



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA PLENA
MAGISTRADO PONENTE: OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO

Tunja, 15 MAR 2020

Demandante	José Basilio Caro Plazas
Demandado	Margarita del Carmen Fonseca Rojas
Expediente	15001-23-33-000-2020-00083-00
Medio de control	Pérdida de investidura
Asunto	Sentencia de primera instancia – niega pretensiones

Procede la Sala Plena¹ del Tribunal Administrativo de Boyacá, a proferir sentencia de primera instancia, dentro del medio de control de pérdida de investidura previsto en el artículo 143 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, instaurado por el señor José Basilio Caro Plazas, en contra de la señora Margarita del Carmen Fonseca Rojas, en condición de Concejal del municipio de Viracachá.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA (Fls. 1 a 5).

El señor José Basilio Caro Plazas actuando en nombre propio, en ejercicio del medio de control de pérdida de investidura previsto en el artículo 143 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, presentó demanda en contra de la señora Margarita del Carmen Fonseca Rojas, por considerar que violó el régimen de inhabilidades, al gestionar en condición de Presidenta de la Junta de Acción Comunal de la vereda Chen del municipio de Viracachá, el convenio No. 1698 de 2019 con el Departamento de Boyacá.

1.1. HECHOS

Los hechos en que se fundamenta la demanda son, en síntesis, los siguientes:

¹ Se precisa que, atendiendo a que el magistrado FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA, no escuchó los alegatos expuestos por las partes en la audiencia pública celebrada el pasado 13 de marzo, y a efectos de evitar el decreto de la causal de nulidad prevista en el artículo 133-7 del C.G.P., esta providencia, será suscrita por los demás miembros del Tribunal Administrativo de Boyacá.



Demandante: José Basilio Caro Plazas
Demandado: Margarita del Carmen Fonseca Rojas
Expediente: 15001-23-33-000-2020-00083-00
Pérdida de Investidura-Concejal

Indicó que la Concejal Margarita del Carmen Fonseca Rojas, desde el 1º de julio de 2016 funge como Presidenta de la Junta de Acción Comunal de la vereda del Chen de Viracachá.

Adujo que la mencionada Junta de Acción Comunal suscribió el convenio No. 1698 de 21 de febrero de 2019 con el Departamento de Boyacá bajo la figura de contratación directa, por valor de \$27.494.098 para el mejoramiento de las vías rurales de la vereda Chen, el cual fue ejecutado entre el 1º de marzo y el 30 de abril de 2019. Agregó que en la información de dicho convenio aparece la señora Margarita del Carmen Fonseca como información de contacto.

Señaló que, durante la campaña electoral, la señora Margarita del Carmen Fonseca hizo alusión a las gestiones que había hecho ante el Departamento. Añadió que el 27 de octubre de 2019, salió electa la demandada por el Partido Verde.

1.2 CAUSAL INVOCADA Y SUSTENTO DE LA VIOLACIÓN

La parte demandante invoca como causal de pérdida de investidura la contenida en el numeral 3, artículo 40, de la Ley 617 de 2000, que prescribe:

"ARTICULO 40. DE LAS INHABILIDADES DE LOS CONCEJALES. El artículo 43 de la Ley 136 de 1994 quedará así:

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

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."

Lo anterior, en concordancia con el artículo 55 del numeral 2 de la Ley 136 de 1994, que refiere:

"ARTÍCULO 55. 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."



Demandante: José Basilio Caro Plazas
Demandado: Margarita del Carmen Fonseca Rojas
Expediente: 15001-23-33-000-2020-00083-00
Pérdida de Investidura-Concejal

Adujo el demandante que en el presente caso la señora Margarita del Carmen Fonseca Rojas intervino en la celebración y ejecución del convenio No. 1698 de 2019 celebrado entre la Junta de Acción Comunal de la vereda Chen del municipio de Viracachá y el Departamento de Boyacá, dentro del año anterior a su elección como Concejal. Adujo que los beneficiarios del convenio fueron 126 habitantes de la mencionada vereda Chen.

Agregó que, al haber intervenido la demandada en una contratación directa con el Departamento de Boyacá, de manera inmediata quedó inhabilitada para inscribirse como candidata al Concejo Municipal del municipio de Viracachá, lugar donde se ejecutó el convenio.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Dentro del término de traslado de 5 días previsto en el artículo 10 de la Ley 1881 de 2018, la concejal Margarita del Carmen Fonseca, Rojas a través de apoderado judicial, presentó escrito de contestación de la demanda oponiéndose a todas las pretensiones de la misma, para lo cual manifestó lo siguiente (Fls. 48 a 55):

Al referirse a los hechos de la demanda, manifestó que la demandada fungió como Presidenta de la Junta de Acción Comunal de la vereda de Chen del municipio de Viracachá, no obstante, mediante Acta No. 08 de 2019 se apartó del cargo y asumió la representación legal quien tenía la Vicepresidencia, es decir el señor Amadeo Bernal Plazas.

Propuso como excepciones las siguientes:

- ***Falta de requisitos jurídicos y jurisprudenciales para invocar la causal de pérdida de investidura por violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades:*** Adujo que la demandada en condición de Presidenta de la Junta de Acción Comunal de la vereda Chen del municipio de Viracachá, el 27 de junio de 2018 presentó los documentos jurídicos de reconocimiento como dignataria comunal y demás anexos de la convocatoria, habiéndose publicado los resultados definitivos mediante Resolución 062 del 1º de agosto de 2018 expedida por el Director de Participación y Administración Local, a lo cual la señora Margarita Fonseca presentó escrito aceptando ser beneficiaria



Demandante: José Basilio Caro Plazas
Demandado: Margarita del Carmen Fonseca Rojas
Expediente: 15001-23-33-000-2020-00083-00
Pérdida de Investidura-Concejal

del convenio el 8 de agosto de 2018. Conforme a ello, indicó que las actividades no fueron dentro del año anterior a las elecciones del 27 de octubre de 2019, sumado al hecho que la demandada se retiró de la Junta el 03 de febrero de 2019.

- ***Inexistencia de contrato estatal, suscrito por la Concejal Margarita del Carmen Fonseca Rojas:*** Indicó que la demandada no ha suscrito ningún contrato conforme a la Ley 80 de 1993. Adujo que el convenio con el Departamento lo suscribió fue el señor Amadeo Bernal Plazas.
- ***Autonomía de los organismos comunales:*** Mencionó que la Junta de Acción Comunal tiene sus propios Estatutos, definiendo su territorio, organización y funciones, por medio de ellos se estableció que, ante ausencia temporal del Presidente, el Vicepresidente asumiría la suscripción del convenio.

3. TRÁMITE DEL MEDIO DE CONTROL

La demanda fue presentada para reparto el 05 de febrero de 2020 (Fl. 25), correspondiendo su conocimiento al Despacho N° 6 de este Tribunal, el cual mediante proveído del 07 de febrero siguiente resolvió inadmitir la demanda, al advertirse que adolecía de algunos defectos (Fl 27). Una vez subsanada la demanda, se profirió el auto del 20 de febrero de 2020 en el cual se resolvió su admisión (Fls 36-37); posteriormente mediante auto del 05 de marzo de 2020 se dispuso el decreto y práctica de pruebas, así como se citó a la audiencia pública tal como lo dispone el artículo 11 de la Ley 1881 de 2018 (Fls 126-127).

4. LA AUDIENCIA PÚBLICA

Conforme lo previsto en el artículo 12 de la Ley 1881 de 2018, el día 09 de marzo de 2020, la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Boyacá llevó a cabo la audiencia pública, a la cual asistió el demandante, la concejal demandada y su apoderado.

4.1 Intervención del demandante

La parte demandante aduce que la señora Margarita Fonseca está inmersa en la inhabilidad descrita, debido a la intervención en un contrato que se ejecutó en



Demandante: José Basilio Caro Plazas
Demandado: Margarita del Carmen Fonseca Rojas
Expediente: 15001-23-33-000-2020-00083-00
Pérdida de Investidura-Concejal

el municipio de Viracachá durante el año anterior de la elección como concejal, prueba de ello es lo manifestado por la misma demandada en la sesión del Concejo Municipal el 1º de febrero de 2020, en la cual refiere que ha trabajado y gestionado proyectos, que pasó los papeles para el proyecto, que los llevó a la Oficina de Participación y Democracia, pero no firmó, que delegó al vicepresidente.

Indicó que la señora Margarita Fonseca conocía la inhabilidad pero trato de ocultarla, pues con lo que está probado en el proceso es suficiente para acreditar que la demandada intervino en el contrato, así no haya firmado, una cosa es intervenir y otra cosa es firmar, dado que la intervención va desde mucho antes de la firma y como ella lo manifestó, fue la que hizo todo el proceso precontractual, siendo que acudió a la Oficina de Democracia y Participación, y allegó los documentos.

4.2 Intervención del apoderado de la Concejal demandada.

Adujo que los Convites por Boyacá, corresponden a una política departamental del año 2018, realizada mediante convocatoria pública, para lo cual se radicaron los papeles en la Oficina de Participación y Democracia, de acuerdo a la Resolución N° 088 del 5 de junio de 2018, expedida por el Gobernador de Boyacá, por medio de la cual se hace la apertura de Convites por Boyacá.

Refirió que el 70% de infraestructura lo han hecho las comunidades por medio de las Juntas de Acción Comunal facultados en el parágrafo 4º, del artículo 6º de la ley 1551 de 2012, que permite realizar convenios solidarios. Indicó que a nivel departamental son más de 2800 Juntas de Acción Comunal, por lo que se requiere de una convocatoria pública para seleccionar las que cumplan los criterios adecuados.

Señaló que existe un instructivo donde está la divulgación de la convocatoria que se hizo del 8 al 22 junio de 2018, luego está la etapa de recepción de iniciativas del 25 al 27 de junio de 2018, la primera fase, de evaluación jurídica y técnica transcurrió desde el 28 de junio al 19 de julio de 2018 y finalmente la última fase de visita de campo y publicación de resultados se dio el 1º de agosto de 2018, es decir que el proceso de la convocatoria terminó con un acto administrativo que se encuentra en el expediente, en el cual se seleccionaron las



Demandante: José Basilio Caro Plazas
Demandado: Margarita del Carmen Fonseca Rojas
Expediente: 15001-23-33-000-2020-00083-00
Pérdida de Investidura-Concejal

JAC que cumplieron con los requisitos para que se ejecutaran los convenios solidarios.

Mencionó que la señora Margarita Fonseca fue electa Presidenta de la JAC y fue quien radicó los documentos el día 27 de junio y su gestión fue la presentación de unos documentos en una convocatoria que ella no interfería, pues no podía relacionarse con alguien que definiera que su Junta fuera beneficiada. Agregó que se presentaron más de 100 Juntas de las cuales fueron seleccionadas solo 40.

Indicó que el actuar de la demandada terminó en ese proceso de convocatoria en agosto del 2018 y las elecciones de corporaciones públicas fueron el día 27 de octubre de 2019 es decir que se superó el tiempo y cumplió con los requisitos que ha dicho la jurisprudencia sobre inhabilidades.

Sostuvo que el vicepresidente de la JAC puede asumir la representación legal del organismo comunal y suscribir convenios, pues así lo permiten los Estatutos y fue autorizado mediante un acta de la asamblea. En tal sentido, el convenio se firmó el 21 de febrero por el vicepresidente, el señor Amadeo Bernal, así, en la recepción de testimonios se evidenció que los que ejecutaron y cumplieron todo lo referente a la obra fue el señor Amadeo Bernal y la Señora Gabrielina Camacho (Tesorera).

II. CONSIDERACIONES

1. PROBLEMAS JURÍDICOS

1.1.- Corresponde a la Sala Plena determinar si hay lugar a declarar la pérdida de investidura de la concejal demandada, Margarita del Carmen Fonseca Rojas, por violación al régimen de inhabilidades.

1.2.- Para tal efecto, deberá la Sala establecer si la demandada incurrió o no en la causal de pérdida de investidura contenida en el numeral 3º, artículo 40, de la Ley 617 de 2000, en cuanto a la intervención en la celebración del convenio No. 1698 de 21 de febrero de 2019, suscrito por el Departamento de Boyacá y la Junta de Acción Comunal de la Vereda Chen de Viracachá.



Demandante: José Basilio Caro Plazas
Demandado: Margarita del Carmen Fonseca Rojas
Expediente: 15001-23-33-000-2020-00083-00
Pérdida de Investidura-Concejal

De la interpretación de la demanda, así como de la contestación de la misma, la Sala Plena concreta las tesis argumentativas del caso, para dirimir el objeto de la litis, e igualmente anuncia la posición que asumirá así:

a) Tesis argumentativa de la parte demandante

Considera que se debe declarar la pérdida de investidura de la concejal demandada por cuanto violó el régimen de inhabilidades previsto en el numeral 2º del artículo 55 de la Ley 136 de 1994 y el numeral 3º del artículo 40 de la Ley 617 de 2001, toda vez que en su condición de Presidenta de la Junta de Acción Comunal de la vereda del Chen de Viracachá, intervino en la contratación con el Departamento de Boyacá, que dio origen al convenio No. 1698 de 21 de febrero de 2019, cuyo objeto era el mejoramiento de las vías rurales de la vereda Chen.

b) Tesis argumentativa de la parte demandada

Sostiene que el proceder de la demandada fue respetuoso del ordenamiento jurídico, dado que en condición de representante legal de la Junta presentó los documentos el 27 de junio de 2018 para hacerse parte de la convocatoria “Convite por Boyacá 2.0” y el 1º de agosto de 2018 se dieron los resultados definitivos. Señaló que la última actuación de la señora Margarita Fonseca fue el 8 de agosto de 2018, con la aceptación del convenio, es decir que las actividades de la demandada no fueron dentro del año anterior a la elección.

Agregó que la demandada no suscribió el mencionado convenio, pues el mismo fue suscrito por el señor Amadeo Bernal Plazas, en condición de representante legal de la Junta de Acción Comunal y fue quien mantuvo informada a la comunidad de la ejecución de la obra.

c) Tesis argumentativa propuesta por la Sala Plena

La Sala Plena considera que la pretensión de pérdida de investidura no tiene vocación de prosperidad, por cuanto, en el presente asunto no se logró probar que la concejal del municipio de Viracachá, señora Margarita del Carmen Fonseca Rojas, violó el régimen de inhabilidades, teniendo en cuenta que no



Demandante: José Basilio Caro Plazas
Demandado: Margarita del Carmen Fonseca Rojas
Expediente: 15001-23-33-000-2020-00083-00
Pérdida de Investidura-Concejal

intervino en la celebración del convenio solidario No. 1698 de 2019, pues fue el vicepresidente de la Junta de Acción Comunal de la Vereda Chen del municipio de Viracachá, quien, en condición de representante legal debidamente facultado por la Asamblea, suscribió el convenio, sin que ello se pudiera entender como un mandatario o delegatario de la Presidenta de la Junta y acá demandada, pues los actos y acciones del representante legal afectaban directamente a la JAC y no a la señora Margarita del Carmen Fonseca Rojas.

2. DE LAS PRUEBAS ALLEGADAS AL PROCESO

Al plenario fueron allegados los siguientes elementos de prueba, útiles a efectos de resolver el problema jurídico planteado:

- Copia del Auto No. 0833 del 26 de julio de 2016 expedido por el Secretario de Participación y Democracia del Departamento de Boyacá, a través del cual se inscribe a la Junta de Acción Comunal de la Vereda Chen de Viracachá, para el periodo comprendido entre el 01 de julio de 2016 al 30 de junio de 2020 (Fl 23).
- Resolución No. 085 del 05 de junio de 2018, a través de la cual el Departamento de Boyacá ordena la apertura de la convocatoria para apoyar a las Juntas de Acción Comunal a través de obras para el desarrollo comunal y comunitario “El Convite por Boyacá” segunda versión (Fls 62-63).
- Copia del documento proferido por el Director de Participación y Administración Local del Departamento de Boyacá, denominado instructivo de la 2ª convocatoria para apoyar a las Juntas de Acción Comunal a través de obras para el desarrollo comunal y comunitario “El Convite por Boyacá” (Fs. 64-71).
- Acta No. 5 del 24 de junio de 2018, en la cual consta que se celebró la Asamblea por la ya referida JAC y se autorizó a la señora Margarita del Carmen Fonseca Rojas, en condición de Presidenta para que contrate los trabajos de infraestructura pública (Fls 58-59).



Demandante: José Basilio Caro Plazas
Demandado: Margarita del Carmen Fonseca Rojas
Expediente: 15001-23-33-000-2020-00083-00
Pérdida de Investidura-Concejal

- Oficio radicado No. 2018-720-014121-2 del 27 de junio de 2018, mediante el cual la señora Margarita del Carmen Fonseca Rojas en condición de Presidenta de la Junta de Acción Comunal de la Vereda Chen de Viracachá, adjunta los documentos requeridos para la segunda convocatoria de convite por Boyacá (Fls 56-57).
- Resolución No. 062 del 1º de agosto de 2018, mediante la cual se da a conocer las iniciativas comunales que obtuvieron los mejores puntajes de la segunda convocatoria para el desarrollo comunal, entre las cuales se encuentra seleccionada la Junta de Acción Comunal de la Vereda Chen de Viracachá (Fl 72).
- Oficio radicado No. 2018-720-017518-2 del 08 de agosto de 2018, a través del cual la Presidenta de la JAC de la Vereda Chen de Viracachá, manifestó su aceptación de haber sido elegida como beneficiaria de la iniciativa denominada “infraestructura y mantenimiento de vías terciarias” (Fl 60).
- Oficio radicado el 04 de febrero de 2019, mediante el cual la señora Margarita del Carmen Fonseca, en condición de Presidenta de la JAC de la Vereda Chen de Viracachá, le indicó a la Oficina de Participación y Democracia del Departamento de Boyacá que en Asamblea extraordinaria llevada a cabo el 3 de febrero anterior, se aprobó delegar las funciones de firmar y ejecutar todos los proyectos y convenios al señor Amadeo Bernal Plazas. Se allegó copia del Acta No. 08 del 03 de febrero de 2019 (Fls 114-120).
- Copia del convenio solidario No. 1698 del 21 de febrero de 2019 celebrado entre el Departamento de Boyacá y la Junta de Acción Comunal de la Vereda Chen del municipio de Viracachá, cuyo objeto es realizar mejoramiento y/o adecuación de las vías rurales de la mencionada vereda, por valor de \$27.494.098. Acta de liquidación de fecha 29 de mayo de 2019 (Fls 12-18).
- Registro fotográfico obrante a folio 121.
- Documento denominado “experiencias exitosas y buenas prácticas comunales”, el cual contiene información del convenio No. 1698 de 2019 (Fls 20-22).



Demandante: José Basilio Caro Plazas

Demandado: Margarita del Carmen Fonseca Rojas

Expediente: 15001-23-33-000-2020-00083-00

Pérdida de Investidura-Concejal

- Acta de iniciación de fecha 1º de marzo de 2019, Acta de recibo final a satisfacción de 30 de abril de 2019 y Acta de liquidación de 29 de mayo de 2019, respecto del convenio 1698 de 2019, suscrita por el Supervisor y el señor Amadeo Bernal Plazas en condición de representante legal de la JAC Vereda Chen de Viracachá (Fls 96 y 98, 99).
- Informe técnico de fecha 5 de junio de 2019, de la ejecución de la obra de mejoramiento y/o adecuación vías rurales de la Vereda Chen de Viracachá (Fls. 100-113).
- Se allegó copia del formulario E-27 de la Registraduría Nacional del Estado Civil, en la que se certifica que la señora Margarita del Carmen Fonseca Rojas fue elegida como concejal del Municipio de Viracachá para el periodo 2020-2023 (Fl 6).
- Audio de la sesión del Concejo Municipal de Viracachá del 1º de febrero de 2020, en donde se indicó lo siguiente (Fl 24):

“yo fui presidente de la junta de acción comunal de la vereda chen yo he trabajado mucho con esa vereda yo he gestionado proyectos” Minuto: 01:07 (...). “yo consulte con participación y democracia yo pase los papeles pero yo no lo firme me dijeron usted puede hacer una asamblea donde delega al vicepresidente que se ocupe de ese proyecto” Minuto: 01:33 (...). “yo me averigüe antes de hacer todo, tengo nada que ver con recursos, tengo todos los soportes” Minuto: 01:38 (...). “soy presidenta pero del proyecto es don amadeo a él se le delego la función” Minuto: 01:44 (...).

- En audiencia celebrada el 09 de marzo de 2020, se recibieron las siguientes pruebas testimoniales:

- **AMADEO BERNAL PLAZAS**, quien adujo:

- Que él es el vicepresidente de la junta de acción comunal, la comunidad le pidió el favor que los representara, por lo que hicieron una asamblea.
- Que él recolectó las firmas del proyecto con el Departamento para el arreglo de vías, para lo cual el gobernador los citó en la UPTC en Sogamoso, de lo cual se tomó una foto con el gobernador.
- Que los ingenieros del Departamento los orientaron para proceder con el proyecto.
- Que él y la Tesorera de la JAC fueron quienes retiraron el dinero del convenio para ejecutar la obra.
- Que la señora Margarita desde que se realizó la asamblea hasta el momento no volvió actuar, antes de la asamblea sí estuvo presente.



Demandante: José Basilio Caro Plazas
Demandado: Margarita del Carmen Fonseca Rojas
Expediente: 15001-23-33-000-2020-00083-00
Pérdida de Inversión-Concejal

- Que la señora Margarita fue la presidenta cuando se eligió junta.

- **ANA CAMACHO ARIAS**, quien indicó:

- Que es la tesorera de la junta de acción comunal de la vereda Chen, desde hace 4 años, ya va a terminar su periodo.
- Que junto al presidente Amadeo Bernal fueron a Sogamoso a firmar el convenio y el dinero de la obra lo retiraron en Tunja en Bancolombia en dos retiros, uno de siete millones y el otro de dieciséis millones.
- Que la obra la ejecutaron en compañía del Presidente Amadeo.
- Que la comunidad aportó el 30% para la obra y los ingenieros les ayudaron con los documentos que tenían que presentar.
- Que en el convenio no participó la señora Margarita y antes tampoco.
- Que las obras ejecutadas se desarrollaron en vías terciarias, en siete ramales se rego cascajo para arreglar las vías y la gobernación recibió la obra.
- Que la junta de acción comunal está conformada por el Presidente Amadeo Bernal y ella que es la tesorera, secretario no hay porque el señor que estaba en el cargo murió.
- Que antes de la firma el señor Amadeo era el vicepresidente, la presidenta era la señora Margarita para el año 2018.
- Que tiempo después la comunidad eligió al señor Amadeo Bernal para suscribir el convenio.

- **ALBA ROCIO PANCHE MUÑOZ**, señaló:

- Que es concejal en este periodo del municipio de Viracachá y nunca ha sido integrante de la junta de acción comunal.
- Que el día de la instalación del Concejo el presidente José Basilio señaló que había una denuncia contra la señora Margarita y en ese momento le preguntaron por qué no había un radicado oficial de la demanda, él contesto que le habían comentado eso por llamada telefónica.
- Que el señor José Basilio expreso que había escuchado a la señora Margarita en campaña referirse a la gestión de ese proyecto pero en otra sesión expreso que hasta ese momento la conocía.
- Que la vereda Chen está dividida en Chen alto que es donde reside ella, y Chen bajo donde reside la señora Margarita, por tal razón no estaba muy enterada de quienes pertenecían a la junta de acción comunal pero lo que evidenció fue que la gestión la realizo el señor Amadeo y la señora Ana.
- Que la convocatoria convites por Boyacá consistía en que las juntas de acción comunal que quisieran presentar un proyecto para participar y escucho que la junta de acción comunal se presentó para la convocatoria y cuando salió el proyecto los que lideraron fueron los señores anteriormente nombrados en compañía de la comunidad.



Demandante: José Basilio Caro Plazas

Demandado: Margarita del Carmen Fonseca Rojas

Expediente: 15001-23-33-000-2020-00083-00

Pérdida de Investidura-Concejal

- Que para el concejo de Viracachá hay 7 curules, las cuales fueron ocupadas 3 por el partido conservador, 1 por el centro democrático y 3 por el partido verde del cual ella hace parte y la señora Margarita también.

• **CARLOS MARTINEZ**, mencionó:

- Que él fue candidato a la alcaldía obteniendo la segunda votación y por tanto le otorgaron la curul de concejal por el partido verde, por tanto compartieron actividades de campaña con la demandada, quien no hizo mención a la gestión de las obras.
- Que estuvo en la junta de acción comunal de la vereda centro del municipio de Viracachá, y conoció el destacado trabajo de la señora Margarita como líder en diferentes ámbitos.
- Que la señora Margarita no realizó gestión en la convocatoria ya que estas son convocatorias abiertas para comunidades organizadas, pero no depende del presidente de la JAC, cualquier persona puede presentar el proyecto ya que se radicaba en ventanilla.
- Que para la convocatoria se presentaron las juntas de acción comunal de las veredas de Chen, Isla y Centro; el beneficiario fue la vereda Chen, porque la vereda centro no superó la etapa de subsanación de documentos debido a que los estatutos no estaban actualizados.
- Que el cronograma para presentación de proyectos, iniciativas y subsanar comenzó en junio de 2018 y terminó el 1º de agosto 2018.
- Que el demandante hace parte de la otra candidatura y nunca fue a las sesiones públicas de campaña que realizó el partido verde; y se conocieron en la sesión del concejo, pero el demandante también manifiesta que escucho en campaña que se hizo referencia a las obras y en la siguiente sesión dice que hasta ahora conoce a la señora Margarita.
- Que las juntas de acción comunal son corporaciones autónomas que tienen un representante legal y este es una persona electa por comunidad por determinado periodo por regla general es el presidente y cuando no esté, el vicepresidente asume las funciones, eso está establecido en los estatutos. El periodo por el cual son electos es de 4 años pero sus miembros pueden presentar renuncia.

Con fundamento en lo anteriores elementos de prueba procede la Sala a abordar el fondo del asunto.

3. DE LA VIOLACIÓN AL RÉGIMEN DE INHABILIDADES, POR LA INTERVENCIÓN EN LA GESTIÓN O CELEBRACIÓN DE CONTRATOS ANTE ENTIDADES PÚBLICAS EN INTERÉS PROPIO O DE TERCEROS

En el presente asunto, se tiene que la causal que fue invocada en la demanda,



Demandante: José Basilio Caro Plazas
Demandado: Margarita del Carmen Fonseca Rojas
Expediente: 15001-23-33-000-2020-00083-00
Pérdida de Investidura-Concejal

hace referencia a la presunta inhabilidad de la señora Margarita del Carmen Fonseca Rojas, la cual se encuentra contenida en el numeral 2 del artículo 55 de la Ley 136 de 1994, que refiere:

“ARTÍCULO 55. 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.”

Al respecto, se debe indicar que la Sección Quinta del Consejo de Estado ha precisado la diferencia entre las nociones de inhabilidad e incompatibilidad, todas relacionadas con la función pública, para aquellos eventos de cargos de elección popular, así¹:

“En efecto, la inhabilidad constituye un impedimento para obtener un empleo u oficio, en tanto que el concepto calidad se refiere al estado de una persona en particular, su naturaleza, su edad y demás circunstancias y condiciones que se requieren para ejercer un cargo o dignidad. Por otra parte, la Sala ha definido la incompatibilidad como una limitación para desplegar una actividad por el hecho de ocupar un cargo, circunstancia que en criterio de la Sala no genera la nulidad de un acto electoral, pues a diferencia de las inhabilidades, que constituyen impedimentos para el ejercicio de un empleo, las incompatibilidades son circunstancias que ocurren con posterioridad a la elección, el nombramiento o la posesión.”

De modo que, los Concejales –que es el asunto que concierne a la Sala- pueden perder su investidura por la violación o el desconocimiento del régimen de inhabilidades, en el cual se sanciona la configuración de un hecho previo a la elección que impedía a la persona acceder al empleo público. Las inhabilidades tienen como objetivo impedir que ciertas personas puedan acceder al servicio público, para garantizar postulados torales del ordenamiento jurídico como la igualdad, la transparencia y la prevalencia del interés general².

Lo anterior, porque a juicio de la parte actora, la señora Margarita del Carmen Fonseca Rojas, incurrió en la causal de pérdida de investidura contenida en el numeral 3, artículo 40, de la Ley 617 de 2000, que prescribe:

¹ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 8 de junio de 2016, exp. 2015-0336-01, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

² Corte Constitucional, sentencia SU-625 de 2015, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Ver igualmente: Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto n.º 1572 del 28 de abril de 2004, M.P. Flavio Rodríguez Arce.



Demandante: José Basilio Caro Plazas
Demandado: Margarita del Carmen Fonseca Rojas
Expediente: 15001-23-33-000-2020-00083-00
Pérdida de Inestidura-Concejal

"ARTICULO 40. DE LAS INHABILIDADES DE LOS CONCEJALES. El artículo 43 de la Ley 136 de 1994 quedará así:

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

(...)

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."

La configuración de la causal antes trascrita contiene, a su vez, tres hipótesis:

- i) La intervención en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal;
- ii) **La celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio, o en el de terceros, siempre que los contratos deban cumplirse en el respectivo municipio** o distrito; y
- iii) La representación legal de entidades administradoras de tributos o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el régimen subsidiado en el respectivo municipio.

Sobre este tema, el Consejo de Estado en sentencia del 3 de agosto de 2015³, indicó:

"La teleología de esta inhabilidad es preventiva y proteccionista de la igualdad de los aspirantes a las justas electorales, bajo el propósito de precaver vicios en la relación del candidato con las entidades públicas que implique la indebida utilización de esa condición de candidato en las actividades que adelante ante aquellas y, evitar, vicios de mayor trascendencia, como es que el candidato utilice sus vínculos y relaciones con las entidades públicas en beneficio de sus intenciones electorales o que el electorado asocie, deduzca o concluya que verlo en tratativas con las entidades públicas le aventaja y con ello acreditarse ante los electores para obtener los votos.

Desde las discusiones de la Asamblea Nacional Constituyente se tenía claro el propósito de consagrar esta inhabilidad, como se lee en el siguiente aparte:

³ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 3 de agosto de 2015, exp. 2014-00051, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.



Demandante: José Basilio Caro Plazas
Demandado: Margarita del Carmen Fonseca Rojas
Expediente: 15001-23-33-000-2020-00083-00
Pérdida de Investidura-Concejal

“En cuanto al tema de porqué la gestión de negocios inhabilita para presentarse como candidato y para ser elegido, es un tema que muchos de los presentes han tratado y algunos no entienden la razón de ser, básicamente tiene dos cuestiones, uno es el hecho de evitar que una persona con dineros del Estado, si es contratista, haga las labores de la campaña o a través de hacer la obra en una comunidad que se siente beneficiada, adquiera la influencia necesaria para ser elegida, (...); adicionalmente, no hay duda de que la eventualidad de ser elegido a una corporación crea una situación de ventaja frente a la entidad o empleado público ante la cual una persona está gestionando (...).”²⁴

La intervención en esta causal de inhabilidad se materializa en dos conductas plenamente diferenciables, la primera de ellas, la gestión de negocios, que como su nombre lo indica es simplemente entrarse en las tratativas precontractuales, sin que se requiera en efecto la culminación o logro de la celebración del contrato o negocio jurídico de que se trate y, la segunda, la celebración del contrato, implica la concreción de la intervención en un vínculo negocial que obligue a las partes contratantes, es decir, que se trate del contrato mismo.

Sobre la causal descrita, ha señalado la jurisprudencia:

“(...) se advierten dos conductas inhabilitantes para la elección de Congresista, por una parte, la intervención en la gestión de negocios ante entidades públicas, y por otra, la intervención en la celebración de contratos estatales. Sobre estas dos formas de intervención la jurisprudencia del Consejo de Estado ha establecido que en materia de inhabilidades electorales cada una de estas formas de intervención es autónoma y “abiertamente distinta”. Así, la gestión debe ser referente a negocios y pretende un lucro o el logro de un fin cualquiera, por ello tiene mayor amplitud; mientras que la celebración de contratos sólo atiende a la participación del candidato en la celebración del respectivo contrato, hecho que por expresa voluntad de la ley resulta ser en este caso el constitutivo de inhabilidad siempre que se trate de contratación estatal. Ambos eventos o causales deben tener ocurrencia dentro de los seis (6) meses anteriores a la elección.

Señala la jurisprudencia que cuando la gestión de negocios ante entidades públicas concluye en la celebración de un contrato, esta causal sólo podrá ser examinada como intervención en la celebración de contratos. Por el contrario, si la gestión tendiente a la realización de un contrato no tiene éxito, entonces la causal se analiza sólo como gestión de negocios propiamente dicha²⁵.

Asimismo, cuando se trata de celebración de contratos estatales, las etapas subsiguientes tales como su ejecución y liquidación no se tornan ni configuran inhabilidad por intervención en gestión de negocios, precisamente porque el fin de la negociación que era el contrato ya se obtuvo, y ante la materialidad misma del contrato estatal la inhabilidad únicamente podría tipificarse por la celebración de contratos en interés propio o de terceros²⁶. ”²⁷

De otra parte, como lo ha precisado la Corporación²⁸, el alcance de la inhabilidad debe ser interpretado en forma estricta y restringida a los supuestos expresamente tipificados, dada la naturaleza de limitación al ejercicio de un derecho político, como lo es el de ser elegido”. (Subrayado del original)



Demandante: José Basilio Caro Plazas
Demandado: Margarita del Carmen Fonseca Rojas
Expediente: 15001-23-33-000-2020-00083-00
Pérdida de Investidura-Concejal

4. CASO CONCRETO

Descendiendo al caso concreto reitera la Sala Plena que el cargo fundamental que se plantea en la demanda para obtener la pérdida de investidura de la concejal demandada, se orienta a señalar que violó el régimen de inhabilidades de acuerdo al numeral 2º del artículo 55 de la Ley 136 de 1994 y a lo previsto en el numeral 3º del artículo 40 de la Ley 617 de 2001, por cuanto intervino en la celebración del convenio No. 1698 del 21 de febrero de 2019, suscrito por el Departamento de Boyacá y la Junta de Acción Comunal de la Vereda Chen de Viracachá.

Ahora, lo primero que ha de señalar la Sala, es que dadas las drásticas consecuencias que comporta la prosperidad del proceso de pérdida de investidura, resulta necesario dar plena aplicación a las garantías constitucionales del debido proceso, particularmente en lo que tiene que ver con los principios de legalidad, razonabilidad, favorabilidad, proporcionalidad y culpabilidad. A este respecto, el Consejo de Estado en sentencia del 23 de marzo de 2010, precisó:

“(…) Por tratarse de una acción pública de tipo punitivo, la acción de pérdida de investidura está sujeta a los principios generales que gobiernan el derecho sancionador tales como la presunción de inocencia y **el principio de legalidad de la causal por la cual se impondría la sanción**. Sanción que debe imponerse según los postulados del Estado Social de Derecho y conforme con las reglas del debido proceso (…)⁴. (Negrilla fuera del texto)

Conforme a lo anotado, la Sala Plena limitará el análisis de la presente controversia a la causal de celebración de contrato, contemplada en el numeral 3º del artículo 40 de la Ley 617 de 2001, pues es éste el único cargo endilgado en la demanda.

En lo referente a la causal de celebración de contrato, el Consejo de Estado en sentencia de 13 de agosto de 2009⁵, concluyó que:

“(…) la Sala ha entendido por intervención en la celebración de contratos **aquellas gestiones o actuaciones que indiquen una participación personal y activa en los actos conducentes a la celebración del mismo y permitan develar un claro interés sobre el**

⁴ Número único de radicación 110010315000200900198-00(PI).

⁵ Consejo de Estado, Sección Quinta, C.P. Filemón Jiménez Ochoa, Rad. No. 2006-00011-00, actor: Pedro Alberto Pérez Durán



Demandante: José Basilio Caro Plazas
Demandado: Margarita del Carmen Fonseca Rojas
Expediente: 15001-23-33-000-2020-00083-00
Pérdida de Investidura-Concejal

particular⁶. De esta manera, la intervención en la celebración de contratos comprende un concepto amplio que **no solamente involucra a terceros que participan personal y activamente en las actividades precontractuales, sino también a las partes del contrato, en donde la participación personal se entiende directa⁷**.

Como puede observarse, la intervención en la gestión de negocios y la intervención en la celebración de contratos constituyen **conceptos distintos e independientes**, que, ameritan en cada evento la demostración de unos supuestos de hecho determinados para cada uno" (Negrillas fuera de texto).

En reciente jurisprudencia de la máxima Corporación de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa⁸, se ha señalado los elementos necesarios para la configuración de la causal de celebración de contrato, en los siguientes términos:

"Ahora bien, de la lectura de la norma anteriormente transcrita se pueden extraer los elementos que integran dicha inhabilidad⁹, de forma tal que se puede afirmar que esta está conformada por:

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

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

De acuerdo con la jurisprudencia la conducta que materializa la inhabilidad objeto de estudio, es la de intervenir en la celebración de contratos, razón por la que se ha entendido que aquella se configura con la celebración efectiva¹⁰ del respectivo

⁶ Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 28 de septiembre de 2001, expediente 2674.

⁷ Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 19 de octubre de 2001, expediente 2654.

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, radicación 13001-23-33-000-2018-00417-01 (2018-00394-00, 2018-00416-00 y 2018-00419-00) C.P. Alberto Yepes Barreiro, sentencia de 30 de mayo de 2019.

⁹ En lo que atañe a los elementos que estructuran la inhabilidad por intervención en la celebración de contratos consultar, entre otras, Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 18 de julio de 2013, radicación 47001-23-31-000-2012-00010-01, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez y Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de sala del 13 de abril de 2016, radicación 25000-23-24-000-2015-02753-01 M.P. Alberto Yepes Barreiro; Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de sala del 2 de agosto de 2018, radicación 13001-23-33-000-2018-00394-01, M.P. Alberto Yepes Barreiro.

¹⁰ En este sentido la Sección Quinta del Consejo de Estado en Sentencia del 9 de julio de 2009 radicación 110010328000200600115-00 (acumulado), N° interno 4056 C.P. Susana Buitrago Valencia, determinó al estudiar la norma análoga prevista en la Constitución respecto la celebración de contratos que: "La tipificación de la conducta que prohíbe el numeral 3 del artículo 179 superior exige para su configuración la existencia de los siguientes supuestos: 1) Sujeto pasivo de la prohibición: Candidato al Congreso (Senador - Representante a la Cámara). 2) **Conducta: Celebración de contrato**. 3) Naturaleza del contrato: La parte con quien el candidato celebra el contrato debe tener el carácter de entidad de naturaleza pública. 4) Móvil de la actuación prohibida: En interés propio o de un tercero. 5) Circunstancia de tiempo: Celebración dentro de los seis (6) meses anteriores a la fecha de la elección. 6) Circunstancia de lugar: Celebrado en la circunscripción en la que debe efectuarse la respectiva elección." (Negrillas fuera de texto) dades públicas.



Demandante: José Basilio Caro Plazas
Demandado: Margarita del Carmen Fonseca Rojas
Expediente: 15001-23-33-000-2020-00083-00
Pérdida de Investidura-Concejal

contrato estatal¹¹ dentro del lapso contemplado por la norma, independiente del momento de su ejecución o liquidación. Cosa distinta es que, según los parámetros actuales, tratándose de la ejecución se requiera, además, un elemento territorial.

En efecto, no basta con corroborar que se celebró un contrato, sino que además es menester que se compruebe que la ejecución o cumplimiento del mismo se realizó en la respectiva circunscripción electoral en la cual el candidato resultó elegido, pues “lo importante para esta inhabilidad es que el lugar de ejecución del contrato sea el mismo del de la elección, no interesa si se celebró en otro sitio”¹².

iii) **Un elemento subjetivo relacionado con el interés propio o de terceros.** Ahora bien, conforme a la jurisprudencia, no es suficiente con que se pruebe el elemento temporal, material y territorial de la inhabilidad, sino que además es necesario que se acredite que la intervención en el contrato estatal aportó beneficios patrimoniales o extra patrimoniales a sí mismo, es decir, al candidato o a terceros¹³. (Negrilla fuera del texto original)

En este orden, se reitera que para que se configure esta causal de inhabilidad, en la hipótesis bajo estudio, es necesaria la concurrencia de todos y cada uno de tales elementos definitorios (temporal, territorial, objetivo y subjetivo), al margen de las condiciones de tiempo y modo para la ejecución o liquidación del contrato que se analice, en cuanto que *“De acuerdo con la jurisprudencia la conducta que materializa la inhabilidad objeto de estudio, es la de intervenir en la celebración de contratos, razón por la que se ha entendido que aquella se configura con la celebración efectiva¹⁴ del respectivo contrato estatal¹⁵ dentro del lapso contemplado por la norma, independiente del momento de su ejecución o liquidación”¹⁶.*

¹¹ Es decir, en el que al menos una de las partes sea estatal.

¹² Osorio Calderón, ob. Cit. Pág.159.

¹³ Consejo de Estado, Sección quinta, Sentencia del 3 de agosto de 2015, radicación 11001032800020140005100. C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

¹⁴ En este sentido la Sección Quinta del Consejo de Estado en Sentencia del 9 de julio de 2009 radicación 110010328000200600115-00 (acumulado), N° interno 4056 C.P. Susana Buitrago Valencia, determinó al estudiar la norma análoga prevista en la Constitución respecto la celebración de contratos que: “La tipificación de la conducta que prohíbe el numeral 3 del artículo 179 superior exige para su configuración la existencia de los siguientes supuestos: 1) Sujeto pasivo de la prohibición: Candidato al Congreso (Senador - Representante a la Cámara). 2) **Conducta: Celebración de contrato.** 3) Naturaleza del contrato: La parte con quien el candidato celebra el contrato debe tener el carácter de entidad de naturaleza pública. 4) Móvil de la actuación prohibida: En interés propio o de un tercero. 5) Circunstancia de tiempo: Celebración dentro de los seis (6) meses anteriores a la fecha de la elección. 6) Circunstancia de lugar: Celebrado en la circunscripción en la que debe efectuarse la respectiva elección.” (Negrillas fuera de texto)

En el mismo sentido, la Sala Plena del Consejo de Estado en sentencia del 19 de enero de 2010 proferida en el marco de la pérdida de investidura de la entonces senadora Martha Lucía Ramírez radicado 11001-03-15-000-2009-00708-00 M.P. Gerardo Arenas Monsalve determinó que para que la conducta prohibitiva de dicha inhabilidad era la “Celebración” de contratos con entidades públicas.

¹⁵ Es decir, en el que al menos una de las partes sea estatal.

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencias del 12 de diciembre de 2019, radicación número: 05001-23-33-000-2019-02852-01. C.P. Rocío Araujo Oñate, 11 de abril de 2019, radicación: 11001-03-28-000-2018-00080-00 (ACUMULADO 11001-03-28-000-2018-000127-00 Y 11001-03-28-000-2018-000130-00) C.P. Alberto Yepes Barreiro, 18 de julio de 2013, radicación 47001-23-31-000-2012-00010-01. M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez y autos de sala del 13 de abril de 2016, radicación 25000-23-24-000-2015-02753-01 M.P. Alberto Yepes Barreiro; del 2 de agosto de 2018, radicación 13001-23-33-000-2018-00394-01 M.P. Alberto Yepes Barreiro.



Demandante: José Basilio Caro Plazas
Demandado: Margarita del Carmen Fonseca Rojas
Expediente: 15001-23-33-000-2020-00083-00
Pérdida de Investidura-Concejal

En el asunto *sub examine* quedó acreditada la calidad de Concejal del municipio de Viaracachá para el período 2020 a 2023 de la señora Margarita del Carmen Fonseca Rojas, con la copia del formulario E-27 de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Así mismo, encuentra la Sala que la Junta de Acción Comunal de la vereda Chen del municipio de Viracachá, celebró con el Departamento de Boyacá el convenio solidario No. 1698 de 21 de febrero de 2019, cuyo objeto era realizar mejoramiento y/o adecuación de vías rurales de la vereda Chen del municipio de Viracachá, por valor de \$27.494.098, de los cuales \$24.994.632 serían aportados en dinero en efectivo por el Departamento y el valor de \$2.499.463 por aporte de la JAC representado en bienes y servicios correspondientes a jornales y/o herramientas menores¹⁷.

El citado convenio inició el 1º de marzo de 2019¹⁸ (fecha de suscripción del acta respectiva), y el plazo de ejecución corrió hasta el 30 de abril de la misma anualidad¹⁹, según se desprende del acta de recibo final a satisfacción. Las partes suscribieron el acta de liquidación el 29 de mayo de 2019²⁰.

El Departamento de Boyacá, mediante la Resolución No. 085 de 05 de junio de 2018, ordenó la apertura de la convocatoria para apoyar a las Juntas de Acción Comunal a través de obras para el desarrollo comunal y comunitario “El Convite por Boyacá” segunda versión²¹. Así, una vez evaluadas las propuestas la entidad territorial profirió la Resolución No. 062 del 1º de agosto de 2018, mediante la cual se da a conocer las iniciativas comunales que obtuvieron los mejores puntajes de la segunda convocatoria para el desarrollo comunal, entre las cuales se encuentra seleccionada la Junta de Acción Comunal de la Vereda Chen de Viracachá²², por lo que se decidió celebrar el ya mencionado convenio N°. 1698 de 2019.

En este punto, es importante mencionar que la Ley 743 de 2002²³, consagra las Juntas de Acción Comunal como entidades sin ánimo de lucro, de naturaleza solidaria, con personería jurídica y patrimonio propio, y sus miembros no

¹⁷ Folios 74 a 79.

¹⁸ Folio 96.

¹⁹ Folio 98.

²⁰ Folio 99.

²¹ Folios 62 a 63.

²² Folio 72.

²³ “Por la cual se desarrolla el artículo 38 de la Constitución Política de Colombia en lo referente a los organismos de acción comunal”



Demandante: José Basilio Caro Plazas
Demandado: Margarita del Carmen Fonseca Rojas
Expediente: 15001-23-33-000-2020-00083-00
Pérdida de Inestidura-Concejal

ostentarían la calidad de empleados públicos. El propósito es promover un desarrollo integral, sostenible y sustentable construido a partir del ejercicio de la democracia participativa en la gestión del desarrollo de la comunidad.

Así mismo, cabe anotar que para resolver la controversia planteada, la expresión “*contratos*” con entidades públicas, contenida en el numeral 3º del artículo 40 de la Ley 617 de 2000, no puede suponer excluir de la causal a otros negocios jurídicos celebrados con las mismas entidades, como ocurre con los convenios, en relación con las cuales si bien existe discusión sobre su naturaleza jurídica como contrato estatal propiamente dicho²⁴, lo cierto es que sí tienen como origen un acuerdo de voluntades en el que interviene y participa una entidad pública. De modo que, la jurisprudencia del Consejo de Estado no excluye a los convenios de la causal de inhabilidad objeto de estudio²⁵.

En ese orden de ideas, el régimen jurídico aplicable al convenio solidario No. 1098 de 2019 es el dispuesto en el artículo 96 de la Ley 489 de 1998²⁶ y el Decreto 092 de 2017²⁷, es decir, preceptos que regulan y reglamentan, respectivamente, el contenido del inciso segundo del artículo 355 de la Constitución Política²⁸.

²⁴ Para la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, los citados convenios de asociación son una especie o modalidad de contratos estatales. Así lo concluyó: “1) Los contratos de apoyo se celebran con personas jurídicas privadas sin ánimo de lucro. Los contratos de asociación se celebran con personas jurídicas privadas con o sin ánimo de lucro.

2) Los contratos de apoyo se celebran para impulsar programas y actividades de interés público acordes con los planes de desarrollo. Los contratos de asociación se pueden celebrar con esa finalidad, pero también para el desarrollo conjunto de actividades en relación con los cometidos y funciones asignadas legalmente a las entidades estatales y además, para la creación de personas jurídicas” Concepto n.º 2319 del 30 de mayo de 2017, C.P. Edgar González López.

²⁵ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Primera Especial de Decisión de Pérdida de Inestidura, Consejera Ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN, diecinueve (19) de febrero de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 11001-03-15-000-2018-02417-00(PI), Actor: José Manuel Abuchaibe Escolar y otros, Demandado: Aurelijus Rutenis Antanas Mockus Sivickas.

²⁶ “Las entidades estatales, cualquiera sea su naturaleza y orden administrativo podrán, con la observancia de los principios señalados en el artículo 209 de la Constitución, asociarse con personas jurídicas particulares, mediante la celebración de convenios de asociación o la creación de personas jurídicas, para el desarrollo conjunto de actividades en relación con los cometidos y funciones que les asigna a aquéllas la ley.

Los convenios de asociación a que se refiere el presente artículo se celebrarán de conformidad con lo dispuesto en el artículo 355 de la Constitución Política, en ellos se determinará con precisión su objeto, término, obligaciones de las partes, aportes, coordinación y todos aquellos aspectos que se consideren pertinentes.

Cuando en virtud de lo dispuesto en el presente artículo, surjan personas jurídicas sin ánimo de lucro, éstas se sujetarán a las disposiciones previstas en el Código Civil para las asociaciones civiles de utilidad común.

En todo caso, en el correspondiente acto constitutivo que dé origen a una persona jurídica se dispondrá sobre los siguientes aspectos: (...)”.

²⁷ “Por el cual se reglamenta la contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro a la que hace referencia el inciso segundo del artículo 355 de la Constitución Política”.

²⁸ “Ninguna de las ramas u órganos del poder público podrá decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado.



Demandante: José Basilio Caro Plazas
Demandado: Margarita del Carmen Fonseca Rojas
Expediente: 15001-23-33-000-2020-00083-00
Pérdida de Investidura-Concejal

En el artículo 8 del Decreto 092 de 2017, se determina que a los convenios se les aplicarán las disposiciones generales del Estatuto General de Contratación Administrativa de las Entidades Públicas, salvo en lo específicamente regulado en esa normativa. En consecuencia, para establecer la forma de perfeccionamiento de los citados negocios jurídicos, resulta necesario acudir a lo establecido por el artículo 41 de la Ley 80 de 1993.

En tal sentido, el convenio solidario objeto de análisis se perfeccionó con el acuerdo de voluntades de las partes elevado a escrito, es decir, con su celebración y suscripción. De allí que su celebración se verificó o produjo con la correspondiente suscripción o firma, que daba cuenta del consentimiento otorgado por los contratantes.

De acuerdo a lo prescrito por el párrafo 4º del artículo 6 de la Ley 1551 de 2012, el convenio solidario No. 1098 de 2019, es un acuerdo de voluntades celebrado entre el Departamento de Boyacá con la Junta de Acción Comunal de la vereda Chen del municipio de Viracachá, suscrito por el señor Amadeo Bernal Plazas en condición de representante legal de la mencionada Junta.

Al respecto, se reitera que el señor Amadeo Bernal Plazas fue delegado en Asamblea extraordinaria llevada a cabo el 3 de febrero de 2019, para firmar y ejecutar todos los proyectos y convenios²⁹, no obstante lo anterior, la señora Margarita del Carmen Fonseca Rojas mantuvo la condición de Presidenta de la Junta de Acción Comunal de la vereda Chen de Viracachá, en atención al Auto No. 0833 del 26 de julio de 2016, mediante el cual, el Secretario de Participación y Democracia de Boyacá, inscribe a la mencionada JAC para el periodo comprendido entre el 1º de julio de 2016 y el 30 de junio de 2020³⁰.

No obstante, el vicepresidente, señor Amadeo Bernal Plazas no actuó como delegatario de quien fungía como Presidenta de la JAC, señora Margarita Fonseca Rojas, sino como representante legal de la entidad sin ánimo de lucro, pues, conforme a lo previsto en el literal d) del artículo 38 de la Ley 743 de 2002, son funciones de la Asamblea determinar la representación legal, tal y

El Gobierno, en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal podrá, con recursos de los respectivos presupuestos, celebrar contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional y los planes seccionales de Desarrollo. El Gobierno Nacional reglamentará la materia”.

²⁹ Folios 115 a 116.

³⁰ Folio 23.



Demandante: José Basilio Caro Plazas
Demandado: Margarita del Carmen Fonseca Rojas
Expediente: 15001-23-33-000-2020-00083-00
Pérdida de Investidura-Concejal

como ocurrió el 3 de febrero de 2019, en reunión de asamblea extraordinaria, según Acta No. 08³¹.

En ese orden de ideas, la representación legal la ejercía el vicepresidente de la JAC de la vereda Chen de Viracachá, sin que pudiera entenderse como un mandatario o delegatario de la Presidenta, por cuanto la asamblea general quiso inequívocamente que aquel pudiera llevar la representación de la entidad sin ánimo de lucro, por lo que sus actos y acciones afectaban directamente a la JAC y no a la señora Margarita del Carmen Fonseca Rojas.

Hasta lo acá expuesto, la Sala Plena arriba a las siguientes conclusiones:

- ✓ El único cargo endilgado con la demanda, está relacionado con que la demandada dentro del año anterior a ser elegida como Concejal del municipio de Viracachá, celebró un convenio con una entidad pública, lo que, a juicio del demandante, violó el régimen de inhabilidades, contemplado en el numeral 3º del artículo 40 de la Ley 617 de 2001.
- ✓ El convenio solidario N°. 1698 de 2019 fue celebrado entre la Junta de Acción Comunal de la vereda Chen del municipio de Viracachá y el Departamento de Boyacá.
- ✓ La señora Margarita del Carmen Fonseca Rojas era la Presidenta de la JAC, no obstante, el Vicepresidente de la entidad, por decisión de la asamblea general, era quien ostentaba la representación legal, para efectos de tramitar y firmar los convenios, tal y como lo dispone el literal d) del artículo 38 de la Ley 743 de 2002.

Así las cosas, el señor Amadeo Bernal Plazas en condición de Vicepresidente de la JAC, haciendo uso de la autorización conferida por la Asamblea, suscribió el convenio solidario No. 1698 de 2019, sin que actuara como mandatario, ni como delegatario de la señora Margarita del Carmen Fonseca Rojas.

De lo expuesto se concluye que la demandada no intervino en la celebración del convenio solidario No. 1698 de 2019, pues dicho acuerdo no fue celebrado a nombre y representación de la señora Margarita del Carmen Fonseca Rojas,

³¹ Folios 115 a 116.



Demandante: José Basilio Caro Plazas
Demandado: Margarita del Carmen Fonseca Rojas
Expediente: 15001-23-33-000-2020-00083-00
Pérdida de Investidura-Concejal

sino que tal actuación corresponde a la facultad conferida por la Asamblea de la JAC al vicepresidente en condición de representante legal.

En consecuencia, no puede atribuírsele a la actual Concejal la conducta constitutiva de la causal de inhabilidad invocada en la demanda, pues no puede imputársele la celebración del negocio jurídico a la demandada, por cuanto directamente no lo celebró y porque no fue la persona encargada de ejecutar el acto necesario para el perfeccionamiento del convenio, esto es, otorgar el consentimiento en nombre y representación de la Junta de Acción Comunal de la vereda Chen del municipio de Viracachá, puesto que esa facultad estaba radicada en cabeza del Vicepresidente.

Cabe anotar, para que se hubiera configurado la causal por celebración de contratos con entidades públicas dentro del año anterior a la elección, se debió acreditar bien que la demandada suscribió directamente el convenio con el Departamento de Boyacá—aspecto que, como se analizó no ocurrió— o que ella era la persona encargada de la prestación del servicio contratado, para lo cual usó a la JAC simplemente como un vehículo de negocios —interpuesta persona o simulación— circunstancia que tampoco quedó establecida en el caso concreto—.

Así las cosas, y en virtud de la interpretación taxativa y restrictiva que por ser limitaciones al derecho fundamental a ser elegido, se debe hacer de las inhabilidades y de las causales de pérdida de investidura, en este caso, la suscripción del convenio por el Vicepresidente (Amadeo Bernal Plazas) con facultad para ello por la Asamblea de la JAC, con el Departamento de Boyacá, no conllevan a la incursión en la inhabilidad de la celebración de contratos por la demandada, de que trata el numeral 3º, artículo 40, de la Ley 617 de 2000, puesto que efectivamente no fue la demandada quien suscribió el convenio, y ostentar la condición de Presidente de la JAC, por sí solo, no configura la inhabilidad alegada con la demanda.

En virtud de lo expuesto, se negará la demanda de desinvestidura instaurada por el señor José Basilio Caro Plazas en contra de la señora Margarita del Carmen Fonseca Rojas, en condición de Concejal del municipio de Viracachá.

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



Demandante: José Basilio Caro Plazas
Demandado: Margarita del Carmen Fonseca Rojas
Expediente: 15001-23-33-000-2020-00083-00
Pérdida de Investidura-Concejal

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la solicitud de pérdida de investidura de la concejal del municipio de Viracachá, Margarita del Carmen Fonseca Rojas formulada por el señor José Basilio Caro Plazas.

SEGUNDO: En firme la presente providencia, **ARCHÍVESE** el proceso, previas las anotaciones del caso.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala Plena en sesión de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO

Magistrado.

CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ

Magistrada.

FELIX ALBERTO RODRIGUEZ RIVEROS

Magistrado.

LUIS ERNESTO ARCINIÉ GASTRIANA

Magistrado.

JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO

Magistrado.