado acuerdo señaló:

«[...] Artículo 18°. División del Suelo Rural: Para un mejor manejo político-administrativo el suelo rural se divide en veintiún (21) corregimientos: [...] **la Zona 4: La Peñata,** Las Palmas, Castañeada, La Gallera, Sananas del Potrero y Chochó [...]»

II.3.3.7.- El Plan de Ordenamiento Territorial adoptado mediante el Acuerdo 007 de 2000, fue revisado mediante el Acuerdo 147 de 17 de diciembre de 2015, documento que fue allegado a este proceso por parte del Concejo del Municipio de Sincelejo (Sucre) mediante Oficio CMS-2017 de 2 de agosto de 2017 (fol. 182, Cdo Consejo de Estado y Anexo nro. 1 con 222 folios), el cual fue aprobado por el concejo municipal el día 17 de diciembre de 2015 y sancionado por el Alcalde Municipal el día 22 de diciembre de 2015, por lo que no se encontraba vigente para el momento de la aceptación de la oferta para contratar (abril 28 de 2015).

II.3.3.8.- Conforme a las pruebas que reposan en el plenario, es posible evidenciar que el Corregimiento «*La Peñata*», era el lugar en que debía ejecutarse el contrato de prestación de servicios MC-036-2015, corregimiento que pertenece al área rural del Municipio de Sincelejo, por así disponerlo el Acuerdo 007 de 2000, expedido por el Concejo Municipal de Sincelejo, por el cual se adoptó el Plan de Ordenamiento Territorial de ese municipio.

II.3.3.9.- Lo expuesto es ratificado en la certificación expedida por la Secretaria de Planeación Municipal, Stella Romero Moreno, con fecha de 2 de agosto de 2017, la cual se emitió en cumplimiento del Auto de 28 de junio de 2017 proferido por el Despacho instructor del proceso (fol. 301-302, Cdo Consejo de Estado), documento radicado en el Consejo de Estado el 18 de agosto de 2017⁴⁹, y en la que se señala:

«[...] Que revisado el acuerdo 007 de julio 29 de 2000, mediante el cual se adopta El Plan de Ordenamiento Territorial de primera generación del municipio de Sincelejo, y el acuerdo 147 de diciembre 17 de 2015, mediante el cual se adopta el POT de segunda generación del municipio de Sincelejo, se encuentro (sic) que en ambos instrumentos de planificación aparece este asentamiento rural de La Peñata, los cual se sustenta en los siguientes soportes técnico-jurídicos: [...] i) Acuerdo 007 de julio de 2000 establece en su artículo 18° los corregimientos del municipio de Sincelejo (se cita) [...] II) Acuerdo 147 de diciembre 17 de 2015, establece en su artículo 41° Unidades de planeamiento rural, lo siguiente: (se cita) [...]»

II.3.3.10.- Durante el término de traslado de los documentos aportados en virtud del Auto de 28 de junio de 2017 y en relación con las pruebas relacionadas con la pertenencia del Corregimiento de «*La Peñata*» al Municipio de Sincelejo (Sucre), el apelante indicó:

⁴⁹ Oficio 01.01.-10.02.-619 de 11 de agosto de 2017.

«[...] En lo que tiene que ver con la prueba referente al acuerdo sobre el cual se ordena el Plan de Ordenamiento Territorial del municipio de Sincelejo, para determinar si el corregimiento de La Peñata se encuentra ubicado en la jurisdicción del municipio de Sincelejo donde presumiblemente se ejecutó el contrato, aquella corporación remitió los acuerdos 007 del 29 de Julio de 2000 pero con posterioridad a la inscripción y elección del señor ARIS RAMÍREZ JUNIELES como concejal del municipio de Sincelejo, el Concejo Municipal de Sincelejo expide el Acuerdo 147 de Diciembre 17 de 2015 que no puede aplicarse para demostrar la jurisdicción donde se ejecutó el contrato puesto que como se ha indicado la prueba de esa circunstancia acaece dos meses después de las elecciones sin que tenga efecto retroactivo [...]»

II.3.3.11.- Si bien le asiste razón al apelante en que no es posible aplicar retroactivamente el Acuerdo 147 de 2015, pues no se encontraba vigente para el momento en que se comunicó la aceptación de la oferta para contratar (abril 28 de 2015), es evidente que el Acuerdo 007 de 2000 si estaba vigente en ese momento y ese acto administrativo claramente señala que el Corregimiento «*La Peñata*», pertenece al área rural del Municipio de Sincelejo, razón por la que los argumentos de la apelación no están llamados a prosperar.

II.3.3.12.- Cabe indicar, entonces, que con base en el informe de cumplimiento del contrato de prestación de servicio MC-036-2015 (fol. 260-292, Cdo. Consejo de Estado)⁵⁰, es claro que el contrato efectivamente fue

⁵⁰ Mediante el Oficio 101.11.03/OJ-276 de 1 de agosto de 2017, suscrito por el Jefe de la Oficina Jurídica de la Gobernación de Sucre, señora Gisela Gil Martínez, el cual fue radicado en la Secretaría de la Sección el día 10 de agosto de 2017, se remitió: «[...] en medio físico y magnético con destino al proceso de referencia todos y cada uno de los documentos relacionados con el contrato MC-036-2015 suscrito entre el señor Aris Harvey Ramírez Junieles, identificado con cédula de ciudadanía 92.640.854 y el Departamento de Sucre, relativos a las Etapas Precontractual, Contractual y de ejecución del citado Contrato [...] Atendiendo a lo anterior me permito manifestarle que los documentos suministrados, son todos y cada uno de los documentos que reposan en los archivos de esta entidad [...]»,

ejecutado por la contratista, **Salud Drogas y Suministros S.A.S.**, representada legalmente por el demandado, en el Corregimiento «*La Peñata*», específicamente en el «*[...] COLEGIO LA PEÑATA DEPARTAMENTO DE SUCRE [...] FECHA [...] 8 DE MAYO DE 2015 [...]*», el cual pertenece, como se determinó, al área rural del Municipio de Sincelejo (Sucre).

II.3.4.- La prueba de que la celebración del contrato debe haber prodigado una ventaja electoral al demandado

II.3.4.1.- Un cuarto punto de discrepancia del apelante con la sentencia de primera instancia radica en que no se acreditó que la celebración del contrato hubiera otorgado al demandado una ventaja electoral, argumento que sustenta en la sentencia proferida por esta Sala de 3 de noviembre de 2016, Consejero Ponente: Guillermo Varga Ayala, en el expediente 23001 2333 004 2015 00489 01 (P.I.).

II.3.4.2.- Revisada la página web del Consejo de Estado, se encuentra la precitada sentencia en medio digital, cuyos apartes no coinciden con los citados por el apelante.

II.3.4.3.- En la versión que se encuentra en la relatoría de la Corporación, se discutió si se encontraba o no acreditado el elemento de la inhabilidad consistente en la celebración del contrato, resaltando que existía duda sobre la naturaleza jurídica de la donación y optándose por aplicar una interpretación restrictiva que apuntó a considerarla como un acto jurídico y no un contrato, con lo que dicho elemento no se configuraba, pero no se ubican

conforme lo ordenado en el Auto de 28 de junio de 2017, que decretó la práctica de pruebas de oficio.

las consideraciones relativas a que se debía acreditar que la celebración del contrato hubiera otorgado al demandado una ventaja electoral.

II.3.4.4.- Ahora bien, con el argumento planteado consistente en que no está demostrado que el contrato celebrado haya reportado ventajas electorales, debe manifestarse, en primer lugar, que dicha situación no se encuentra prevista en el texto del numeral 3 del artículo 40 de la Ley 617, norma que modificó el numeral 3° del artículo 43 de la Ley 136, por lo que tal elemento no debe ser objeto de análisis para la configuración de la conducta. Lo advertido por el demandado resulta ser la finalidad que inspiró al legislador a establecer la inhabilidad mencionada y en tal sentido se ha pronunciado esta Sección al resaltar:

«[...] La Sala en sentencia de 6 de octubre de 2005⁵¹, precisó la finalidad de esta prohibición y sostuvo que cuando el legislador estableció la celebración de contratos con entidades públicas como fuente de inhabilidad e incompatibilidad, **necesariamente tuvo como finalidad evitar que por dicho medio los aspirantes a cargos de elección popular tuvieran ventajas en relación con los demás candidatos pues, a no dudarlo, por tal medio fácilmente se pueden deducir beneficios electorales;** y también impedir que quienes estén ya en ejercicio de sus funciones, prevalidos de su condición, se lucraran con la celebración de los referidos contratos, pues obviamente de permitirse dicha práctica tendrían más opción de ser adjudicatarios de los mismos los funcionarios públicos frente a cualquier particular. Dijo la Sala:

“Empero, en este caso, esa circunstancia por sí sola no lleva a la Sala a considerar que el demandado hubiera actuado por interpuesta persona de Proinversiones S.A., pues, de una parte, es la Gerente de la sociedad la que aparece dando informes sobre el trámite de la negociación de pago relacionada con el lote vendido al Municipio de Sincelejo, facultad que de acuerdo con el

⁵¹ Expediente: 2004-00013, Actor: ALBERTO LIZARDO GÓMEZ REVOLLO, M.P. Dr. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta.

artículo 30 de los estatutos le ha sido atribuida; y, de la otra, lo que la jurisprudencia de esta Corporación ha dejado establecido como determinante en la actuación por interpuesta persona es no solo la real y activa participación, en este caso, del miembro de Junta Directiva, sino “el poder decisorio en la gestión social y de igual manera, la utilidad que a ese socio le reportaría su intervención, dado el interés económico que por sus acciones tiene en la sociedad.” (Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 11/11/1997, exp. AC-5061, reiterada en sentencia de 4/09/2003, exp. 2002-00993, Consejero ponente doctor Manuel S. Urueta Ayola). En este caso, el interés económico del demandado en la mencionada sociedad es mínimo, si se tiene en cuenta que sus acciones representan un 5% en el total del capital autorizado que, es de mil millones de pesos dividido en acciones de \$1000 cada una; y de esas mil millones de acciones posee únicamente 43.159, lo que impide considerar a la Sala que en razón de tal interés se vio movido a actuar por interpuesta persona. **De otra parte, vale la pena enfatizar en que cuando el legislador estableció la celebración de contratos con entidades públicas como fuente de inhabilidad e incompatibilidad, necesariamente tuvo como finalidad evitar que por dicho medio los aspirantes a cargos de elección popular tuvieran ventajas en relación con los demás candidatos pues, a no dudarlo, por tal medio fácilmente se pueden deducir beneficios electorales;** y también impedir que quienes estén ya en ejercicio de sus funciones, prevalidos de su condición, se lucraran con la celebración de los referidos contratos, pues obviamente de permitirse dicha práctica tendrían más opción de ser adjudicatarios de los mismos los funcionarios públicos frente a cualquier particular. En este caso, estima la Sala que la aceptación del plazo para que la entidad pública pague una obligación que ha contraído e incumplido y que fue adquirida aún de antes de la fecha de inscripción del candidato a las elecciones de Asamblea Departamental no constituye violación al régimen de incompatibilidades, pues tal acuerdo no tiene la connotación de contrato de transacción.[...]⁵²

⁵² CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION PRIMERA. Consejera ponente: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO. Bogotá, D.C., veintisiete (27) de marzo de dos mil catorce (2014). Radicación número: 41001-23-33-000-2012-00231-01(PI). Actor: NELSON JAVIER ROJAS LIMA. Demandado: YANETH GUTIERREZ MARTINEZ. Referencia: APELACION SENTENCIA – PERDIDA DE INVESTIDURA.

II.3.4.7.- La finalidad anteriormente expuesta resulta ser el motivo por el cual el legislador ha considerado que debe proscribir la posibilidad de que se celebren contratos con entidades públicas, en interés propio o de terceros, dentro del año siguiente a la elección.

II.3.4.8.- El legislador ha considerado, entonces, que la realización de la conducta **en la forma que se encuentra consignada en el texto legal**, en sí misma, traería como consecuencia que se obtengan ventajas y beneficios electorales en relación con los demás candidatos, por lo que no le asiste razón al demandado en su argumentación.

II.4.- Los demás elementos para la configuración de la inhabilidad prevista en el numeral 3 del artículo 40 de la Ley 617, se encuentran acreditados

II.4.1.- Tal y como se indicó líneas atrás, se encontró acreditado que el demandado, **Aris Harvey Ramírez Junieles**, concejal del Municipio de Sincelejo, celebró el contrato de prestación de servicios MC-036-2015, como representante legal de la sociedad **Salud Drogas y Suministros S.A.S.**, con la Gobernación del Departamento de Sucre, en la medida en que consta tanto la presentación de la oferta (23 de abril de 2015) y como la correspondiente aceptación (28 de abril de 2015), elementos que, de acuerdo con el artículo 94 de la Ley 1474 y el Decreto 1510 de 2013, constituyen, para todos los efectos, el contrato celebrado, en tanto se trata de una contratación de mínima cuantía.

II.4.2.- Está probado, entonces, que el demandado intervino en la celebración de un contrato con una entidad pública de cualquier nivel.

II.4.3.- Conviene señalar, igualmente, que se encuentra acreditado que el contrato se celebró durante el año anterior a la elección como concejal, puesto que la aceptación de la oferta en el proceso de contratación de mínima cuantía MC-036-2015, se produjo el día 28 de abril, esto es, dentro del año anterior a la elección del concejal, toda vez que el período mencionado empezó el 25 de octubre de 2014 y culminó el 25 de octubre de 2015⁵³, fecha en la que se llevaron a cabo las elecciones en las que fue elegido el demandado.

II.4.4.- Se estima, igualmente, que el demandado, **Aris Harvey Ramírez Junieles**, concejal del Municipio de Sincelejo para el período 2016-2019, celebró el mencionado contrato de prestación de servicios en interés de un tercero, esto es, la sociedad **Salud Drogas y Suministros S.A.S.**, en la medida en que en la invitación pública de mínima cuantía MC-03-2015 (fol. 215-256, Cdo. Consejo de Estado) se estimó que el valor del contrato sería la suma de \$8.000.000 (fol. 223, Cdo. Consejo de Estado), lo cual es ratificado por las actas de inicio y final del contrato (fol. 185-186, Cdo. Consejo de Estado), lo que quiere indicar que se previó una contraprestación o remuneración para dicha sociedad por los servicios que ella le prestaría a la Gobernación del Departamento de Sucre.

II.4.5.- Finalmente, del informe de cumplimiento del contrato de prestación de servicio MC-036-2015 (fol. 260-292, Cdo. Consejo de Estado), se evidencia que el contrato efectivamente fue ejecutado por la contratista, **Salud Drogas y Suministros S.A.S.**, representada legalmente por el demandado, en el Corregimiento «*La Peñata*», específicamente en el «*[...] COLEGIO LA PEÑATA DEPARTAMENTO DE SUCRE [...] FECHA [...] 8 DE MAYO DE*

⁵³ Formato E-26CO que reposa del folio 171 al 181, cdo. Consejo de Estado.

2015 [...]»), el cual pertenece, como se determinó, al área rural del Municipio de Sincelejo (Sucre), que corresponde al municipio para el cual fue elegido el demandado.

II.4.6.- Para la Sala se encuentran reunidos, entonces, los elementos para la configuración de la inhabilidad prevista en el numeral 3 del artículo 40 de la Ley 617, norma que modificó el artículo 43 de la Ley 136, siendo procedente, entonces, el análisis de la culpabilidad del demandado.

II.5.- El análisis de la culpabilidad del concejal demandado, Aris Harvey Ramírez Junieles

II.5.1.- Una vez acreditado que en la actuación del demandado se presentan todos y cada uno de los elementos objetivos descritos en la inhabilidad prevista en el numeral 3 del artículo 40 de la Ley 617, la cual modificó el artículo 43 de la Ley 136, es necesario verificar *«[...] que la intención del demandado, el dominio del hecho o el conocimiento estaban dirigidos a transgredir la disposición legal, esto es, que actuó con culpa – elemento subjetivo -. [...]»*⁵⁴.

II.5.2.- Para ese efecto, la Sala adoptará los criterios elaborados por esta Sección para el análisis de la culpabilidad del demandado, esbozados en la Sentencia de 25 de mayo de 2017, Magistrada Ponente: Dra. María Elizabeth García González⁵⁵, con sustento en la Sentencia SU 424 de 2016,

⁵⁴ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA. Consejera ponente: MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ. Bogotá, D.C., veinticinco (25) de mayo de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 81001-23-39-000-2015-00081-01(PI). Actor: ANDRÉS ALBERTO PADILLA ÁVILA Y GREGORIO SANTAFÉ RODRÍGUEZ. Demandado: MARIO HINESTROZA ANGULO.

⁵⁵ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA. Consejera ponente: MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ. Bogotá, D.C.,

Magistrada Ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado, proferida por la Corte Constitucional.

II.5.3.- La Corte Constitucional, en la precitada sentencia destacó que la gravedad de la sanción que comporta el medio de control de pérdida de investidura, esto es, no solo la desvinculación del cargo de elección popular, sino la imposibilidad futura de volver a ocupar un cargo de la misma naturaleza, impone que el proceso se adelante con observancia del debido proceso y, particularmente, de los principios *pro homine*, *in dubio pro reo*, legalidad, objetividad, razonabilidad, favorabilidad, proporcionalidad y culpabilidad.

II.5.4.- En ese sentido, enfatiza que el juez que conoce de esta clase de procesos debe realizar un análisis de responsabilidad subjetivo por tratarse de un juicio que implica un reproche sancionador, por lo que el castigo que se adopte en ejercicio del *ius puniendi* debe verificar la ocurrencia de una conducta regulada en la ley (tipicidad), contraria al ordenamiento jurídico (antijuridicidad) y culpable.

II.5.5.- En punto de la culpabilidad, se deberá analizar si en las circunstancias particulares en que se presentó la conducta, el demandado conocía o debía conocer la actuación que desarrolló y si su voluntad se enderezó a esa acción u omisión. Es así que el juez, luego de determinar si se configura la causal de pérdida de investidura, debe evaluar si existe alguna circunstancia que excluya la responsabilidad del sujeto, bien sea porque haya actuado de buena fe o, en caso de que la causal lo admita, se esté ante una situación de

veinticinco (25) de mayo de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 81001-23-39-000-2015-00081-01(PI). Actor: ANDRÉS ALBERTO PADILLA ÁVILA Y GREGORIO SANTAFÉ RODRÍGUEZ. Demandado: MARIO HINESTROZA ANGULO.

caso fortuito o fuerza mayor, o en general exista alguna circunstancia que permita descartar la culpa.

II.5.6.- En el presente caso, la Sala debe evaluar la conducta desplegada por el concejal demandado, esto es, la celebración de un contrato con una entidad pública en interés de un tercero, el cual se ejecutó en el municipio para el cual fue elegido concejal, dentro del año anterior a la elección, para establecer si él sabía o debía saber que estaba inhabilitado para inscribirse y ser elegido Concejal del Municipio de Sincelejo (Sucre), pues el asunto se contrae a demostrar que optó por inscribirse y participar de los comicios, muy a pesar de que conocía o debía conocer que esa actuación está vetada para los ciudadanos que pretendan inscribirse y ser elegidos Concejales.

II.5.7.- Al respecto no debe perderse de vista para el presente caso, que la Corte Constitucional, en la Sentencia SU 501 de 2015, Magistrada Ponente: Myriam Ávila Roldan, subrayó que como quiera que en los procesos de pérdida investidura no es posible calificar el grado de culpabilidad (dolo, culpa grave o leve), y por tanto tampoco es posible modular la sanción, se requiere acreditar un mínimo de culpabilidad para que sea impuesta la sanción.

II.5.8.- Así las cosas, esta Sala precisó en la precitada sentencia de 25 de mayo de 2017, que el abordaje del aspecto subjetivo requiere el análisis del dolo y la culpa y, para el análisis de esos aspectos, debía acudir al artículo 63 del Código Civil, que prevé: ,

«[...] **ARTICULO 63. CULPA Y DOLO.** La ley distingue tres especies de culpa o descuido.

Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.

Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.

El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa.

Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.

El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro” [...]»

II.5.9.- En el caso concreto, es una obligación general para quien pretende acceder a la función pública, la revisión de los requisitos y el marco normativo que rige el cargo al cual se aspira, incluso en los eventos de elección popular; sin embargo el **entendimiento** de dichos requisitos debe analizarse de acuerdo con las condiciones personales del sujeto, esto es el grado de formación, su profesión, las circunstancias que lo rodearon; e, igualmente, se tendrán en cuenta los actos que haya realizado para conocer dicho marco normativo, por ejemplo solicitar conceptos o asesorarse frente a la configuración o no de la referida inhabilidad, para con base en ello, determinar si se obró con el cuidado requerido y así definir si su conducta es culposa o si, por el contrario, se está ante una situación de buena fe exenta de culpa que impida el reproche subjetivo de su obrar.

II.5.10.- Ahora bien, los hechos descritos anteriormente en modo alguno permiten indicar que el demandado actuó con la diligencia debida pues está establecido en este proceso que no obstante su deber de conocer los requisitos y calidades con los que debe contar un candidato para ser elegido concejal municipal, así como las inhabilidades que le impiden serlo, dentro de la que se encuentra la que ahora se le endilga, el señor **Aris Harvey Ramírez Junieles** procedió a inscribirse para tales comicios habiendo firmado un contrato con la Gobernación del Departamento de Sucre como representante legal la sociedad **Salud Drogas y Suministros S.A.S.**, dentro del año anterior a las elecciones para el período constitucional 2016-2019.

II.5.11.- Esta conducta corresponde, según el citado artículo 63, a la falta de cuidado que los hombres emplean ordinariamente en los negocios propios, en la medida en que, se reitera, la Ley 136 establece, en su artículo 43⁵⁶, las inhabilidades o requisitos negativos de los que debe carecer el candidato al Concejo para ser elegido y ejercer la curul, dentro de las cuales se encuentra, como ya se ha explicado, haber intervenido en el año anterior a las elecciones, en la celebración de contratos con entidades públicas en interés propio o de terceros, para ser ejecutados en el mismo Municipio al cual aspira a ser Concejal.

III.- Conclusiones

Al encontrarse acreditados los elementos para la configuración de la inhabilidad prevista en el numeral 3° del artículo 40 de la Ley 617, norma que modificó el numeral 3° del artículo 43 de la Ley 136, así como la culpabilidad

⁵⁶ Modificado por el artículo 40 de la Ley 617.

del demandado en la realización de la conducta, se impone, entonces, la confirmación de la sentencia de primera instancia.

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,

FALLA:

PRIMERO: RECHAZAR la tacha de falsedad formulada por el apoderado judicial del demandado, conforme los argumentos expuestos en la parte considerativa de la providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia apelada proferida por el Tribunal Administrativo de Sucre.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,

Se deja constancia que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Presidente

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ
Consejera de Estado

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
Consejero de Estado

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS
Consejero de Estado