



Sentencia 00581 de 2009 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO IMPEDIMENTO DE JUECES - Por haber emitido concepto previo sobre el asunto del litigio / IMPEDIMENTO POR CONCEPTO PREVIO SOBRE EL ASUNTO DEL LITIGIO - El concepto o consejo debe haberse emitido en un escenario distinto al propio de la actividad judicial

En criterio de los magistrados, el impedimento se configura por cuanto en la sección de la cual hacen parte cursaba, para el momento en que lo invocaron, demanda electoral, a través de la cual se pretendía la nulidad del acto administrativo que declaró la elección de Luis Alejandro Perea Albarracín, como Representante a la Cámara por la Circunscripción Departamental de Boyacá para el período constitucional 2006-2010, y en la que se exponen los mismos argumentos de la solicitud de pérdida de investidura, lo cual implicaría -según sus palabras- tomar partido y realizar juicio de valor frente a los aspectos fácticos y jurídicos y al material probatorio en los que se sustenta la inhabilidad, lo que equivale a emitir concepto previo y por fuera del juicio de pérdida de investidura, perdiendo así objetividad y neutralidad al momento de adoptar la decisión definitiva, que a su vez conllevaría dar un concepto por fuera del proceso electoral. Para la Sala las razones expuestas por los Magistrados de la Sección Quinta de la Corporación, no configuran el impedimento alegado, pues, conforme se ha precisado en diversos pronunciamientos, que se reiteran en esta oportunidad, la causal consagrada en el artículo 150, numeral 12, del Código de Procedimiento Civil, precisa que en un escenario distinto del propio de la actividad judicial, el respectivo magistrado haya emitido consejo o concepto concreto sobre los puntos que se discuten en ese proceso. Es decir, el consejo o concepto como causal de impedimento, no está referido al que emite el juez en el ejercicio de su función judicial, sino al expresado por fuera de la misma, tal y como claramente lo establece la citada disposición, y siempre que comprometa su criterio con la decisión de fondo que deba adoptar. En este entendido, tampoco se configura la causal del numeral 2 del artículo 160 del C.C.A., cuando el concepto sobre el acto que se acusa es emitido en desarrollo de función judicial y no por fuera de ella.

NOTA DE RELATORIA: Sobre la causal de impedimento por emitir concepto o consejo sobre el asunto objeto del litigio, se citan las sentencias 2005-00347, 2005-00348 y 2005-00215 de 9 de agosto, 26 de julio y 19 de abril de 2005, respectivamente. Sala Plena.

REGIMEN DE INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES - Justificación / INHABILIDADES PARA OCUPAR CARGOS PUBLICOS - Concepto

Se advierte que la consagración del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, se justifica en la prevalencia de los intereses estatales y en los principios y valores de igualdad, moralidad, ética, corrección, probidad, transparencia e imparcialidad que deben imperar en la actuación de los sujetos que desempeñan la función pública, o de quienes aspiran o pretendan acceder a la misma. En efecto, el desarrollo indigno del poder, la influencia negativa de la posición, el privilegio indebido con olvido del interés público, de la legalidad, de la buena administración, del patrimonio público y de la probidad en las actuaciones, constituyen, sin duda, razones para establecer restricciones a la libertad y a los derechos de los sujetos en el ámbito del derecho público, tendientes a evitar la vinculación a la función pública o el ejercicio de ésta en las diferentes ramas del Poder Público, de personas cuya conducta o situación pueda ser lesiva a esos intereses, principios y valores. Así, las inhabilidades se erigen en circunstancias personales negativas o situaciones prohibitivas preexistentes o sobrevenidas consagradas en la Constitución Política y la ley para acceder o mantenerse en la función pública, pues bien impiden el ingreso (elegibilidad), ora la continuidad en el cargo o empleo de sujetos que no reúnen las condiciones, calidades y cualidades de idoneidad o moralidad para desarrollar determinadas actividades o adoptar ciertas decisiones, las cuales se encuentran establecidas con el fin de prevenir conductas indebidas que atenten contra la moralidad, transparencia, eficiencia, eficacia, imparcialidad, igualdad, dignidad y probidad en el servicio, y de evitar el aprovechamiento de la función, posición o poder para favorecer intereses propios o de terceros. Las inhabilidades e incompatibilidades, como quiera que limitan la libertad y los derechos de las personas, son de origen constitucional y legal; la tipificación de sus causas, vigencia, naturaleza y efectos es rígida y taxativa; su aplicación e interpretación es restrictiva, de manera que excluye la analogía legis o iuris, excepto en lo favorable; se encuentran definidas en el tiempo, salvo aquellas de carácter constitucional (verbigracia: Arts. 179.1, 197 y 267 C.P.); y, además, se consideran previstas en un régimen jurídico imperativo y de orden público (ius cogens), razón por la cual no son disponibles por acuerdo o convenio de las partes.

COSA JUZGADA - Concepto. Elementos

La cosa juzgada -res judicata- es el efecto que le otorga la ley a la sentencia en firme, según el cual lo resuelto en ella vincula con carácter inmutable y definitivo a las partes del proceso e imposibilita que sea materia de una nueva decisión. Se fundamenta en el interés de declarar la

certeza a las relaciones jurídicas, toda vez que sin la fuerza obligatoria de la sentencia, no se pondría fin a las controversias que se suscitan y someten a consideración de los jueces, ni se le daría eficacia a sus decisiones, lo que entrañaría un estado de indefinición, incertidumbre e inseguridad jurídica, a la par que deslegitimaría el ejercicio de la función jurisdiccional. Por lo tanto, es principio esencial que informa la Administración de Justicia que la sentencia vincule con efectos inmutables y definitivos a quienes fueron partes en un proceso y que se impida que posteriormente se vuelva a resolver por los jueces en relación con idénticos objeto y causa; es decir, la cosa juzgada tiene una eficacia positiva y otra negativa, pues a la vez que da seguridad, estabilidad y certeza a la relación sustancial sobre la que versa la decisión contenida en la sentencia, prohíbe decidir lo ya resuelto, en el entendido de que el juez se ocupó completamente en relación con el asunto y con la plenitud de las formas propias del juicio. (...) El objeto se refiere a la relación o situación jurídica sobre la cual versa el derecho que se pretende en la sentencia y que se somete a la decisión del juez (qué se litiga); es decir, la identidad de objeto se refiere a que el derecho o pretensión que se ha solicitado en la nueva demanda (petitum), coincide con el del otro proceso previamente resuelto, toda vez que no se configura esta institución procesal sobre pretensiones que no han sido materia de pronunciamiento en una sentencia. La causa de pedir (causa petendi) es el hecho jurídico que sirve de razón, motivo y fundamento de la pretensión (el porqué del litigio); es decir, la identidad de causa consiste en que los supuestos fácticos y los fundamentos jurídicos en virtud de los cuales se demanda sean en esencia los mismos expuestos en el primer proceso, de manera que si varían, el segundo proceso es diferente y no existe cosa juzgada. Sin embargo, la causa, no puede confundirse con los medios de prueba que se pretendan hacer valer en el proceso, pues la cosa juzgada no se predica del valor que pueda otorgar el juez a las pruebas. La identidad jurídica de partes, se presenta cuando se trata de los mismos sujetos que en nombre propio o por medio de representante comparecieron al proceso anterior -bien en calidad de demandante o de demandado- y actúan en el nuevo; es decir, dado que la sentencia no obliga sino a quienes tuvieron calidad de parte en el proceso (excepto que la ley consagre un efecto erga omnes, como ocurre, por ejemplo, con la que declara la nulidad de los actos administrativos), se impone analizar quiénes son los sujetos litigantes y la calidad en que actúan en ambos procesos, sin que se exija una identidad física sino jurídica, como tampoco una posición procesal en uno y otro como demandante o demandado.

COSA JUZGADA - No se configura en pérdida de investidura respecto de sentencia de proceso electoral / **PROCESO ELECTORAL** - Diferencias con el de pérdida de investidura / **PERDIDA DE INVESTIDURA** - Diferencias con el proceso electoral

Aunque se observa que las partes involucradas -en particular la demandada- coinciden, así como que existe alguna semejanza entre los hechos por los que se sustentó la acción de nulidad electoral y los que fundamentan la solicitud de pérdida de investidura y se indica la configuración de la causal tercera de inhabilidad (artículo 179 de la Constitución Política), no puede concluirse que la decisión tomada por la Sección Quinta del Consejo de Estado, mediante la Sentencia de 13 de septiembre de 2007, que, aun cuando, como se dijo, constituye cosa juzgada en el proceso electoral que se falló, impida el conocimiento del sub lite para determinar si se estructura o no de acuerdo con la Constitución Política y la ley la pérdida de investidura contra el demandado en este juicio, en especial, porque no tienen el mismo objeto. (...) En el proceso de nulidad electoral, ha sostenido la Corporación, se enjuicia la validez del acto de elección para preservar la legalidad y la pureza del sufragio y, por ende, busca la desaparición del acto en caso de que no se encuentre conforme a la Constitución y a la Ley; en tanto que en el proceso de pérdida de investidura se juzga la conducta del Congresista en torno a las causales de inhabilidad establecidas en la Carta Política, para exigir su responsabilidad, esto es, consiste en verificar si se encuentra o no incurso en una de aquellas y, en consecuencia, determinar si se le despoja de esa calidad con efectos intemporales y permanentes, de manera que el objeto, su petitum y los efectos del pronunciamiento son diferentes. (...) En suma, si bien es posible que la acción electoral y la acción de pérdida de investidura se pueden referir a una misma persona y versan sobre hechos similares, ambos procesos, como ocurre en el caso concreto, difieren en cuanto al objeto, razón por la cual es posible de acuerdo con la Constitución y la ley que se pueda tramitar la presente acción de pérdida de investidura y, por lo mismo, resulta viable realizar un pronunciamiento en relación con el supuesto de la causal invocada por el actor.

NOTA DE RELATORIA: Sobre la relación entre el proceso electoral y el de pérdida de investidura, se remite a las sentencias AC-12157 de 20 de marzo de 2001, AC-175 de 8 de septiembre de 1992, 2001-01999 de 5 de marzo de 2002, radicación 039 de 21 de mayo de 2002. Sala Plena.

CONGRESISTA - Inhabilidad por gestión de negocios / INHABILIDAD POR GESTION DE NEGOCIOS - Contenido y alcance. No se configura por actividades posteriores al contrato que fue objeto de gestión / **GESTION DE NEGOCIOS** - Contenido y alcance de la inhabilidad. La gestión debe ser potencialmente efectiva y determinante

La jurisprudencia de la Corporación ha advertido que la inhabilidad para ser congresista consagrada en el numeral 3 del artículo 179 de la Constitución Política, esto es, aquella que se predica de quien hubiere intervenido en la gestión de negocios dentro de los seis (6) meses anteriores a la elección, se encuentra fundada en la necesidad de prevenir y erradicar factores que puedan alterar o desequilibrar indebidamente los resultados de las elecciones, con ruptura del principio de igualdad (art. 13 C.P.) y violación del derecho fundamental a participar en la conformación del poder político (art. 40 C.P.), toda vez que los candidatos que se encuentran en dichas circunstancias adquieren una ventaja no justificada frente al candidato común y corriente, derivada de su proximidad con el poder y con el tesoro público, esto es, de su cercanía con la capacidad a nombre del Estado para actuar en la comunidad, de manera que se creen a su favor unas condiciones que influyen en forma necesaria en la intención del votante y, por ende, que resultan determinantes para su elección. De otra parte, a efectos de la causal en

estudio, es claro que el elemento temporal resulta definitorio, en tanto es la gestión de negocios ejecutada dentro de los seis (6) meses anteriores a la fecha de la elección, la que constituye la causa de la inhabilidad, lo que permite excluir, por ejemplo, las labores realizadas en etapas coetáneas y subsiguientes a contratos celebrados con anterioridad a dicho término (ejecución y liquidación), porque el fin de la negociación, que era el contrato, ya se obtuvo, lo que no obsta para que se pueda tipificar la celebración de contratos en interés propio o de terceros, como factor inhabilitante; por tanto, cuando se trata de labores desarrolladas con posterioridad a la celebración de un contrato, no se configura inhabilidad por intervención en gestión de negocios, “porque la finalidad (...) no sería la celebración del contrato sino el cumplimiento de las obligaciones derivadas del acuerdo de voluntades recogido por el contrato estatal.” En conclusión, para que se configure la inhabilidad y prospere la condigna sanción de pérdida de investidura por incurrir el congresista cuando fue candidato en la prohibición de intervención en gestión de negocios ante entidades públicas, prevista en el numeral 3 del artículo 179 de la Constitución Política, debe estar demostrada la conducta o actividad dinámica, positiva, sería, real y concreta, desplegada o promovida ante el órgano o ente oficial con el propósito de obtener determinado provecho, utilidad o interés, en beneficio propio o en el de terceros. No obstante lo anterior, cabe tener en cuenta que no cualquier gestión, configura per se la inhabilidad que se analiza, sino que, con independencia de que se concrete en un resultado, debe ser potencialmente efectiva, valiosa, útil y trascendente, de manera que no se trata de una diligencia o actividad inane, inocua o insignificante realizada ante una entidad pública, pues no debe olvidarse que la filosofía que anima esta prohibición, que da lugar a la sanción de pérdida de investidura para quien en ella incurre, estriba en el hecho de que se resienta o se quebrante el principio de igualdad frente a los otros candidatos y demás ciudadanos, bien por la obtención de una ventaja electoral, ora de un privilegio en la actuación de la entidad pública.

NOTA DE RELATORIA: Sobre la inhabilidad por gestión de negocios, se remite a las sentencias 3413 de 29 de julio de 2004. Sección Quinta, PI-046 de 22 de octubre de 2002 y 2005-1331 de 27 de junio de 2006. Sala Plena.

CONGRESISTA - Inhabilidad por intervención en la celebración de contratos / INHABILIDAD POR INTERVENCION EN LA CELEBRACION DE CONTRATOS - Elementos para que se configure / INTERVENCION EN LA CELEBRACION DE CONTRATOS - Elementos para que se configure la inhabilidad / PERDIDA DE INVESTIDURA - Intervención en la celebración de contratos. Gestión de negocios

En cuanto al alcance de la inhabilidad por el supuesto de la intervención en la celebración de contratos, la Corporación ha sostenido que ella se puede tipificar en forma directa o indirecta, es decir, por la firma directa del contrato escrito en el que se eleva el acuerdo de voluntades o por interpuesta persona, en este último evento a través de un tercero que celebra el contrato por encargo o aparentando actuar en nombre propio y no de quien realmente se beneficia o deriva provecho del mismo. Igualmente, la Corporación partiendo de la existencia del contrato, ha manifestado que la intervención en la celebración de contratos tiene lugar a través de gestiones o actuaciones que indiquen una participación personal y activa, directa o indirecta, en los actos tendientes a su formación, perfeccionamiento y suscripción y de los que se deduzca un interés propio o de terceros en su realización. Bajo ese entendido, de acuerdo con la jurisprudencia, para la configuración de la inhabilidad por intervención en la celebración de contratos, es necesario demostrar la existencia de un contrato con una entidad pública en cuya celebración el elegido hubiere intervenido o participado activamente en las gestiones tendientes a su celebración, en interés propio o en interés de terceros, dentro de los seis (6) meses anteriores y si lo hizo en forma directa o por interpuesta persona.

NOTA DE RELATORIA: Sobre la causal de inhabilidad por intervención en la celebración de contratos, se remite a las sentencias AC-1500 de 26 de agosto de 1994, 3222 de 17 de febrero de 2005 y 3537 de 25 de mayo de 2005. Sala Plena.

CONGRESISTA - Inhabilidad por representación legal de entidades que administran contribuciones parafiscales / REPRESENTACION LEGAL DE ENTIDADES QUE ADMINISTRAN CONTRIBUCIONES PARAFISCALES - Requisitos de la inhabilidad

El tercer supuesto de hecho de la causal del numeral 3 del artículo 179 de la Constitución Política, requiere a términos de la misma disposición la concurrencia de la demostración de varios requisitos a saber: i) la calidad de representante legal de una entidad; ii) la administración de tributos o contribuciones parafiscales por parte de la entidad; y iii) el haber ejercido la representación legal y la administración de esos recursos dentro de los seis meses anteriores a la elección.

CONTRIBUCION PARAFISCAL - Definición

Los recursos parafiscales son un gravamen especial, diferente de los impuestos y tasas, que se imponen por la ley a cierto grupo económico o social, pueden ser administrados por entidades públicas o privadas, tienen carácter obligatorio y afectan sólo a ese grupo determinado de personas con intereses comunes, cuyas necesidades se satisfacen con el mismo recaudo, además no hacen parte del presupuesto nacional y están afectos a una destinación concreta y específica. Así mismo, es importante destacar que el Legislador, al establecer las contribuciones

parafiscales, es quien determina la persona privada o pública que se encargará de la administración y su recaudo, y las condiciones, modalidades y particularidades de esa administración. La administración a que se refiere el supuesto de hecho de la causal en estudio, es el ejercicio del encargo de coordinación y conducción racional, organizada y controlada por parte de la persona autorizada por la ley de los recursos producto de las contribuciones parafiscales, a través de un proceso de planeación, dirección y control de las actividades, acciones, labores, planes y proyectos necesarios para lograr los objetivos establecidos en el régimen jurídico que las estableció y reguló, con el propósito de satisfacer determinadas necesidades del sector económico del que se recaudan en materia de desarrollo, investigación, tecnología, promoción, comercialización, expansión, protección y ejecución de programas económicos, sociales y de infraestructura para beneficio del subsector respectivo.

NOTA DE RELATORIA: Sobre las contribuciones parafiscales, se citan las sentencias C-298 de 1998 y C-678 de 1998, Corte Constitucional.

CONTRIBUCIONES PARAFISCALES AGROPECUARIAS Y PESQUERAS - Administración. Naturaleza de los recursos / CUOTA DE FOMENTO LECHERO - Administración y recaudo a cargo de la Federación de Ganaderos de Colombia FEDEGAN / FABEGAN - No administra contribuciones parafiscales

Para el asunto que ocupa la atención de la Sala, se advierte que la Ley 101 de 1993 o Ley general de desarrollo agropecuario y pesquero, definió en su artículo 29, lo que se entiende por contribución parafiscal para este sector de la economía. Igualmente, el artículo 30 ejusdem dispuso que la administración de estas contribuciones, se realizaría por entidades gremiales que reunieran condiciones de representatividad nacional de una actividad agropecuaria o pesquera determinada y que hubieran celebrado contrato especial con el Gobierno Nacional, sujeto a los términos y procedimientos que la Ley que la haya creado, determine; y que las colectividades beneficiarias de las contribuciones también podrían administrar estos recursos a través de sociedades fiduciarias, posibilidad sujeta igualmente a suscripción previa de un contrato especial con el Gobierno Nacional. En este caso en particular, la Ley 89 de 1993, estableció, como contribución parafiscal, la cuota de fomento lechero y ganadero (inciso primero del artículo 2º) y creó el Fondo Nacional del Ganado para el manejo de tales recursos (Art. 3 ibídem). (...) Con base en lo expuesto, la Sala considera que no está acreditado que el señor Perea Albarracín, en su calidad de representante legal de FABEGAN haya administrado recursos parafiscales, durante los seis meses anteriores a la fecha de la elección. La Federación de Ganaderos de Boyacá - FABEGAN- no administra contribuciones parafiscales, puesto que, de una parte, la entidad que por disposición legal administra la contribución parafiscal denominada “cuota de fomento lechero y ganadero”, es la Federación Colombiana de Ganaderos -FEDEGAN; y de otra parte, si bien celebró el Contrato número 807 de 11 de febrero de 2005 con FEDEGAN – Fondo Nacional del Ganado, éste no tiene esa finalidad.

NOTA DE RELATORIA: Sobre la naturaleza de los recursos que administran los fondos o comités de ganaderos, se remite a la sentencia 3431 de 30 de junio de 2005. Sección Quinta.

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO

Bogotá, D. C., veintiuno (21) de abril de dos mil nueve (2009)

Rad. No.: 11001-03-15-000-2007-00581-00(PI)

Actor: FABIO ERNESTO PACHECO MORALES

Demandado: LUIS ALEJANDRO PEREA ALBARRACIN

No habiendo sido aprobados los proyectos de fallo presentados a consideración de la Sala por los Consejeros doctores Alfonso Vargas Rincón y Marco Antonio Velilla Moreno, decide la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo la solicitud de pérdida de investidura presentada por el señor FABIO ERNESTO PACHECO MORALES, en contra del Representante a la Cámara por el Departamento de Boyacá LUIS ALEJANDRO PEREA

ALBARRACIN.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud

El ciudadano FABIO ERNESTO PACHECO MORALES, por medio de apoderado judicial, en ejercicio de la acción de pérdida de investidura, regulada por la Ley 144 de 1994, en escrito presentado ante esta Corporación el 25 de mayo de 2007, solicitó que se despoje de la investidura de Representante a la Cámara por el Departamento de Boyacá a LUIS ALEJANDRO PEREA ALBARRACIN, por violación al régimen de inhabilidades, causal prevista en el numeral 1 del artículo 183 de la Constitución Política en concordancia con el numeral 3 del artículo 179 *ibídem*.

El actor presenta como fundamentos de hecho de su solicitud, en resumen, los siguientes:

1.1. Que el 31 de mayo de 1996, se constituyó la Federación de Ganaderos de Boyacá -FABEGAN-, entidad jurídica de derecho privado, sin ánimo de lucro, cuyo objeto es la representación y defensa de los intereses comunes de los ganaderos asociados y las labores que contribuyan al desarrollo del sector rural regional y nacional, representada legalmente por el Presidente de la Junta Directiva.

1.2. Que desde 1996 y hasta el 2005, la Asamblea se reunió año tras año, en cumplimiento de los estatutos, y en todas las oportunidades se eligió a LUIS ALEJANDRO PEREA ALBARRACIN como Presidente de la Junta Directiva y a VICTOR MANUEL FAJARDO BECERRA como Vicepresidente.

1.3. Que el 20 de septiembre de 2005 FABEGAN, representada por el Vicepresidente, celebró un convenio con el municipio de Motavita, para el desarrollo de un programa de capacitación en gestión a propietarios de pequeñas empresas ganaderas, con un plazo de ejecución de 8 meses y por un valor de \$23'080.000.

1.4. Que, con el ánimo de ocultar al verdadero artífice de la gestión y celebración del contrato antes citado, la Junta Directiva de FABEGAN, en sesión efectuada el 18 de febrero de 2005, aprobó una proposición, según la cual, a partir del 1º de marzo de ese año, el Vicepresidente de la Junta sería la persona que en ausencia del Presidente firmaría los convenios requeridos, decisión que al no ser inscrita ante la Cámara de Comercio de Duitama carece de credibilidad y lleva a inferir que *"...se trató de una medida encaminada a cubrir de apariencia de legalidad la inelegibilidad del demandado..."*, quien durante el proceso contractual no manifestó su voluntad de ausentarse, por lo menos el día de la firma del contrato, a pesar de que la Presidencia de la Junta Directiva lleva implícita la representación legal.

1.5. Que durante el período inhabilitante el demandado ejerció todas las funciones que el estatuto de FABEGAN describe en el artículo 28, tales como: i) ser el ordenador del gasto, pues dispuso el retiro de sumas de dinero consignadas en entidades financieras por concepto del contrato con el Municipio de Motavita y ordenó pagos con cargo a las mismas, además, compró una casa para la sede de FABEGAN; ii) ser ejecutor de dineros parafiscales girados por FEDEGAN; y iii) figurar como Presidente de la Federación, condición en la cual apareció en cartillas impresas en el mes de septiembre de 2005 y que fueron distribuidas en el Municipio de Motavita; se dirigió a entidades públicas como el SENA y asistió al Senado de la República, etc.

1.6. Que la intervención del demandado en los negocios de FABEGAN, ante entidades públicas del Departamento de Boyacá, ha sido copiosa y con marcado beneficio político; así, la misma propuesta que hizo al municipio de Motavita y que concluyó con el contrato antes citado, se le realizó al municipio de Arcabuco, mediante fax enviado el 10 de enero de 2006, desde la línea telefónica de FABEGAN.

1.7. Que con el propósito de sumar esfuerzos para fomentar el desarrollo de la actividad pecuaria, el demandado PEREA ALBARRACIN, como representante legal de FABEGAN, celebró en el mes de noviembre de 2004 el contrato denominado "CONVENIO DE COOPERACION" con el municipio de Duitama, en virtud del cual se acordó el 23 de diciembre de la misma anualidad llevar a cabo un programa conjunto de

capacitación e inseminación artificial. Subrayó que este acuerdo se firmó directamente por el demandado, pero duró un año en estado de hibernación, pues sólo vino a ser publicado el 21 de diciembre de 2005, y dos días después, justo cuando se encontraba en campaña, el municipio pagó a FABEGAN el contrato y suscribió el acta de iniciación, continuando así dentro del término de inhabilidad, con todas las diligencias tendientes a su ejecución “...para usarlo como catapulta ante el electorado...”

1.8. Que aparte de lo anterior, el demandado se dedicó desde la creación de la Federación y hasta la fecha de su elección, a gestionar negocios ante entidades públicas; es así como celebró convenios con el SENA - Regional Boyacá y, dentro del término de la inhabilidad, se dirigió a la Subdirectora del Centro Agropecuario de dicha entidad, mediante oficio de 27 de octubre de 2005 -radicado por la destinataria el 31 de los mismos mes y año-, para reiterarle la propuesta formulada con el fin de hacer presencia institucional de manera coordinada en otras regiones del Departamento.

1.9. Que, igualmente, dentro de los 6 meses anteriores a la elección, en su condición de Representante Legal de FABEGAN, tuvo a su cargo la administración de contribuciones parafiscales que por disposición de la ley debían recaudarse del sector agropecuario.

Agregó que, en efecto, entre el representante legal de FEDEGAN y del Fondo Nacional Ganadero, y LUIS ALEJANDRO PEREA ALBARRACIN, en su calidad de Representante Legal de FABEGAN, se celebró el 11 de febrero de 2005 el Contrato No. 807 para la administración de recursos por parte de FEDEGAN - FNG al CONTRATISTA, destinados en forma exclusiva a la operación del centro de servicios tecnológicos ganaderos con sede en Duitama; contrato que se pactó hasta el 31 de enero de 2006, y que en los anexos refleja la transferencia de sumas importantes de dinero para la administración por parte de FABEGAN, en el cumplimiento de cometidos inherentes a la retribución del recaudo parafiscal.

1.10. Que, finalmente, tal sería la influencia que la contratación mencionada, la gestión de negocios y la administración de parafiscales logró en el electorado, que PEREA ALBARRACIN obtuvo en el Municipio de Motavita la segunda votación de su lista, en el Municipio de Duitama la primera votación de su lista y en el Departamento consiguió la primera votación de su partido.

2. La causal alegada

Considera el actor que a pesar de que el demandado se encontraba incurso en la inhabilidad contemplada en el numeral 3º del artículo 179 de la Constitución Política, por haber intervenido dentro de los seis (6) meses anteriores a la elección en la celebración de contratos, en la gestión de negocios ante entidades públicas y en la administración de contribuciones parafiscales, tomó posesión del cargo de Representante a la Cámara por la circunscripción electoral de Boyacá, para el período constitucional 2006-2010.

Por tal motivo, sostiene que debe ser despojado de su investidura de Congresista al configurarse la causal prevista en el numeral 1º del artículo 183 de la Carta: “1º) Por violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, o del régimen de conflicto de intereses”.

3. La oposición

El Congresista demandado, por medio de apoderado, se opuso a las pretensiones de la solicitud y en relación con los hechos, manifestó, en esencia, lo siguiente:

3.1. Que es cierto que desde el 31 de mayo de 1996, se constituyó la Federación de Ganaderos de Boyacá -FABEGAN- como una entidad jurídica de derecho privado, sin ánimo de lucro, para llevar la representación y defensa de los intereses comunes de los ganaderos asociados y las labores que contribuyeran al desarrollo del sector rural regional y nacional.

3.2. Que también lo es que fue elegido como su Presidente, calidad en la que se le reeligió durante los 10 años siguientes.

3.3. Que si bien FABEGAN celebró convenio con el Municipio de Motavita, no se compadece con la realidad la expresión “representada” que fue utilizada por el actor, para darle hipotético sustento a sus pretensiones.

3.4. Que la afirmación según la cual la Junta Directiva de FABEGAN aprobó que a partir del 1º de marzo de 2005 fuera el Vicepresidente quien en ausencia del Presidente sería el encargado de firmar los convenios, con el fin de ocultar al verdadero artífice de la gestión y celebración del contrato con el municipio de Motavita, sólo se encuentra en la imaginación del actor, pues dicha actuación se adelantó sin ánimo de simulación y se ratificó en sesión del 10 de agosto del mismo año.

Agregó que no es obligatoria la inscripción de dicha autorización ante la Cámara de Comercio, al tenor del artículo 42 del Decreto ley 2150 de 1995, por tratarse simplemente de una medida de prevención; además, que sus actos no se encuentran sujetos a esa formalidad, dada la naturaleza jurídica de FABEGAN de entidad gremial comunitaria de primer grado, creada según lo dispuesto en el artículo 2º del Decreto 2716 de 1994, modificado por el artículo 1º del Decreto 938 de 1995, sin ánimo de lucro y cuyos objetivos difieren ostensiblemente de las que procuran beneficio o ganancia.

Subrayó que el Decreto 2150 de 1995, en el artículo 45 (modificado por el artículo 1º de la Ley 537 de 1999), exceptúa de la aplicación de sus disposiciones, entre otras, a las organizaciones comunitarias de primero a cuarto grado, y en el artículo 42 *ibídem* se consagran los actos sujetos a inscripción, entre los cuales no se contempla el de atribución del ejercicio de funciones de representación en ausencia del presidente.

Destacó, así, que el marco normativo que regula el funcionamiento de FABEGAN, es el establecido en el Decreto 2716 de 1994, por medio del cual se reglamentó el parágrafo 1º del artículo 30 del Decreto 1279 de 1994, y que, de conformidad con el Decreto 967 de 25 de mayo de 2001, por el cual se aclaran los artículos 3º y 7º del Decreto 2478 de 1999, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural tiene la obligación de fomentar la constitución de las asociaciones campesinas y las organizaciones gremiales agropecuarias y de ejercer el control y vigilancia respecto de las nacionales, y en cuanto a las distritales, departamentales o municipales, se la atribuyó a la Oficina Jurídica de la misma entidad.

A su juicio, lo anterior significa que no se le ha atribuido a la Cámara de Comercio la función de reconocimiento o inscripción de las actividades que realicen asociaciones gremiales como FABEGAN, y si bien algunos de sus actos se han inscrito, ello no tiene la virtualidad de modificar las normas que regulan la materia.

3.5. Que no comparte la extrañeza expresada por el solicitante, por haber ejercido funciones, tales como disponer de dineros de cuentas bancarias de la institución, adquirir una casa para la sede de FABEGAN, figurar en cartillas impresas en septiembre de 2005, dirigirse a entidades públicas como el SENA, asistir al Senado de la República, etc., pues lo cierto es que, excepto para la celebración de convenios, los que por disposición de la Junta correspondía firmar al Vicepresidente, en las demás funciones continuaba actuando el Presidente de FABEGAN.

3.6. Que, en efecto, como representante legal de FABEGAN celebró el contrato denominado “CONVENIO DE COOPERACION” con el municipio de Duitama, en el mes de noviembre de 2004, pero su participación llegó hasta ese momento, porque de ahí en adelante ninguna gestión realizó sobre el particular, como tampoco se le puede imputar una supuesta hibernación para la ejecución del mismo.

3.7. Que la comunicación dirigida a la Subdirectora del Centro Agropecuario del SENA en Boyacá, no tiene la connotación para configurar la inhabilidad que se alega.

3.8. Que no es cierto que haya obtenido la segunda votación en Motavita, la primera en Duitama y la mayor dentro de su partido en Boyacá, puesto que sobre un total de 17.381 votos obtenidos en dicho Departamento, sólo fueron depositados en tal municipio 240 y algo más de 1000 en Duitama, situación que no parece significativa frente a la totalidad del caudal electoral.

De otra parte, en relación con los supuestos de la causal alegada, recalcó que no se configuraban por lo siguiente:

En cuanto al primer supuesto relacionado con la celebración de contratos con entidades públicas en interés propio o de terceros, consideró que no se estructuraba teniendo en cuenta que el contrato suscrito el 20 de septiembre de 2005 entre el Municipio de Motavita y FABEGAN, a que hace referencia el actor, no fue celebrado por el Representante PEREA. Además que, en su concepto, existen documentos explícitos que no permiten aducir la existencia de una delegación de firma, en tanto las actas de Junta Directiva números 2 y 8 de 2005, hacen constar que ésta aprobó que en ausencia del Presidente sería el Vicepresidente quien firmaría los convenios que requiriera FABEGAN.

Añadió que, por tanto, se ajusta parcialmente a la realidad la afirmación según la cual ejerció la doble condición de Presidente de la Junta Directiva y de Representante Legal, desde el 31 de mayo de 1996 hasta el 23 de junio de 2006, por cuanto si bien fue reelegido por la Asamblea como Presidente, la plenitud de sus actuaciones resultaba limitada frente a la posibilidad conferida por la Junta al señor FAJARDO a partir del 1º de marzo de 2005.

Igualmente, desestimó la aseveración de que ejerció “tal vez” con mayor intensidad, desde el 12 de septiembre de 2005 al 12 de marzo de 2006, la Presidencia de FABEGAN, toda vez que las pruebas aportadas al expediente únicamente dan cuenta de relaciones puramente administrativas y de entendimiento institucional, durante dicho período. De ahí que, en su criterio, no se presentó el segundo supuesto de la causal esgrimida por el solicitante, esto es, una intervención en gestión de negocios ante entidades públicas, porque en ningún momento enmarcó sus actuaciones en ese evento, tal y como se observa del escaso material probatorio aportado, a partir del cual no se deducen actuaciones que comprometan la elección, sino tan sólo las inherentes a la condición de representante legal de FABEGAN.

Finalmente, en relación con el tercer supuesto de la causal invocada, puntualizó que es equivocado afirmar que, según el contrato celebrado con FEDEGAN, el demandado tuvo a su cargo la administración de contribuciones parafiscales, por cuanto desconoce que FABEGAN no era administradora de tales contribuciones, pues no está en su objeto social y dentro de su patrimonio no se reflejan recursos de esa naturaleza, además que no le corresponde a esta última esa administración de acuerdo con la Constitución y la ley.

5. Las pruebas

Mediante providencia de 19 de junio de 2007, se abrió el proceso a prueba y, en consecuencia, se decretó: i) con el valor que les corresponda tener como pruebas, los documentos aportados por las partes en la demanda y en su contestación; ii) a solicitud de las partes, el traslado de la copia del expediente radicado con el No. 11001-0328-000-2006-00056-00 (3986), que cursó en la Sección Quinta de esta Corporación, correspondiente a la acción electoral promovida contra el Representante a la Cámara LUIS ALEJANDRO PEREA ALBARRACIN; y iii) de oficio, la práctica de testimonios de los alcaldes de los municipios de Motavita, Arcabuco y Duitama, así como la remisión de información por parte del actual Presidente de FABEGAN y de la Dirección Regional del Sena - Sogamoso.

6. Audiencia pública

El 24 de julio de 2007 se llevó a cabo la audiencia pública prevista en el artículo 11 de la Ley 144 de 1994, con la participación del apoderado del actor, el Congresista demandado y su apoderado y el Procurador Primero Delegado ante el Consejo de Estado. Oportunamente las partes allegaron por escrito el resumen de sus intervenciones en la audiencia, en la cual reiteraron las razones que expusieron en la solicitud y en la contestación de la misma, así:

6.1. El solicitante, en resumen, señaló que el Representante a la Cámara LUIS ALEJANDRO PEREA ALBARRACIN violó el régimen de inhabilidades, concretamente al incursionar en los supuestos del numeral 3 del artículo 179 de la Constitución Política, al haber celebrado contratos con entidades públicas, gestionado negocios ante entidades públicas y representado legalmente a entidades que administran tributos o contribuciones parafiscales, todo dentro de los seis (6) meses anteriores a su elección, según los hechos expuestos en la solicitud, los cuales estima plenamente probados en el proceso.

6.2. El apoderado del demandado pidió desestimar la solicitud de pérdida de investidura, para lo cual expuso: i) la gestión de negocios no se tipifica, porque la misiva de 27 de octubre de 2005 resulta inocua, y entre ella y los otros escritos con los que se pretende demostrar esta causal transcurrió un término de veinte (20) meses, sin que exista otra prueba que demuestre tal afirmación; ii) la celebración de contratos en interés propio no se presenta, pues el contrato traído al proceso para demostrarla aparece suscrito por el Vicepresidente de la Federación de Ganaderos de Boyacá, en virtud de la delegación de que fuera objeto por parte de la Junta Directiva de esa entidad, sin que se observe que se hubiera

realizado para evadir la inhabilidad que implicaba rúbrica del contrato, si se tiene en cuenta incluso que se hizo con una antelación de 6 meses para que el término de inhabilidad empezara a correr; y iii) tampoco se configura la causal de administración de recursos parafiscales, toda vez que la única entidad autorizada por la Ley para ello es la Federación Nacional de Ganaderos.

6.3. El Procurador Primero Delegado ante el Consejo de Estado, conceptuó que debía negarse la solicitud de pérdida de investidura porque, a su juicio, el demandado no se encontraba incurso en violación del régimen de inhabilidades.

Manifestó en relación con la presunta celebración de contrato por interpuesta persona, que fue el Vicepresidente quien, con autorización impartida por la Junta Directiva el 18 de febrero de 2005, celebró el contrato con el Municipio de Motavita, y que, fue a solicitud del propio demandado que en agosto de 2005 la citada junta le reiteró dicha delegación, por cuanto decidió marginarse de las actividades de gestión de negocios y celebración de contratos y, en general, de toda actuación que comprometiera a la entidad o que implicara su representación legal.

Encontró debidamente soportadas las actuaciones del Vicepresidente, quien fue aceptado por el Municipio de Motavita como representante de la entidad con la que contrataba.

Para la vista fiscal, la intención de la actuación descrita no era la de evadir la inhabilidad, pues, en tal caso, la medida no se habría adoptado con tanta anticipación, y el señor PEREA se hubiera reservado la facultad de establecer relaciones contractuales hasta el mismo día del inicio del período inhabilitante, con el fin de obtener así mayores réditos políticos al suscribir contratos en una fecha más cercana a la elección. Estima probado, por lo demás, que las ausencias del Representante legal eran constantes, evidentes, reconocidas explícitamente y de conocimiento de la Junta Directiva.

En lo que hace relación a la causal de gestión de negocios, es del criterio que ella no se configuró, por cuanto los documentos aportados no dan cuenta de acciones en tal sentido, ni los antecedentes del convenio suscrito con el Municipio de Motavita u otros documentos permiten inferirlo.

Por último, señaló el Ministerio Público que FABEGAN no es la entidad que por disposición legal administra tributos o contribuciones parafiscales, razón por la cual no se enmarca la actuación del demandado dentro de esta causal de inhabilidad alegada por el actor.

7. Manifestación de impedimento

En escrito que obra a folios 468 y siguientes, los magistrados de la Sección Quinta de la Corporación, manifestaron impedimento para conocer de la presente acción de pérdida de investidura, por considerar que se encuentran incursos en las causales de impedimento contempladas en los numerales 2 del artículo 160 del C.C.A. y 12 del artículo 150 del C.P.C., al cursar una demanda electoral a través de la cual se pretende la nulidad del acto administrativo que declaró la elección de LUIS ALEJANDRO PEREA ALBARRACIN.

8. Trámite incidente de nulidad

Encontrándose para fallo la presente solicitud de pérdida de investidura, y no habiendo sido aprobados los proyectos de sentencia presentados a consideración de la Sala los días 23 de octubre de 2007 y 8 de abril de 2008, el actor formuló, mediante escrito presentado el 29 de mayo de 2008, incidente de nulidad procesal por las causales previstas en los numerales 3 (revivir un proceso legalmente concluido) y 4 (trámite de la demanda por proceso diferente al que corresponde) del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, y por violación del debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política (fl. 1 cd. incidente).

El trámite que se surtió a propósito del incidente fue el siguiente:

8.1. A través de auto de 4 de junio de 2008, se dio traslado por el término de tres (3) días a la parte demandada y al Ministerio Público (fl. 14 cd. incidente).

8.2. La parte demandada, a través de escrito presentado el 10 de junio de 2008, descorrió el traslado solicitando denegar la nulidad elevada por el demandante y pidió pruebas (fls. 16 a 20 cd. incidente).

8.3. Mediante auto de 24 de junio de 2008, proferido por el despacho conductor, se abrió a etapa probatoria y se denegaron algunas de las pruebas solicitadas por el incidentante, tendientes a informar el sentido del voto de cada uno de Consejeros de Estado frente a los proyectos de fallo presentados por los dos primeros Magistrados Ponentes y cómo se votó tanto su parte resolutive como su parte motiva, así como la expedición de copia de dichos proyectos de fallo, por tratarse de actuaciones sometidas a reserva de acuerdo con la Ley 270 de 2006 (fls. 22 a 34 del cd. incidente)¹.

8.4. Contra la anterior decisión, en cuanto denegó algunas de las pruebas solicitadas en el incidente de nulidad, la parte actora interpuso recurso ordinario de súplica con el propósito de que fueran decretadas (fl. 35 cd. incidente).

8.5. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, a través de auto de 2 de septiembre de 2008 (C.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez), resolvió el recurso ordinario de súplica interpuesto por el actor contra la anterior providencia, en el sentido de confirmar la negativa en cuanto al decreto y práctica de las mencionadas pruebas solicitadas por el actor (fls. 41 a 66 cd. incidente)².

8.6. En Auto de 29 de octubre de 2008, dictado por el magistrado ponente, se resolvió denegar la solicitud de nulidad procesal formulada por la parte demandante, al no encontrar que se hubiese incurrido en los vicios endilgados por el actor que afectaran la regularidad y validez del proceso (fls. 74 a 87 cd. incidente).

8.7. En escrito de 5 de noviembre de 2008, el actor solicitó adición a la anterior providencia, porque consideró que se había dejado de pronunciar en relación con una supuesta nulidad por violación al debido proceso (art. 29 C.P.) (fls. 88 a 89, cd. incidente).

8.8. A través de Auto de 11 de noviembre de 2008, el Despacho conductor resolvió negar la solicitud de adición del auto que resolvió el incidente, al considerar, en resumen, que la causal de nulidad que denominó el actor “*violación al debido proceso*”, había sido resuelta concreta y materialmente en el auto de 29 de octubre de 2008 (fls. 98 a 107 cd. del incidente).

8.9. Contra el Auto de 29 de octubre de 2008, en el que se resolvió denegar la solicitud de nulidad procesal formulada, la parte actora interpuso recurso ordinario de súplica (fls. 90 a 94, cd. del incidente) e insistió en que sí se había configurado la nulidad invocada.

8.10. Mediante providencia de 3 de febrero de 2009 (C.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez), la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo resolvió el recurso de súplica interpuesto contra el Auto de 29 de octubre de 2008, decidiendo confirmarlo en todas sus partes, al estimar que no se configuró la nulidad procesal esgrimida por el demandante (fls. 110 a 128 cd. del incidente).

8.11. Contra la anterior decisión, el actor interpuso recurso de reposición con el objeto de obtener su revocatoria y, por ende, conseguir la declaratoria de la nulidad procesal por él solicitada (fls. 132 a 139 cd. del incidente).

8.12. En providencia de 3 de marzo de 2009 (C.P. Mauricio Fajardo Gómez), la Sala Plena de los Contencioso Administrativo rechazó por improcedente el recurso de reposición interpuesto por el demandante contra el auto de 3 de febrero de 2009 (fls. 145 a 158 cd. del incidente).

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a proferir sentencia, previas las siguientes,

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

El asunto sometido a la consideración de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado es de su competencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 184 y 237, numeral 5, de la Constitución Política, en concordancia con lo establecido en los artículos 1º de la Ley 144 de 1994 y 37 numeral 7 de la Ley 270 de 1996.

2. El impedimento

Corresponde a la Sala pronunciarse sobre el impedimento presentado por los Magistrados de la Sección Quinta de la Corporación, al considerar que se encuentran incursos en las causales contempladas en el numeral 2 del artículo 160 del C.C.A. y en el numeral 12 del artículo 150 del C. de P. Civil, en virtud de los cuales se encuentra el juez en esa situación por:

“2. Haber conceptuado sobre el acto que se acusa, o sobre el contrato objeto del litigio.”

“12. Haber dado el juez consejo o concepto fuera de actuación judicial sobre las cuestiones materia del proceso, o haber intervenido en éste como apoderado, agente del Ministerio Público, perito o testigo.”

En criterio de los magistrados, el impedimento se configura por cuanto en la sección de la cual hacen parte cursaba, para el momento en que lo invocaron, demanda electoral, a través de la cual se pretendía la nulidad del acto administrativo que declaró la elección de LUIS ALEJANDRO PEREA ALBARRACIN, como Representante a la Cámara por la Circunscripción Departamental de Boyacá para el período constitucional 2006 – 2010, y en la que se exponen los mismos argumentos de la solicitud de pérdida de investidura, lo cual implicaría -según sus palabras- tomar partido y realizar juicio de valor frente a los aspectos fácticos y jurídicos y al material probatorio en los que se sustenta la inhabilidad, lo que equivale a emitir concepto previo y por fuera del juicio de pérdida de investidura, perdiendo así objetividad y neutralidad al momento de adoptar la decisión definitiva, que a su vez conllevaría dar un concepto por fuera del proceso electoral.

Para la Sala las razones expuestas por los Magistrados de la Sección Quinta de la Corporación, no configuran el impedimento alegado, pues, conforme se ha precisado en diversos pronunciamientos³, que se reiteran en esta oportunidad, la causal consagrada en el artículo 150, numeral 12, del Código de Procedimiento Civil, precisa que en un escenario distinto del propio de la actividad judicial, el respectivo magistrado haya emitido consejo o concepto concreto sobre los puntos que se discuten en ese proceso. Es decir, el consejo o concepto como causal de impedimento, no está referido al que emite el juez en el ejercicio de su función judicial, sino al expresado por fuera de la misma, tal y como claramente lo establece la citada disposición, y siempre que comprometa su criterio con la decisión de fondo que deba adoptar. En este entendido, tampoco se configura la causal del numeral 2 del artículo 160 del C.C.A., cuando el concepto sobre el acto que se acusa es emitido en desarrollo de función judicial y no por fuera de ella.

En consecuencia, se declarará infundado el impedimento esgrimido, por cuanto el concepto sobre cuestiones relacionadas con este proceso a que aluden los magistrados de la Sección Quinta de la Corporación, no es extraño a la función judicial. Se deja constancia que los Consejeros de la Sección Quinta de esta Corporación, se retiraron del recinto y no participaron en la discusión y decisión del impedimento presentado, y que una vez resuelto se reincorporaron a la Sala.

3. Calidad de congresista del demandado

Se encuentra acreditado en el expediente, según el documento expedido por la Organización Electoral – Registraduría Nacional del Estado Civil, que LUIS ALEJANDRO PEREA ALBARRACIN fue elegido como Representante a la Cámara para el período constitucional 2006-2010, por la circunscripción electoral de Boyacá, el 12 de marzo de 2006 (copia auténtica del acta parcial de escrutinio – formulario E-26, visible a folio 16 cd. ppal.). Igualmente, está demostrado en el proceso, de acuerdo con certificación expedida por el Secretario General de la Cámara de Representantes, que tomó posesión de su cargo como Representante a la Cámara por la Circunscripción Electoral de Boyacá para el citado período, el día 20 de julio de 2006 (documento original a folio 380 cd. ppal.).

4. La causal invocada de violación al régimen de inhabilidades y su análisis de fondo

La causal de pérdida de investidura que se invoca es la consagrada en el numeral 1º del artículo 183 de la Constitución Política, que consiste en la violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, o del régimen de conflicto de intereses, concretamente referida a la prohibición del numeral 3º del artículo 179 *ibídem*, a cuyo tenor:

“ARTÍCULO 179.- No podrán ser congresistas:

“(…)

“3. Quienes hayan intervenido en gestión de negocios ante entidades públicas, o en la celebración de contratos con ellas en interés propio, o en el de terceros, o hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales, dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección.”

Se advierte que la consagración del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, se justifica en la prevalencia de los intereses estatales y en los principios y valores de igualdad, moralidad, ética, corrección, probidad, transparencia e imparcialidad que deben imperar en la actuación de los sujetos que desempeñan la función pública, o de quienes aspiran o pretendan acceder a la misma. En efecto, el desarrollo indigno del poder, la influencia negativa de la posición, el privilegio indebido con olvido del interés público, de la legalidad, de la buena administración, del patrimonio público y de la probidad en las actuaciones, constituyen, sin duda, razones para establecer restricciones a la libertad y a los derechos de los sujetos en el ámbito del derecho público, tendientes a evitar la vinculación a la función pública o el ejercicio de ésta en las diferentes ramas del Poder Público, de personas cuya conducta o situación pueda ser lesiva a esos intereses, principios y valores. Así, las inhabilidades se erigen en circunstancias personales negativas o situaciones prohibitivas preexistentes o sobrevenidas consagradas en la Constitución Política y la ley para acceder o mantenerse en la función pública, pues bien impiden el ingreso (elegibilidad), ora la continuidad en el cargo o empleo de sujetos que no reúnen las condiciones, calidades y cualidades de idoneidad o moralidad para desarrollar determinadas actividades o adoptar ciertas decisiones, las cuales se encuentran establecidas con el fin de prevenir conductas indebidas que atenten contra la moralidad, transparencia, eficiencia, eficacia, imparcialidad, igualdad, dignidad y probidad en el servicio, y de evitar el aprovechamiento de la función, posición o poder para favorecer intereses propios o de terceros.

Las inhabilidades e incompatibilidades, como quiera que limitan la libertad y los derechos de las personas, son de origen constitucional y legal; la tipificación de sus causas, vigencia, naturaleza y efectos es rígida y taxativa; su aplicación e interpretación es restrictiva, de manera que excluye la analogía *legis* o *iuris*, excepto en lo favorable; se encuentran definidas en el tiempo, salvo aquellas de carácter constitucional (verbigracia: arts. 179 No.1, 197 y 267 C.P.); y, además, se consideran previstas en un régimen jurídico imperativo y de orden público (*ius cogens*), razón por la cual no son disponibles por acuerdo o convenio de las partes.

En el régimen electoral, las inhabilidades e incompatibilidades impiden que un ciudadano pueda ser elegido y su violación en el caso de los Congresistas comporta la pérdida de su investidura, en conformidad con los artículos 179 a 181 de la Constitución Política, los artículos 280 y ss. de la Ley 5 de 1992, y la Ley 144 de 1994, medida que, como ha dicho la jurisprudencia⁴, constituye la sanción más grave que se les puede imponer, toda vez que entraña la separación inmediata de sus funciones como integrantes de la Rama Legislativa y la inhabilidad perpetua para serlo de nuevo en el futuro. En efecto, el artículo 183 superior establece como causal de pérdida de investidura la violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, o del régimen de conflicto de intereses. Y, de conformidad con el artículo 278 de la Ley 5ª de 1992, en el caso de los congresistas, se entiende por inhabilidad todo acto o situación que invalide su elección o impida serlo.

De otra parte, ha sostenido la Corporación que las causales de pérdida de investidura de un congresista están consagradas de manera expresa y taxativa en la Constitución Política y, por ende, el intérprete no puede darles un alcance extensivo o analógico⁵; es decir, dada su naturaleza de limitación al ejercicio de un derecho político, como lo es el de ser elegido, el alcance de la inhabilidad debe ser interpretado en forma estricta y restringida a los supuestos expresamente tipificados.

En este contexto, según los hechos de la solicitud de pérdida de investidura, el Congresista demandado presuntamente incurrió en los tres supuestos generadores de la inhabilidad consagrada en el numeral 3 del artículo 179 de la Constitución Política, a saber: i) haber intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas en interés propio o de terceros; ii) haber intervenido en la celebración de contratos con entidades públicas en interés propio o de terceros, y iii) haber ejercido la representación legal de entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales. Todos, dentro de los 6 meses anteriores a la elección, esto es, para el caso concreto el término de inhabilidad está comprendido entre el 12 de septiembre de 2005 y el 12 de marzo de 2006.

Por lo tanto, resulta preciso examinar si dentro de dicho lapso, el demandado llevó a cabo algunas de las conductas que se le atribuyen en la solicitud de pérdida de investidura, para lo cual la Sala abordará el análisis individual de los tres cargos formulados, bajo el entendido de que al tener carácter prohibitivo los supuestos invocados como constitutivos de inhabilidad, su interpretación será estricta, esto es, que su procedencia está sujeta a la demostración de los requisitos que el Constituyente estableció para cada una de ellas.

4.1. Primer cargo: Violación al régimen de inhabilidades por la intervención en la gestión de negocios.

4.1.1. Sustentación del cargo

Sostiene el actor que el 27 de octubre de 2005, el demandado, aprovechándose de su condición de presidente de FABEGAN, dirigió oficio a MARIA CONCEPCION PACHECO DE COMBARIZA, Subdirectora del Centro Agropecuario Sena Regional Sogamoso, donde entre otras cuestiones señaló: *“Igualmente reiteramos la propuesta formulada con el propósito de hacer presencia institucional, de manera coordinada, en otras regiones del Departamento. Agradecemos nuevamente la colaboración y deferencia para con nuestro gremio”*.

Este mensaje, en su concepto, debe ser analizado con otros dos oficios con fecha anterior, que permiten determinar que el demandado intervino en gestión de negocios ante entidades públicas: el primero con fecha 24 de febrero de 2004, donde le reitera a SAMUEL GOMEZ CRISTANCHO, Director Regional del SENA de Sogamoso, la disposición que asiste al gremio ganadero aglutinado en FABEGAN de aunar esfuerzos y recursos, en proyectos de educación; y el segundo, con fecha 13 de octubre de 2005, suscrito por JULIO ERNESTO DALLOS BAEZ, coordinador de TECNIGAN -Duitama- dependencia de FABEGAN, a la citada Subdirectora del Centro Agropecuario Sena Regional Sogamoso, mediante el cual formaliza la petición de desarrollar actividades conjuntas en capacitación y formación de ganaderos y trabajadores de sus empresas.

De otra parte, acusa el libelista que de las oficinas de LUIS ALEJANDRO PEREA ALBARRACIN, se remitió vía fax invitaciones a participar en negocios de FABEGAN, que, aun cuando carecen de firma, debe entenderse que se hacían con su aquiescencia o beneplácito, como también la enviada por ese mismo medio en abril de 2006, después de la elección, por uno de sus dependientes, a la Alcaldía de Arcabuco para que se estudiara la posibilidad de adjudicar recursos.

Por último, en criterio del actor, por ser el demandado representante legal y presidente de la Junta Directiva de FABEGAN para la época precontractual que concluyó con la celebración del contrato con el Municipio de Motavita, es claro para él que debió hacer las gestiones pertinentes para que el alcalde de ese Municipio accediera a suscribir el contrato.

4.1.2. Análisis de la Sala

4.1.2.1. En lo que respecta a la causal relativa a la gestión de negocios, debe la Sala observar, en primer término, que la Sección Quinta de esta Corporación en Sentencia de 13 de septiembre de 2007 (Exp. 11001-03-28-000-2006-00045-00-3979-3986), que se encuentra ejecutoriada, declaró la nulidad de la elección del aquí demandado, al encontrar probada dicha causal; sin embargo, esta circunstancia aunque constituye cosa juzgada en el proceso electoral que se siguió y se falló, no conduce a considerar que ello impida el conocimiento del *sub lite* en este juicio de connotación, características y efectos diferentes para determinar si se estructura o no de acuerdo con la Constitución Política y la ley la pérdida de investidura contra el demandado.

La cosa juzgada *-res judicata-* es el efecto que le otorga la ley a la sentencia en firme, según el cual lo resuelto en ella vincula con carácter inmutable y definitivo a las partes del proceso e imposibilita que sea materia de una nueva decisión. Se fundamenta en el interés de declarar la certeza a las relaciones jurídicas, toda vez que sin la fuerza obligatoria de la sentencia, no se pondría fin a las controversias que se suscitan y someten a consideración de los jueces, ni se le daría eficacia a sus decisiones, lo que entrañaría un estado de indefinición, incertidumbre e inseguridad jurídica, a la par que deslegitimaría el ejercicio de la función jurisdiccional.

Por lo tanto, es principio esencial que informa la Administración de Justicia que la sentencia vincule con efectos inmutables y definitivos a quienes fueron partes en un proceso y que se impida que posteriormente se vuelva a resolver por los jueces en relación con idénticos objeto y causa; es decir, la cosa juzgada tiene una eficacia positiva y otra negativa, pues a la vez que da seguridad, estabilidad y certeza a la relación sustancial sobre la que versa la decisión contenida en la sentencia, prohíbe decidir lo ya resuelto, en el entendido de que el juez se ocupó

completamente en relación con el asunto y con la plenitud de las formas propias del juicio. Esta cualidad que se predica de las sentencias se encuentra consagrada en la legislación procesal, puede proponerse como excepción previa (art. 97 C. de P. Civil) o de mérito, y para que opere en el nuevo proceso se requiere que entre la acción que se tramita y la que ya se juzgó exista el mismo objeto *-eadem res-*, se funde en la misma causa *-eadem causa petendi-* y que entre ambos procesos haya identidad jurídica entre las partes *-eadem conditio personarum-* (artículos 332 del C. de P. C.⁶ y 175 del C.C.A.)⁷.

El objeto se refiere a la relación o situación jurídica sobre la cual versa el derecho que se pretende en la sentencia y que se somete a la decisión del juez (qué se litiga); es decir, la identidad de objeto se refiere a que el derecho o pretensión que se ha solicitado en la nueva demanda (*petitum*), coincida con el del otro proceso previamente resuelto, toda vez que no se configura esta institución procesal sobre pretensiones que no han sido materia de pronunciamiento en una sentencia.

La causa de pedir (*causa petendi*) es el hecho jurídico que sirve de razón, motivo y fundamento de la pretensión (el porqué del litigio); es decir, la identidad de causa consiste en que los supuestos fácticos y los fundamentos jurídicos en virtud de los cuales se demanda sean en esencia los mismos expuestos en el primer proceso, de manera que si varían, el segundo proceso es diferente y no existe cosa juzgada. Sin embargo, la causa, no puede confundirse con los medios de prueba que se pretendan hacer valer en el proceso, pues la cosa juzgada no se predica del valor que pueda otorgar el juez a las pruebas.

La identidad jurídica de partes, se presenta cuando se trata de los mismos sujetos que en nombre propio o por medio de representante comparecieron al proceso anterior -bien en calidad de demandante o de demandado- y actúan en el nuevo; es decir, dado que la sentencia no obliga sino a quienes tuvieron calidad de parte en el proceso (excepto que la ley consagre un efecto *erga omnes*, como ocurre, por ejemplo, con la que declara la nulidad de los actos administrativos), se impone analizar quiénes son los sujetos litigantes y la calidad en que actúan en ambos procesos, sin que se exija una identidad física sino jurídica, como tampoco una posición procesal en uno y otro como demandante o demandado.

Por lo demás, debe advertirse que el artículo 15 de la Ley 144 de 1994, señala que no se podrá admitir la solicitud de pérdida de la investidura de un congresista en el evento de alegarse los mismos hechos que sirvieron de fundamento a las causales sobre las cuales ya se haya pronunciado el Consejo de Estado, lo cual hace relación a que en un proceso de pérdida de investidura anterior se hubieran alegado los mismos hechos para pedir a la Sala Plena de la Corporación decretar la pérdida de una investidura.

Descendiendo las anteriores reflexiones al *sub examen*, aunque se observa que las partes involucradas -en particular la demandada- coinciden, así como que existe alguna semejanza entre los hechos por los que se sustentó la acción de nulidad electoral y los que fundamentan la solicitud de pérdida de investidura y se indica la configuración de la causal tercera de inhabilidad (artículo 179 de la Constitución Política), no puede concluirse que la decisión tomada por la Sección Quinta del Consejo de Estado, mediante la Sentencia de 13 de septiembre de 2007, que, aun cuando, como se dijo, constituye cosa juzgada en el proceso electoral que se falló, impida el conocimiento del *sub lite* para determinar si se estructura o no de acuerdo con la Constitución Política y la ley la pérdida de investidura contra el demandado en este juicio, en especial, porque no tienen el mismo objeto.

Es cierto que algunas de las causales de pérdida de investidura consagradas en el artículo 183 de la Constitución Política, son también causales de nulidad de los actos administrativos de carácter electoral (arts. 223 y 228 C.C.A); y de ahí que la Corporación haya manifestado que en relación con un Congresista y por los mismos hechos, situaciones o circunstancias constitutivas de las inhabilidades consagradas en el artículo 179 de la Carta Política *“es posible adelantar procesos de nulidad de la elección y de pérdida de investidura, pues los dos, dadas sus diferencias, finalidades, los procedimientos consagrados para el uno y el otro, los jueces competentes para adelantarlos, no se excluyen entre sí.”*⁸

En el proceso de nulidad electoral, ha sostenido la Corporación, se enjuicia la validez del acto de elección para preservar la legalidad y la pureza del sufragio y, por ende, busca la desaparición del acto en caso de que no se encuentre conforme a la Constitución y a la Ley; en tanto que en el proceso de pérdida de investidura se juzga la conducta del Congresista en torno a las causales de inhabilidad establecidas en la Carta Política, para exigir su responsabilidad, esto es, consiste en verificar si se encuentra o no incurso en una de aquellas y, en consecuencia, determinar si se le despoja de esa calidad con efectos intemporales y permanentes, de manera que el objeto, su *petitum* y los efectos del pronunciamiento son diferentes.

Así, en jurisprudencia reiterada, la Corporación ha señalado las diferencias entre la acción electoral y la de pérdida de investidura en los siguientes términos:

“La Sala considera, en acuerdo con la distinguida Procuradora Delegada, que no son [lo mismo], el juicio que se adelanta para decretar la pérdida de la investidura de un congresista - con fundamento en el artículo 184 de la Carta - y el juicio electoral que pretende la nulidad de su elección - aunque se refieran a una misma persona - juicios idénticos, fundados en los mismos hechos y con igualdad de causa. En efecto, la pérdida de la investidura implica en el fondo una sanción por conductas asumidas por la persona del Congresista que lo priva de esa condición que alguna vez fue poseída por él; al paso que, el juicio electoral lo que pretende es definir si la elección y la condición de Congresista son legítimas o, si por el contrario, en el caso de que existan motivos para su anulación, son ilegítimas. Quiere decir lo anterior que en el primer caso, lo que se juzga es la ruptura del pacto político existente entre el elector y el elegido, elemento fundamental de la democracia representativa; cuando el candidato se presenta ante el electorado hace una declaración, a veces implícita, de no estar incurso en causal de inhabilidad que impida su elección; si tal declaración no resulta cierta, el elegido, en este caso el Congresista, viola dicho pacto político, caso en el cual procede, por mandato de la Constitución, la pérdida de la investidura cuya finalidad es preservar la legitimidad de las instituciones de la sociedad política, sin perjuicio de las consecuencias personales que el decreto de la medida acarrea de conformidad con el artículo 179, numeral 4 de la Constitución Política. En el segundo caso, en cambio, se cuestiona la legalidad de los actos que permitieron el acceso del congresista a esa condición y si éstos se declaran nulos, ello equivale a que nunca se tuvo acceso legítimamente a la referida investidura.”⁹

De acuerdo con lo anterior, observa la Sala que el objeto de la acción de nulidad electoral resuelta en la sentencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado fue la declaratoria de nulidad del acto de declaratoria de la elección del señor Luis Alejandro Perea Albarracín como Representante a la Cámara por el Departamento de Boyacá, proferido por los Delegados del Consejo Nacional Electoral en el Acta de Escrutinio y Parcial de Escrutinio, formulario E-26CR de fecha 23 de marzo de 2006, es decir, que en ese juicio se cuestionó la legalidad y validez de un acto y se persiguió que el mismo desapareciera del orden jurídico; mientras que el objeto del presente proceso es diferente pues persigue que se decrete la pérdida de investidura del señor LUIS ALEJANDRO PEREA ALBARRACIN como Representante a la Cámara por el Departamento de Boyacá, a título de sanción, por la realización de una conducta reprochable, decisión cuyos efectos son de carácter disciplinario, en cuanto aparea la inhabilidad permanente de que trata el numeral 4 del artículo 179 de la Constitución Política.

En suma, si bien es posible que la acción electoral y la acción de pérdida de investidura se pueden referir a una misma persona y versan sobre hechos similares, ambos procesos, como ocurre en el caso concreto, difieren en cuanto al objeto, razón por la cual es posible de acuerdo con la Constitución y la ley que se pueda tramitar la presente acción de pérdida de investidura y, por lo mismo, resulta viable realizar un pronunciamiento en relación con el supuesto de la causal invocada por el actor.

4.1.2.2. Ahora bien, en cuanto al fondo del cargo, la jurisprudencia de la Corporación ha advertido que la inhabilidad para ser congresista consagrada en el numeral 3 del artículo 179 de la Constitución Política, esto es, aquella que se predica de quien hubiere intervenido en la gestión de negocios dentro de los seis (6) meses anteriores a la elección, se encuentra fundada en la necesidad de prevenir y erradicar factores que puedan alterar o desequilibrar indebidamente los resultados de las elecciones, con ruptura del principio de igualdad (art. 13 C.P.) y violación del derecho fundamental a participar en la conformación del poder político (art. 40 C.P.), toda vez que los candidatos que se encuentran en dichas circunstancias adquieren una ventaja no justificada frente al candidato común y corriente, derivada de su proximidad con el poder y con el tesoro público, esto es, de su cercanía con la capacidad a nombre del Estado para actuar en la comunidad, de manera que se creen a su favor unas condiciones que influyen en forma necesaria en la intención del votante y, por ende, que resultan determinantes para su elección.¹⁰

Así, en Sentencia de 29 de julio de 2004, la Corporación afirmó:

“La gestión de negocios, resulta ser, sin duda, un factor contaminante que le resta pureza al sufragio y de contera al proceso electoral, en la medida que los partidos o movimientos políticos, en la senda de alcanzar las corporaciones de elección popular, deben competir en pie de igualdad, sin el auxilio de factores de poder que colocan en desventaja al adversario, tales como los vínculos jurídicos que surgen de la gestión de negocios con la administración, situación que permite al candidato gestor realzar su imagen respecto de sus oponentes, no al amparo de sus propias calidades, sino valiéndose para ello de los recursos del mismo Estado, que por supuesto no deben servir para promover o promocionar indirectamente a uno de los candidatos.”¹¹

Igualmente, la Sala plena de la Corporación, en Sentencia de 22 de octubre de 2002, precisó el alcance de la causal en los siguientes términos:

“...La celebración de contratos supone la realización de una gestión previa; la gestión de negocios busca la celebración o ejecución de contratos y en general, un beneficio particular a favor de la persona que lo adelanta o de un tercero, así el cometido no se concrete efectivamente.

“El artículo 179-3 busca que quienes aspiren a integrar las corporaciones públicas no tengan ventaja frente a los demás candidatos, por utilizar

factores como los vínculos jurídicos creados por la gestión de negocios o la celebración de contratos con el Estado; ni pueda influir en el electorado al haber administrado recursos públicos, durante los seis meses anteriores a la elección.¹²

“Sin embargo, no todas las diligencias que se adelanten ante las entidades públicas pueden ser asimiladas como *“gestión de negocios”*, porque no necesariamente implican el rompimiento de la equidad frente a los demás candidatos a corporaciones públicas o frente a los particulares que también aspiran a obtener algún convenio con el Estado. Como lo señaló el Ministerio Público, actuaciones como los reclamos por facturación, resultan ajenos a esta causal, porque es fundamental que de las mismas emanen ventajas electorales.”¹³

En cuanto al significado de las expresiones que hacen parte de la causal, según el Diccionario de la Lengua Española¹⁴ por gestión debe entenderse, la *“[a]cción y efecto de gestionar”*; gestionar significa *“[h]acer diligencias conducentes al logro de un negocio o de un deseo cualquiera”*; y negocio es *“1. Cualquier ocupación, quehacer, o trabajo. (...) 3. Todo lo que es objeto o materia de una ocupación lucrativa o de interés. (...) 5. Utilidad o interés que se logra en lo que se trata, comercia o pretende.”*

De ahí que la Sala Plena del Consejo de Estado¹⁵ tiene establecido que dicha causal *“...comúnmente se entiende como el adelantamiento de trámites en procura de una finalidad concreta”*; y que *“[l]a gestión, independientemente de su resultado, entraña una conducta dinámica, positiva y concreta del gestor, que debe estar comprobada y no ser el resultado de inferencias subjetivas o suposiciones perspicaces”*. De donde también ha inferido que la conducta prohibitiva de gestión se configura con una acción que se traduce en actividad efectiva, esto es, *“la conducta concreta y real por medio de la cual se demanda ante un sujeto algo, sin que sea relevante [se insiste], para configurar el concepto, el obtener respuesta o la finalidad propuesta”*¹⁶ y para lo cual *“resulta necesario tener en cuenta el móvil o causa de la misma”*.¹⁷

De otra parte, a efectos de la causal en estudio, es claro que el elemento temporal resulta definitorio, en tanto es la gestión de negocios ejecutada dentro de los seis (6) meses anteriores a la fecha de la elección, la que constituye la causa de la inhabilidad, lo que permite excluir, por ejemplo, las labores realizadas en etapas coetáneas y subsiguientes a contratos celebrados con anterioridad a dicho término (ejecución y liquidación), porque el fin de la negociación, que era el contrato, ya se obtuvo, lo que no obsta para que se pueda tipificar la celebración de contratos en interés propio o de terceros, como factor inhabilitante; por tanto, cuando se trata de labores desarrolladas con posterioridad a la celebración de un contrato, no se configura inhabilidad por intervención en gestión de negocios, *“porque la finalidad (...) no sería la celebración del contrato sino el cumplimiento de las obligaciones derivadas del acuerdo de voluntades recogido por el contrato estatal.”*¹⁸

En conclusión, para que se configure la inhabilidad y prospere la condigna sanción de pérdida de investidura por incurrir el congresista cuando fue candidato en la prohibición de intervención en gestión de negocios ante entidades públicas, prevista en el numeral 3 del artículo 179 de la Constitución Política, debe estar demostrada la conducta o actividad dinámica, positiva, sería, real y concreta, desplegada o promovida ante el órgano o ente oficial con el propósito de obtener determinado provecho, utilidad o interés, en beneficio propio o en el de terceros.

No obstante lo anterior, cabe tener en cuenta que no cualquier gestión, configura *per se* la inhabilidad que se analiza, sino que, con independencia de que se concrete en un resultado, debe ser potencialmente efectiva, valiosa, útil y trascendente, de manera que no se trata de una diligencia o actividad inane, inocua o insignificante realizada ante una entidad pública, pues no debe olvidarse que la filosofía que anima esta prohibición, que da lugar a la sanción de pérdida de investidura para quien en ella incurre, estriba en el hecho de que se resienta o se quebrante el principio de igualdad frente a los otros candidatos y demás ciudadanos, bien por la obtención de una ventaja electoral, ora de un privilegio en la actuación de la entidad pública.

Por ello, y de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala, *“en cada caso se deben examinar las circunstancias y sobre todo los fines de las actividades desarrolladas, para establecer si existe la posibilidad de dejar en desventaja a otras personas o si el interés público resulta afectado en beneficio del privado...”*¹⁹

4.1.2.3. Bajo el sentido y alcance expuesto a propósito de la causal de inhabilidad en estudio, el problema jurídico se concreta en establecer si las conductas que citó el actor como realizadas por el demandado en calidad de representante legal de FABEGAN durante los seis (6) meses anteriores a su elección como Representante a la Cámara, constituyen o no gestión de negocios ante entidades públicas.

Se afirma por el actor que en el período inhabilitante, el demandado, aprovechándose de su condición de presidente de FABEGAN, envió una comunicación a la Subdirectora del Centro Agropecuario Sena Regional de Sogamoso. A folio 145 del cuaderno principal, obra copia del Oficio de

27 de octubre de 2005 (*idem*, fl. 152 cd. 4), el cual es del siguiente tenor:

“Duitama, Octubre 27 de 2005.

Doctora

MARIA CONCEPCION PACHECO DE COMBARIZA

Subdirectora Centro Agropecuario

Sena Regional Boyacá

Sogamoso.

Apreciada Doctora:

Anexo a la presente estamos remitiendo la encuesta debidamente diligenciada, en la cual la Federación de Ganaderos de Boyacá –FABEGAN-, plantea sus prioridades formativas para el sector pecuario en la Región del Alto Chicamocha en Boyacá.

Igualmente reiteramos la propuesta formulada con el propósito de hacer presencia interinstitucional, de manera coordinada, en otras regiones del Departamento.

Agradecemos nuevamente la colaboración y deferencia para con nuestro gremio.

Cordialmente,

LUIS ALEJANDRO PEREA ALBARRACIN

Presidente....”

Para probar la gestión de negocios en la que, en criterio del actor, se incurrió en la anterior comunicación, acompañó copia de otros dos oficios: el primero de fecha 24 de febrero de 2004, visible a folio 146, *idem*, suscrito por el demandado que da cuenta del interés de FABEGAN, manifestado por su representante legal, de que en el marco de su proceso de capacitación y transferencia de tecnología a pequeños y medianos ganaderos se incluyan visitas a fincas modelo en explotación pecuaria y a empresas ganaderas y cooperativas del sector; y de aunar esfuerzos con el SENA para tal fin. En un aparte de esta comunicación, luego de hacer referencia a la importancia de realizar una gira pedagógica al Departamento de Antioquia, expresa:

“Por lo anteriormente expuesto y dados los requerimientos que plantea esta práctica académica, me permito solicitar su importante colaboración a efecto de contar con el transporte adecuado que nos permita el desplazamiento en mención durante el tiempo comprendido entre el 7 y el 10 de abril de 2005.

Sea esta la oportunidad para reiterar la disposición que asiste al gremio ganadero aglutinado en FABEGAN con el propósito de aunar esfuerzos y recursos, particularmente con la institución insignia en proyectos de educación tal como ocurre con el SENA en procura del bienestar propio, pero con la perspectiva social que entendemos, debe caracterizar al sector productivo al que en parte representamos.”

El segundo oficio, obrante a folio 147, *ídem* (fl. 160 cd. 4), dirigido el 13 de octubre de 2005 por el Coordinador de Tecnigan, dependencia de FABEGAN, a la doctora MARIA CONCEPCION PACHECO DE COMBARIZA, Directora del SENA- Regional Boyacá, en el cual se afirma:

“...Con el fin de formalizar nuestra petición acerca del desarrollo conjunto de actividades, tendientes a mejorar el nivel de Capacitación y Formación de nuestros ganaderos y trabajadores de sus empresas, me permito solicitarle, muy amablemente, se tenga en cuenta la posibilidad de ejecutar algunas de las siguientes Acciones Formativas.

-Cursos Cortos: Técnicas de ordeño.

Manejo y mantenimiento de Maquinaria

Mecánica Rural.

-Capacitación por Competencias: Mayordomo de Empresas ganaderas.

-Seminarios de Actualización: Manejo orgánico de praderas (IICA)

Estaremos atentos a coordinar con Ustedes lo concerniente al desarrollo de las actividades propuestas y manifestamos nuestra disposición para colaborar en lo que estimen conveniente.

Agradecemos de antemano todo su apoyo para con el sector ganadero que tanto lo necesita”.

Sobre el particular, la Sala considera que las actividades de LUIS ALEJANDRO PEREA ALBARRACIN, no encuadran en el supuesto de hecho que configura la causal de inhabilidad del numeral 3 del artículo 179 de la Constitución Política.

En efecto, se observa que la primera de las comunicaciones con las cuales se pretende relacionar el oficio dirigido el 27 de octubre de 2005 a la Subdirectora del Centro Agropecuario Sena Regional de Sogamoso, aparece fechada el “24 de febrero de 2004 (sic)” y radicada el 28 de febrero de 2005, de suerte que se encuentra suscrita y enviada por fuera del término de la inhabilidad y, además, está dirigida a un funcionario diferente del Sena -SAMUEL GOMEZ CRISTANCHO, Director Regional de Sogamoso-, todo lo cual impide inferir una conexión temporal -entre uno y otro oficio, transcurrieron más de 8 meses- o temática con aquella, como tampoco permite determinar a partir de una lectura conjunta de las mismas que se estructure realmente una gestión de negocios ante esa entidad pública durante el período de la inhabilidad. Aún más, esta falta de relación, se confirma con la comunicación de 08 de marzo de 2005, suscrita por el Director Regional de Sogamoso (visible a fl. 157 cd. 4) y dirigida a PEREA ALBARRACIN, mediante la cual dio respuesta negativa a la solicitud efectuada por éste, finalizando con ello dicha actuación, en los siguientes términos: *“Lamentablemente en esta ocasión no nos es posible atender su solicitud debido a que tenemos compromisos adquiridos con anterioridad, que no podemos cancelar...”*

En cuanto a la segunda misiva de fecha 13 de octubre 2005, se advierte que fue suscrita por persona diferente al demandado, esto es, por el señor JULIO ERNESTO DALLOS BAEZ, Coordinador de Tecnigan, dependencia de FABEGAN, lo que también descarta la relación o vínculo pretendido, máxime cuando en momento alguno se hace expresa referencia a la misma en el oficio de 27 de octubre de 2005, suscrito por PEREA ALBARRACIN.

Así las cosas, contrario a lo pretendido por el actor, no encuentra la Sala vínculo alguno entre las comunicaciones de 24 de febrero de 2004 y 13 de octubre de 2005, con el oficio de 27 de octubre de 2005, del cual se pueda inferir la ocurrencia de la inhabilidad cuestionada. Se reitera que la conducta que constituye la gestión de negocios debe ser probada y no ser producto de conclusiones subjetivas o sutiles, como la propuesta en este evento por el actor.

Ahora bien, el oficio de 27 de octubre de 2005, suscrito por PEREA ALBARRACIN, según su primera parte, se reduce a remitir con el mismo una encuesta al Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA- debidamente diligenciada (cuyas copias obran a fls. 153 y 154 cd. 4), en la que se plantean las prioridades formativas para el sector pecuario en la Región del Alto Chicamocha en Boyacá; y en la segunda parte, se limita simplemente a manifestar el propósito de hacer presencia interinstitucional en la región, pero no se expresa una intención de celebrar un contrato o indefectiblemente materializar otro asunto con la entidad pública, del que se pueda obtener algún tipo de provecho propio o para la asociación a la que representa, sino que se expone la necesidad de coordinar sus acciones que bien podrían ser ejecutadas en forma independiente o separada por ambos entes.

Además, el oficio de 27 de octubre de 2005, se expidió como respuesta a la solicitud realizada en comunicación de 11 de octubre de 2005 por la Subdirectora del Centro Agropecuario - Regional Sena a FABEGAN (visible a fl. 155 cd. 4), representada por el señor PEREA ALBARRACIN, en la que la funcionaria invitó a participar a ese gremio en la elaboración del diagnóstico de necesidades del sector pecuario, de manera que la iniciativa en esa actuación no partió del demandado hacia la entidad pública, sino que fue producto del requerimiento de la misma, lo cual denota la falta de propósito o interés en concretar un negocio o contrato o de alcanzar determinado provecho o utilidad.

En consecuencia, el aludido oficio para los efectos de la prohibición estudiada, resulta intrascendente, pues no representa una conducta del señor PEREA ALBARRACIN tendiente a la obtención de la celebración de un negocio en concreto y del cual pueda derivarse la satisfacción de algún interés propio o de un tercero, con quebranto del principio de igualdad respecto de los demás candidatos o ciudadanos a través de una ventaja electoral o un privilegio en la actuación de la entidad pública.

En relación con la segunda acusación que expone el libelista, consistente en que de las oficinas de LUIS ALEJANDRO PEREA ALBARRACIN, después de la elección, en abril de 2006, se remitió vía fax a la Alcaldía de Arcabuco una comunicación para que se estudiara la posibilidad de adjudicación de recursos, de oficio se decretó la práctica del testimonio del Alcalde Municipal de Arcabuco, con el objeto de establecer si el demandado había adelantado gestiones ante esa entidad municipal para la celebración de convenios o contratos.

El citado funcionario manifestó (fls. 71 a 74 cd. 2) que el municipio recibió una propuesta en el mes de enero de 2006 para brindar una capacitación a los ganaderos con aportes del municipio, de FABEGAN y de la comunidad beneficiaria, la cual fue enviada vía fax y, posteriormente, discutida en el despacho de la alcaldía con el señor JULIO CESAR DALLOS funcionario de FABEGAN, quien adelantó el ofrecimiento. Afirmó que en el mes de abril de 2006 no se adelantaron gestiones por FABEGAN ante el Municipio Arcabuco, que no recibió ninguna gestión por parte ALEJANDRO PEREA ALBARRACIN en nombre de FABEGAN relacionadas con convenios o contratos con ese municipio, y que tampoco celebró algún tipo de contrato o convenio con ese ente gremial. En desarrollo de la diligencia, aportó el documento a que hace mención, del cual se dejó constancia que el mismo no aparece suscrito por persona alguna, pero que fue recibido vía fax el 10 de enero de 2006 y remitido por el señor DALLOS (fls. 57 a 70 cd. 2).

Como puede apreciarse, no se probó que el demandado hubiera realizado una gestión de negocios ante el Municipio de Arcabuco, dado que el testimonio anterior así lo descarta.

De otra parte, denuncia el libelista que por ser el demandado representante legal y presidente de la Junta Directiva de FABEGAN para la época precontractual que concluyó con la celebración del contrato con el Municipio de Motavita, el mismo debió hacer las gestiones pertinentes para que el alcalde de ese Municipio accediera a suscribir el contrato, acusación que será estudiada en el cargo siguiente por tratarse, en esencia, de uno de los hechos con los que se pretende estructurar la causal de inhabilidad enrostrada al demandado por el supuesto de intervención en la celebración de contratos.

Empero, al respecto debe mencionarse que el sólo hecho de figurar como representante legal de la entidad gremial, aún dentro del período de los seis (6) meses anteriores a la elección, no configura la inhabilidad de que trata el numeral 3 del artículo 179 de la Carta Política, pues lo que determina la existencia de la misma es su real y activa participación en la gestión de un negocio ante una entidad pública en dicho lapso y no el desarrollo de actividades propias de la administración del ente gremial, como a las que aludió el actor en relación con el giro y movimiento de

cuentas bancarias de FABEGAN (fls. 1415 a 1417, 1478 a 1516 cd. 6), o la compra de un inmueble para su sede (fls. 224 cd. ppal), o la asistencia al Congreso de la República, por lo demás en fecha anterior al término de inhabilitante (si bien no se especifica la fecha en la demanda, de acuerdo con el Acta No. 002 de 18 de febrero de 2005 de la Junta Directiva de FABEGAN a folios 14 a 17 del cd. 2 se informa de esa participación, luego debió haber ocurrido en época anterior a esa sesión).

Finalmente, en los hechos de la demanda también se le endilga al señor PEREA ALBARRACIN, el haber aparecido en su calidad de Presidente de la Federación en el cuadro de presentación de unas cartillas impresas en el mes de septiembre de 2005 con el Municipio de Motavita, intituladas "CAPACITACION EN GESTION PARA PROPIETARIOS DE PEQUEÑAS EMPRESAS GANADERAS" -módulos 5 y 8- Nutrición y Alimentación Animal y Reproducción y Mejoramiento Genético- Autores: Dra. Sandra i. García Rojas y Dr. Alvaro Guateca Rincón-Federación de Ganaderos de Boyacá - FABEGAN - Federación Colombiana de Ganaderos FEDEGAN- septiembre de 2005- (fls. 390 a 440 cd. 4, cd. 7).

Este hecho, a juicio de la Sala, no constituye una gestión de negocios ante el ente municipal, dado que corresponde al cumplimiento de una obligación asumida en un Convenio suscrito por el Vicepresidente de FABEGAN, VICTOR MANUEL FAJARDO BECERRA y no por el demandado con el Municipio de Motavita el 20 de septiembre de 2005, que se encuentra estipulada en el numeral 6º de la Cláusula Segunda del mismo (fls. 111 a 115 cd. ppal. y fls. 106 a 110 cd. 4), según el cual se debía *"Desarrollar por parte de la Federación un programa académico con los siguientes módulos: (...) Nutrición, Salud Animal, Reproducción y Mejoramiento genético (...)"*, así como en la cláusula octava numeral 2 *"Hacer la debida publicidad del programa, utilizando diferentes métodos de promoción y simultáneamente realizar reuniones para determinar la necesidad de inscribirlos (...) PARAGRAFO. En los módulos que se impriman se utilizarán los logotipos de Fedegan, Fabegan, Tecnigan y el Municipio de Motavita."*

Adicionalmente, se observa que quien gestionó y ordenó en general la publicación de las cartillas fue el señor JULIO ERNESTO DALLOS BAEZ, Coordinador de Tecnigan del Programa de Capacitación de Gestión a propietarios de Pequeñas Empresas Ganaderas, de FABEGAN y en algunas ocasiones la señora CAROLINA MEDINA, también coordinadora del programa en algunos municipios, y no el demandado, según afirmación realizada por la empresa editora de las mismas Gráficas Duitama, en oficio de fecha 21 de noviembre de 2006 (que obra a fl. 1451 del cd. 6), situación que descarta su participación directa o indirecta en el contenido, elaboración y distribución de las cartillas académicas y, por lo mismo, se concluye que en momento alguno persiguió a partir de esas publicaciones una ventaja para su campaña electoral, durante el período inhabilitante.

En consecuencia, como quiera que ninguno de los medios de prueba da cuenta de que el demandado haya intervenido en gestión de negocios, las razones expuestas conducen, forzosamente, a la desestimación del cargo.

4.2. Segundo cargo: Violación al régimen de inhabilidades por la intervención en la celebración de contratos con entidades públicas, en interés propio o de terceros.

4.2.1. Sustentación del cargo

El actor le imputó en los hechos de la demanda al demandado PEREA ALBARRACIN, que como representante legal de FABEGAN, su intervención en la celebración de contratos con entidades públicas ha sido copiosa, tales como, los convenios suscritos con los municipios de Motavita, Arcabuco y Duitama.

Sin embargo, al momento de concretar el cargo, la conducta de intervenir en la celebración de contratos la circunscribió a la suscripción, el 20 de septiembre de 2005, de un convenio entre FABEGAN y el municipio de Motavita, para el desarrollo del programa de capacitación en gestión a propietarios de pequeñas empresas ganaderas, que si bien fue firmado por el Vicepresidente, VICTOR MANUEL FAJARDO PEREA, aduce que en realidad lo celebró fue el señor ALEJANDRO PEREA ALBARRACIN, quien figuraba como Presidente y Representante Legal de la entidad de derecho privado, pues la supuesta delegación de la Junta Directiva, en su concepto, se hizo como una medida encaminada para cubrir de apariencia de legalidad la inelegibilidad del demandado.

4.2.2. Análisis de la Sala

4.2.2.1 En cuanto al alcance de la inhabilidad por el supuesto de la intervención en la celebración de contratos, la Corporación ha sostenido que ella se puede tipificar en forma directa o indirecta, es decir, por la firma directa del contrato escrito en el que se eleva el acuerdo de voluntades

o por interpuesta persona, en este último evento a través de un tercero que celebra el contrato por encargo o aparentando actuar en nombre propio y no de quien realmente se beneficia o deriva provecho del mismo.

Así en Sentencia de 26 de agosto de 2004 (Exp. AC-1500), esta Sala recalcó:

“...dentro de la prohibición constitucional caben dos situaciones: la primera, la celebración directa por parte del congresista de contratos con entidades públicas o personas que administren tributos, y la segunda, la contratación del congresista por interpuesta persona, que tiene ocurrencia cuando es otra la que celebra el contrato por encargo o en provecho suyo, pero aparentando obrar en nombre propio.

Así mismo debe precisar que no necesariamente la ‘interpuesta persona’ o ‘testaferro’ debe ser una persona natural, sino que también puede ser una persona jurídica ya que el artículo 180 de la Carta no hizo distinción alguna al respecto. (...).

Pero si bien no puede descartarse de plano la figura del contrato por interpuesta persona cuando quien contrata es la sociedad de la que es socio el congresista, tampoco puede afirmarse que en todos los casos en que la persona jurídica actúa se dé dicha figura; por tratarse de un negocio aparente cuya realidad debe desentrañar el juez, el examen del negocio contractual no puede detenerse en la simple verificación de quiénes fueron los firmantes del contrato, o de quiénes conforman el ente societario que lo suscribe, sino que debe extenderse a todas las circunstancias que develen la conexión entre el congresista y quien se dice fue su testaferro para llegar a la verdad que ilustre su decisión...”²⁰

Igualmente, la Corporación partiendo de la existencia del contrato, ha manifestado que la intervención en la celebración de contratos tiene lugar a través de gestiones o actuaciones que indiquen una participación personal y activa, directa o indirecta, en los actos tendientes a su formación, perfeccionamiento y suscripción y de los que se deduzca un interés propio o de terceros en su realización²¹.

Bajo ese entendido, de acuerdo con la jurisprudencia, para la configuración de la inhabilidad por intervención en la celebración de contratos, es necesario demostrar la existencia de un contrato con una entidad pública en cuya celebración el elegido hubiere intervenido o participado activamente en las gestiones tendientes a su celebración, en interés propio o en interés de terceros, dentro de los seis (6) meses anteriores y si lo hizo en forma directa o por interpuesta persona.

4.2.2.2. Ahora bien, en el caso concreto obra en el plenario lo siguiente:

a) Copia del contrato celebrado el 20 de septiembre de 2005, entre FABEGAN y el Municipio de Motavita, cuyo objeto es el desarrollo del programa de capacitación en gestión a propietarios de pequeñas empresas ganaderas, suscrito por VICTOR MANUEL FAJARDO BECERRA en su calidad de Vicepresidente de la Federación de Ganaderos de Boyacá y el LUIS FERNANDO AGUILAR MOLINA, en su condición de Alcalde de aquel ente municipal (visible a folios 111 a 115 del cd. ppal. y fls. 106 a 110 cd. 4). En él se detalla su objeto, objetivos específicos, plazo de ejecución, aportes, obligaciones, y en la cláusula décima séptima, referente a documentos integrantes del mismo, se lee:

“Documento de autorización expresa del órgano competente que faculta al Vicepresidente de la Federación de Ganaderos de Boyacá para firmar el presente convenio”

Sin el anterior documento, según quedó consignado en la cláusula décima octava, no quedaría perfeccionado el convenio celebrado.

b) Acta No. 002 de 18 de febrero de 2005 de la Junta Directiva de Fabegan (a fls. 14 a 17 del cd. 2 y fls. 22 y 23 cd. 4), que en lo pertinente señala:

-

“18 de febrero

La Junta aprobó para que a partir del primero de marzo de 2005, el Vicepresidente de la Junta, sea la persona que en ausencia del Presidente firme los convenios que requiera Fabegan, decisión que tendrá vigencia hasta tanto la junta no disponga de otra cosa.”

c) Acta No. 008 de 2005 de 10 de agosto de 2005 de la Junta Directiva de FABEGAN (fls. 18 a 22 cd. 2 y fls. 233 a 237 cd. 5), en la que se aprobó ratificar la decisión aprobada en el Acta No. 02 de 18 de febrero de 2005, sustentada en el hecho que desde la época señalada LUIS ALEJANDRO PEREA ALBARRACIN *“ha venido y continuará marginándose totalmente de las actividades de representación (...) en la celebración de contratos, convenios...”*

d) Certificación del Representante legal de FABEGAN, VICTOR MANUEL FAJARDO BECERRA, la cual fue remitida con fecha 5 de julio de 2007 (fls. 12 a 13 cd. 2), en la que además de reiterar el contenido de las decisiones tomadas en las reuniones de junta directiva antes señaladas, afirmó:

“...Desde el primer entonces [18 de febrero de 2005], el suscrito VICTOR MANUEL FAJARDO BECERRA ha venido ejerciendo las funciones de Representación Legal de la entidad a través de la suscripción de convenios...”

e) Testimonio decretado de oficio al señor Alcalde Municipal de Motavita, LUIS FERNANDO AGUILAR MOLINA (fls. 39 a 41 cd. 2), quien al interrogársele sobre el conocimiento que tenía en relación con las personas que realizaron gestiones para la celebración del convenio suscrito entre dicho municipio y la Federación de Ganaderos de Boyacá, respondió que intervinieron el doctor DALLOS, encargado de promoción del programa, quien estuvo pendiente de todo el proceso y con el cual tuvo contacto para ese convenio, y el doctor FAJARDO, persona esta última con quien lo suscribió. Agregó, que ni antes ni después, intervino el Representante a la Cámara Luis Alejandro Perea Albarracín y que este señor nunca los buscó para tal efecto.

4.2.2.3. Con fundamento en el acervo probatorio anterior, precisa la Sala que el contrato celebrado entre FABEGAN y el Municipio de Motavita no fue suscrito por el señor LUIS ALEJANDRO PEREA ALBARRACIN, sino por el señor VICTOR MANUEL FAJARDO BECERRA, como Vicepresidente de aquel ente gremial en virtud de autorización expresa de la Junta Directiva, de manera que no se presenta el supuesto fáctico de la causal de celebración de contratos, en interés propio o de terceros, consagrada en el numeral 3 del artículo 179 de la Constitución Política.

Además, no existe prueba en el proceso que permita inferir que PEREA ALBARRACIN estuviera actuando por la interpuesta persona del Vicepresidente, pues consta en el expediente que por determinación de la Junta Directiva de la Federación de Ganaderos de Boyacá -FABEGAN-, según Acta 002 de 18 de febrero de 2005, a partir del 1º de marzo del mismo año, sería el Vicepresidente, quien en ausencia del Presidente, firmaría los convenios que requiriera la institución para el desarrollo de su objeto y hasta tanto la Junta no dispusiera otra cosa, decisión ratificada en Acta No. 08 de 10 de agosto de 2005, amen (sic) de que toda la gestión en torno a la celebración del contrato fue adelantada por el señor DALLOS, quien se encontraba encargado de la promoción del programa que se dictó a los ganaderos de dicho municipio.

De otro lado, considera el actor, que la Junta Directiva de la Federación de Ganaderos de Boyacá, ha debido registrar en la Cámara de Comercio lo decidido en las reuniones de 18 de febrero y 10 de agosto de 2005, pues lo contrario, hace que dicha actuación sólo se haya llevado a cabo en forma aparente.

Sobre el particular, se advierte que la discusión que pudiera derivarse con ocasión de la inscripción en un registro público del acto de la Junta Directiva que autorizó la representación legal para contratar por parte del Vicepresidente, en ausencia del Presidente, se trata de un asunto relacionado con la vinculación de FABEGAN a un negocio jurídico y con la capacidad de ésta para ser parte en un contrato, el cual resulta ajeno y desborda el análisis de esta acción de pérdida de investidura, cuyo objeto específico es verificar si la conducta del Congresista se subsume en el supuesto de hecho prohibitivo que da lugar a la inhabilidad y consecuentemente si procede el despojo de esa calidad de alto dignatario.

Es decir, si debía o no realizar FABEGAN el registro del acto de la Junta Directiva de delegación, asignación o autorización de la función para celebrar el Vicepresidente en ausencia del Presidente, los contratos en nombre del ente gremial, en el registro de la Cámara de Comercio o, incluso, ante otra entidad (Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural o Secretarías de Gobierno municipales o distritales)²², no es una materia que deba definirse en esta sede judicial, pues adviértase que su propósito no es juzgar la validez del negocio jurídico celebrado en cuanto al

presupuesto de capacidad de parte, o vicisitudes en la representación de uno de los extremos del mismo, o el de verificar la oponibilidad de los efectos frente a terceros respecto de la asignación o delegación de la función de representación para contratar a dicho Vicepresidente, sino de lo que se trata es de verificar si quien suscribió el contrato con el Municipio de Motavita en el período inhabilitante fue o no el congresista demandado o si tuvo él intervención en su negociación o celebración, para determinar de allí la existencia de la circunstancia impeditiva o de inelegibilidad que se cuestiona.

Ello no significa que no deba el juez de la acción de pérdida de investidura indagar acerca de las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon la celebración del contrato y las actividades conducentes a su formación y perfeccionamiento, para averiguar a partir de los medios de prueba acopiados en el proceso si fue concertado por interpuesta persona, desentrañar la voluntad real de quien lo suscribe y determinar entonces si existió intervención en la celebración del contrato por el congresista cuestionado.

Sin embargo, en este caso, de acuerdo con la prueba mencionada, es decir, con lo consignado en las Actas 002 de 18 de febrero de 2005 y 008 de 10 de agosto del mismo año, que dispusieron que en ausencia del Presidente firmaría los convenios el Vicepresidente, que éste último en ejercicio de tal atribución fue el que suscribió el citado convenio y que según la declaración rendida bajo la gravedad del juramento por el Alcalde del municipio de Motavita quien estuvo pendiente de todo el proceso y con el cual se tuvo contacto para ese convenio fue el señor DALLOS, se concluye que el Representante a la Cámara, ni antes ni después tuvo participación en la celebración del mismo.

En cuanto a la supuesta intervención en celebración de un contrato con el Municipio de Arcabuco, la Sala se remite a lo atrás expuesto a propósito de la inexistencia de gestiones por parte del demandado enderezadas a la suscripción de un convenio con dicho municipio, pero fundamentalmente en el marco de este supuesto de la inhabilidad que le es imputada, porque tal y como lo afirmó el Alcalde de dicho ente territorial en declaración rendida dentro de este proceso el mismo nunca se celebró (fls. 57 a 70 cd. 2).

Finalmente, el actor adujo también como supuesto de inhabilidad, el hecho de que el demandado, en su condición de Presidente de FABEGAN, hubiera suscrito el convenio de cooperación de 12 de noviembre de 2004, con el Municipio de Duitama (fls. 129 a 131 cd ppl. y fls. 118 a 120 cd. 4), cuyo objeto era establecer una alianza estratégica para fomentar la actividad pecuaria del Departamento de Boyacá, el cual se publicó el 21 de diciembre de 2005 y se continuó con todas las diligencias tendientes a su ejecución, según él, justo cuando el demandado se encontraba en campaña.

Al respecto, es menester señalar que en los términos del numeral 3º del artículo 179 de la Carta Política, la segunda hipótesis de inhabilidad allí consagrada se circunscribe a la prohibición de celebrar contratos con entidades públicas en interés propio o en el de terceros, dentro de los seis (6) meses anteriores a la fecha de la elección, inhabilidad que no abarca los actos de ejecución, los cuales simplemente, según enseña la jurisprudencia reiterada, son producto del cumplimiento de las obligaciones que emanan del mismo.

Por lo tanto, para la Sala las anteriores apreciaciones no configuran la inhabilidad en examen, porque es evidente que los hechos en que se pretende fundar se remontan al 12 de noviembre de 2004, fecha en que se suscribió el “convenio de cooperación”, y la elección del Representante se realizó el 12 de marzo de 2006, es decir, se encuentra suscrito por fuera del término de los seis (6) meses anteriores a la elección, y los actos posteriores, como la publicación, pago y demás de ejecución, de conformidad con lo señalado, no tienen la virtualidad de estructurarla.

En las anteriores condiciones, no resultan de recibo los reproches y acusaciones del actor y, por lo mismo, se considera infundado el presente cargo.

4.3. Tercer cargo: Violación al régimen de inhabilidades por haber sido representante legal de entidades que administren contribuciones parafiscales.

4.3.1. Sustentación del cargo

Sostiene el actor que PEREA ALBARRACIN, dentro del período de inhabilidad, fue representante legal de entidades que administran tributos o contribuciones parafiscales, situación que, a su juicio, se deduce a partir del Contrato No. 807 de 11 de febrero de 2005, cuyo objeto fue el

traslado de bienes y de recursos de FEDEGAN y el FONDO NACIONAL DEL GANADO -FNG- a FABEGAN, a título de comodato precario, con el fin de que los administrara, destinando tales bienes y recursos, en forma exclusiva a la operación del centro de servicios tecnológicos ganaderos con sede en Duitama.

Así mismo, menciona que tal carácter se confirma con el Oficio 83112 de 23 de febrero de 2007, de la Contraloría General de la República, en el cual manifiesta el ejercicio del control fiscal de los convenios que celebre el Fondo Nacional del Ganado con entidades regionales o subregionales para la administración de los recursos del mismo.

4.3.2. Análisis de la Sala

4.3.2.1. El tercer supuesto de hecho de la causal del numeral 3 del artículo 179 de la Constitución Política, requiere a términos de la misma disposición la concurrencia de la demostración de varios requisitos a saber: i) la calidad de representante legal de una entidad; ii) la administración de tributos o contribuciones parafiscales por parte de la entidad; y iii) el haber ejercido la representación legal y la administración de esos recursos dentro de los seis meses anteriores a la elección.

De conformidad con el artículo 29 del Decreto 111 de 1996 (Estatuto Orgánico del Presupuesto):

“Son contribuciones parafiscales los gravámenes establecidos con carácter obligatorio por la ley, que afectan a un determinado y único grupo social o económico y se utilizan para beneficio del propio sector. El manejo, administración y ejecución de estos recursos se hará exclusivamente en la forma dispuesta en la ley que los crea y se destinarán sólo al objeto previsto en ella, lo mismo que los rendimientos y excedentes financieros que resulten al cierre del ejercicio contable.

“Las contribuciones parafiscales administradas por los órganos que formen parte del Presupuesto General de la Nación se incorporarán al presupuesto solamente para registrar la estimación de su cuantía y en capítulo separado las rentas fiscales y su recaudo y administración será efectuado por los órganos encargados de su administración.”²³

Los recursos parafiscales son un gravamen especial, diferente de los impuestos y tasas, que se imponen por la ley a cierto grupo económico o social, pueden ser administrados por entidades públicas o privadas, tienen carácter obligatorio y afectan sólo a ese grupo determinado de personas con intereses comunes, cuyas necesidades se satisfacen con el mismo recaudo, además no hacen parte del presupuesto nacional y están afectos a una destinación concreta y específica.

Así mismo, es importante destacar que el Legislador, al establecer las contribuciones parafiscales, es quien determina la persona privada o pública que se encargará de la administración y su recaudo, y las condiciones, modalidades y particularidades de esa administración²⁴

Ahora, por administración ha de entenderse la “[a]cción y efecto de administrar”, y por ésta a su vez tanto la facultad, atribución o prerrogativa, como la obligación, deber o función de “[o]rdenar, disponer, organizar, en especial la hacienda o los bienes” o “[s]uministrar, proporcionar o distribuir algo.”²⁵ De manera que la administración de recursos parafiscales consiste en la facultad, el deber o la función que tienen por mandato o autorización de la ley ciertos órganos o entidades públicas para manejar, ordenar, organizar, disponer, distribuir y asignar los valores recaudados con ocasión de un gravamen o contribución que se cobra obligatoriamente a un grupo de personas de determinado sector económico o social, con el fin de ser destinados específicamente en beneficio exclusivo del mismo y únicamente en la forma dispuesta por la ley.

En otras palabras, la **administración** a que se refiere el supuesto de hecho de la causal en estudio, es el ejercicio del encargo de coordinación y conducción racional, organizada y controlada por parte de la persona autorizada por la ley de los recursos producto de las contribuciones parafiscales, a través de un proceso de planeación, dirección y control de las actividades, acciones, labores, planes y proyectos necesarios para lograr los objetivos establecidos en el régimen jurídico que las estableció y reguló, con el propósito de satisfacer determinadas necesidades del sector económico del que se recaudan en materia de desarrollo, investigación, tecnología, promoción, comercialización, expansión, protección y ejecución de programas económicos, sociales y de infraestructura para beneficio del subsector respectivo.

4.3.2.2. Así, para el asunto que ocupa la atención de la Sala, se advierte que la Ley 101 de 1993 o Ley general de desarrollo agropecuario y pesquero, definió en su artículo 29, lo que se entiende por contribución parafiscal para este sector de la economía, en los siguientes términos:

“Para los efectos de esta Ley, son contribuciones parafiscales agropecuarias y pesqueras las que en casos y condiciones especiales, por razones de interés general, impone la ley a un subsector agropecuario o pesquero determinado para beneficio del mismo.

Los ingresos parafiscales agropecuarios y pesqueros no hacen parte del Presupuesto General de la Nación.”

Igualmente, el artículo 30 *ejusdem* dispuso que la administración de estas contribuciones, se realizaría por entidades gremiales que reunieran condiciones de representatividad nacional de una actividad agropecuaria o pesquera determinada y que hubieran celebrado contrato especial con el Gobierno Nacional, sujeto a los términos y procedimientos que la Ley que la haya creado, determine; y que las colectividades beneficiarias de las contribuciones también podrían administrar estos recursos a través de sociedades fiduciarias, posibilidad sujeta igualmente a suscripción previa de un contrato especial con el Gobierno Nacional.

En este caso en particular, la Ley 89 de 1993, estableció, como contribución parafiscal, la cuota de fomento lechero y ganadero (inciso primero del artículo 2º) y creó el Fondo Nacional del Ganado para el manejo de tales recursos (art. 3 *ibídem*).

La utilización de los recursos fue fijada en el artículo 4º *in fine*, en los siguientes términos:

“ARTICULO 4º. *OBJETIVOS*. Los recursos del Fondo Nacional del Ganado, se utilizarán preferencialmente en:

- 1.- La comercialización de carne y leche destinada a los estratos sociales de medianos y bajos ingresos.
- 2.- El apoyo a la exportación de ganado, carne y leche.
- 3.- Cofinanciar la inversión en infraestructura física y social complementaria en las zonas productoras.
- 4.- La investigación científica y tecnológica y la capacitación en el sector pecuario.
- 5.- La asistencia técnica, la transferencia de tecnología y la capacitación para incrementar la productividad en la industria ganadera.
- 6.- La promoción de cooperativas cuyo objeto sea beneficiar a los productores y consumidores.
- 7.- La financiación de programas y proyectos de fomento ganadero desarrollado por los fondos ganaderos con interés de fomento.
- 8.- Efectuar aporte de capital en empresas de interés colectivo dedicadas a la producción, comercialización e industrialización de insumos y productos del sector pecuario.
- 9.- La organización de industrias con sistemas eficientes de comercialización que permitan en ciertos casos subsidiar los precios de la carne y de la leche, alimentos concentrados, subproductos de la carne y de la leche, para los consumidores de bajos ingresos.
- 10.- Los demás programas que, previa aprobación de la Junta Directiva del Fondo procuren el fomento de la ganadería nacional y la regulación

de los precios de los productos”.

Por su parte, el artículo 7º *ibídem*, estableció que para la administración y recaudo final de las cuotas, el Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Agricultura, contrataría con la Federación de Ganaderos de Colombia -FEDEGAN-.

“ARTICULO 7º. ADMINISTRACION. El Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Agricultura, contratará con la Federación Colombiana de Ganaderos -FEDEGAN-, la administración y recaudo final de las Cuotas de Fomento Ganadero y Lechero.

El respectivo contrato administrativo deberá tener una duración no inferior a diez (10) años, y en el cual se dispondrá lo relativo al manejo de los recursos, la definición y ejecución de programas y proyectos, las facultades y prohibiciones de la entidad administradora y demás requisitos y condiciones que se requieren para el cumplimiento de los objetivos legales, así como la contraprestación por la administración de las cuotas, cuyo valor será el cinco por ciento (5%) del recaudo anual

PARÁGRAFO. La Junta Directiva del Fondo, podrá aprobar subcontratos de planes, programas, y proyectos específicos con otras agremiaciones, cooperativas o fondos ganaderos del sector que le presente la administración del Fondo o cualquiera de los miembros de la Junta Directiva.”

Este artículo 7º transcrito, fue declarado exequible por la Corte Constitucional en Sentencia C-678 de 1998, bajo la condición de que se garantice la estructura democrática de la Federación Colombiana de Ganaderos -FEDEGAN-, de forma que se permita a los gravados con la contribución parafiscal de Fomento Ganadero y Lechero creada por la ley, su participación en lo atinente a la administración y recaudo de ese gravamen parafiscal.

A su turno, el Decreto 696 de 30 de marzo de 1994, reglamentó la Ley 89 de 1993, para disponer:

“ARTICULO 3. Causación y recaudo de la Cuota. La Cuota de Fomento Ganadero y Lechero establecida por la Ley 89 del 10 de diciembre de 1993, se causará y recaudará a partir del perfeccionamiento del contrato que se suscriba para su administración entre el Ministerio de Agricultura y la Federación Colombiana de Ganaderos - FEDEGAN”.

“ARTICULO 11. Plan de Inversiones y Gastos. La entidad administradora del Fondo Nacional del Ganado elaborará cada año, antes del 1 de octubre, el Plan de Inversiones y Gastos por programas y proyectos del año siguiente en forma discriminada y por especie. El Plan sólo podrá ejecutarse una vez haya sido aprobado por la Junta Directiva del Fondo Nacional del Ganado con el voto favorable del Ministro de Agricultura o su delegado. Los programas y proyectos de inversión podrán tener cobertura nacional, regional o subregional. En el primer caso, su ejecución será competencia de la entidad administradora en asocio con las entidades gremiales por especie que sean representativas a nivel nacional: en los otros, debe concertarse la acción con la entidad o entidades regionales o subregionales presentes en el área.

PARÁGRAFO 1: En la asignación de los recursos para los proyectos regionales y subregionales, se tendrá en cuenta la proporción en que participan las respectivas regiones y especies en la contribución al Fondo Nacional del Ganado, así como el papel que juegan las diferentes etapas del proceso productivo ganadero (cría, levante y ceba) en la generación del producto final.

PARÁGRAFO 2: Los programas y proyectos propuestos deben justificar la manera en que incidirán en la transformación de las condiciones de producción ganadera en la respectiva región o subregión.” -subraya la Sala-

4.3.2.3. En el marco normativo anterior, el actor considera demostrado que FABEGAN sí administró recursos públicos parafiscales, para lo cual se allegó al proceso:

a) Copia del Contrato número 807 de 11 de febrero de 2005, que se tituló “DE ADMINISTRACION DE RECURSOS PARA LA OPERACION DEL CENTRO REGIONAL DE SERVICIOS TECNOLOGICOS GANADEROS CON SEDE EN DUITAMA, CELEBRADO ENTRE FEDEGAN-FONDO NACIONAL DEL

GANADO Y FABEGAN”, pero que en el cuerpo del mismo se dejó consignado que: “considerando que los centros de servicios tecnológicos cumplen la función de elevar el nivel competitividad del sector ganadero del país, hemos acordado celebrar el presente Contrato de Administración del Centro de Servicios” (folios 148 a 176 cd. ppal. y fls. 1132 a 1149 cd. 5),

En la cláusula primera del contrato se lee que su objeto *“lo constituye el traslado de bienes a título de comodato precario y de recursos de FEDEGAN- FNG AL CONTRATISTA, para que éste los administre destinando tales bienes y recursos en forma exclusiva, a la operación del centro de servicios tecnológicos ganaderos con sede en Duitama, de acuerdo con las especificaciones y cuantías que se establecen en este documento y sus anexos”*. (Se subraya).

De la misma manera se advierte en los párrafos 1, 2, 3 y 4 de la citada cláusula, lo siguiente:

“PARAGRAFO 1: Los bienes y/o recursos que FEDEGAN-FNG transfiere al contratista podrán provenir tanto del Fondo Nacional del Ganado, como del Fondo de Estabilización de Precios o de terceros que los entreguen a FEDEGAN-FNG para su administración.

PARAGRAFO 2: El modelo de cofinanciación diseñado para el funcionamiento de los Centros de Servicios Tecnológicos Ganaderos incluye la obligación de los gremios ejecutores de gestionar recursos regionales y locales aplicables a los proyectos que se realicen.

PARAGRAFO 3: La Operación del Centro de Servicios Tecnológicos Ganaderos se concibe como un proceso permanente de mejoramiento de la productividad y la rentabilidad de las empresas ganaderas en el área de su influencia.

PARAGRAFO 4: Cuando FEDEGAN F.N.G. transfiera al CONTRATISTA recursos de terceros, las condiciones y exigencia que se pacten a nivel nacional para el manejo de los mismos, será de obligatorio cumplimiento por parte del CONTRATISTA, así como los lineamientos pactados en el marco del respectivo proyecto.”

En la cláusula segunda se pactó un término de duración contado a partir de su perfeccionamiento y legalización, hasta el 31 de enero de 2006, inclusive.

En la cláusula quinta se acordó:

“Cuando sea preciso modificar el valor asignado a uno, alguno o todos los ítems relacionados en cualquiera de los Anexos al presente Contrato, será necesaria la autorización previa y escrita del Subdirector Operativo del Fondo Nacional del Ganado (...) Mientras no se cuente con dicha autorización, los valores y destinos asignados, no pueden ser modificados.”

En la cláusula octava se estipuló:

“2. (...) A.- Uso autorizado: EL CONTRATISTA, sólo podrá utilizar los bienes entregados en Comodato o préstamo de uso, para el cumplimiento del objeto del presente Contrato.

En la cláusula novena se lee, en lo pertinente:

“ITEMS Y OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA:

...2.- Para la cabal ejecución del presente contrato se vinculará a personal cuya contratación podrá ser financiada con recursos de FEDEGAN F.N.G...”.

“3.-Presentar a FEDEGAN-F.N.G. dos tipos de informes...”

“...FEDEGAN F.N.G. no asume ninguna responsabilidad en el manejo que el CONTRATISTA de a los recursos provenientes de terceras entidades...salvo los asignados al Proyecto, provenientes de recursos de terceros administrados por FEDEGAN-FNG

6. Promocionar los programas a ejecutar y los servicios ofrecidos a través de los canales de difusión y los que pongan a disposición del Centro las entidades participantes.

7. La Entidad Ejecutora, como líder del Centro a nivel regional gestionará la obtención de recursos de terceros aportantes, difundirá las características, acciones y servicios del Centro buscando obtener mayor cobertura e impacto regional.

8. Como entidad ejecutora, ser responsable de la organización logística y administrativa de los programas que realicen en el marco del presente contrato.

13. El pago de las sumas establecidas en los Anexos de liquidación de salarios y prestaciones correspondientes y demás obligaciones de carácter laboral, es de obligatorio cumplimiento por parte de EL CONTRATISTA...

“...14. Mantener los dineros aportados por FEDEGAN-F.N.G y las demás entidades participantes, en cuentas separadas que generen rendimientos económicos, de tal manera que en cualquier momento, durante la vigencia del contrato, se pueda establecer con claridad el estado y situación de los recursos”.

b. De carácter técnico

1. Adelantar todas las gestiones expresadas en el Plan Operativo con miras a conseguir las metas planteadas...

2. Ejecutar el Plan Operativo en el plazo previsto...

3. Presentar a FEDEGAN – F.NG. dos tipos de informes: 1. Informes técnicos: A. Informe de avance una vez se hayan ejecutado el 50% de las actividades previstas en el Plan Operativo...

“(...) (Negrilla fuera de texto).

En la Cláusula Décima se consagra que la obligación de FEDEGAN-FNG se limita a perfeccionar y legalizar el contrato y a efectuar la transferencia de los recursos.

En la Cláusula Vigésima Segunda se señala:

“Para modificar la destinación inicial de los recursos generados por la venta de servicios, se requiere autorización escrita de FEDEGAN- F.N.G.,

para lo cual EL CONTRATISTA deberá presentar por escrito la propuesta correspondientes, previa aprobación del Comité Coordinador del Centro.”

A folio 198 *ídem* obra la póliza de seguro de cumplimiento que suscribió FABEGAN para “GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO No. 807 DE ADMINISTRACION DE RECURSOS PARA LA OPERACION DEL CENTRO REGIONAL DE SERVICIOS TECNOLOGICOS GANADEROS CON SEDE EN DUITAMA”

b) Copia del Contrato 017 de 15 de abril de 1994, por el cual se le confirió a la Federación Colombiana de Ganaderos, la administración de la cuota de fomento ganadero y lechero, por parte de la Nación – Ministerio de Agricultura (folios 879 a 894 cd. 5)²⁶

4.3.2.4. El asunto relacionado con la naturaleza de los recursos que administran los Fondos o Comités de Ganaderos, fue materia de pronunciamiento por parte de la Sección Quinta de esta Corporación, concluyendo que los Fondos o Comités Ganaderos no administran tributos o contribuciones parafiscales, en los siguientes términos:

“...- La circunstancia de que Fedegán sea la entidad gremial administradora de la Cuota de Fomento Ganadero y Lechero creada por la Ley 89 de 1993 no determina que sus afiliados también lo sean.

Los recursos provenientes de la Ley 89 de 1993 que Fedegán le gira a Fegasincé para la ejecución de los programas de vacunación, específicamente para la erradicación de la fiebre aftosa en el Municipio de Sincé no significa que Fegansincé, en su calidad de entidad ejecutora del programa, administra los recursos públicos destinados a dichos programas, pues por ley y por convenio celebrado con el Gobierno Nacional, es Fedegán la entidad encargada de esa administración.

Los aludidos recursos girados por Fedegán a Fegasincé son de destinación específica y no pueden ser desviados a otros fines; ello se deriva de su carácter de recursos públicos, pero no implica que quien los está recibiendo para esa destinación específica se convierta en administrador de la contribución parafiscal denominada Cuota para el Fomento Ganadero y Lechero, creada por la Ley 89 de 1993, sino el ejecutor en el Municipio de Sincé de uno de los programas adelantados con ese recurso. Si bien no se dispone de prueba sobre el mecanismo jurídico a través del cual se autorizó a Fegasincé para ejecutar dicho programa, ello está previsto en el parágrafo del artículo 7º de la antes citada ley y en el artículo 11 del Decreto Reglamentario 696 de 1994.

La vigilancia ejercida por la Contraloría General de la República sobre los recursos destinados a los programas de vacunación contra la fiebre aftosa se debe a su origen público; pero el ejercicio de esa vigilancia fiscal no lleva necesariamente a afirmar que el tenedor de esos recursos necesariamente sea su administrador, pues ello equivaldría a decir que quien recibe dineros públicos a cualquier título los administra. El único administrador de esos recursos es FEDEGAN. Lo cual también tiene respaldo en los artículos 29 y 30 de la Ley 101 de 1993, que regula la administración de esa clase de contribuciones...

“(…)

3. Conclusión

Se desprende de las normas legales que regulan la contribución parafiscal denominada Cuota de Fomento Ganadero y Lechero, contenidas en la Ley 89 de 1993, que la creó, y del contrato que lo desarrolló, sin lugar a dudas, que la entidad que administra los recursos provenientes de la Cuota de Fomento Ganadero y Lechero, es la Federación Colombiana de Ganaderos, FEDEGAN, y por el contrario, la Federación de Ganaderos de Sincé - FEGASINCE, no ha sido autorizada por la ley para administrar tales dineros públicos. Las pruebas aducidas por el recurrente no desvirtúan tal afirmación. (Subraya la Sala).²⁷

4.3.2.5. Con base en lo expuesto, la Sala considera que no está acreditado que el señor PEREA ALBARRACIN, en su calidad de representante legal de FABEGAN haya administrado recursos parafiscales, durante los seis meses anteriores a la fecha de la elección.

La Federación de Ganaderos de Boyacá -FABEGAN- no administra contribuciones parafiscales, puesto que, de una parte, la entidad que por disposición legal administra la contribución parafiscal denominada “cuota de fomento lechero y ganadero”, es la FEDERACION COLOMBIANA DE GANADEROS -FEDEGAN; y de otra parte, si bien celebró el Contrato número 807 de 11 de febrero de 2005 con FEDEGAN - FONDO NACIONAL DEL GANADO, éste no tiene esa finalidad.

En efecto, interpretadas en forma sistemática las estipulaciones del Contrato número 807 de 11 de febrero de 2005, se concluye que el mismo no tiene por objeto la administración de recursos parafiscales por parte de FABEGAN, sino la administración de un proyecto para la operación del centro regional de servicios tecnológicos ganaderos, es decir, el contrato es de mera ejecución de dicho programa y se sustenta en el parágrafo del artículo 7º de la Ley 89 de 1993 y en el artículo 11 del Decreto Reglamentario 696 de 1994.

Nótese que las cláusulas del citado contrato indican que FABEGAN es una entidad ejecutora de dicho proyecto y líder del centro regional, y como tal, entre otras actividades, debe: i) destinar los bienes y recursos en forma exclusiva a la operación de dichos centros; ii) ceñirse en un todo a las especificaciones y cuantías que le son establecidas; iii) acatar obligatoriamente las condiciones y exigencias que se pacten a nivel nacional para el manejo de los mismos, sin espacio para poder modificar unilateralmente el valor asignado para los ítems y destinos, salvo autorización previa de FEDEGAN; iv) promocionar los programas a ejecutar y gestionar la obtención de recursos de terceros aportantes; v) ser responsable de la organización logística y administrativa de los programas que se realicen en el marco del proyecto y en general adelantar todas las gestiones expresadas en el Plan Operativo para obtener metas planteadas; vi) presentar informes de avances y resultados de las actividades y del proyecto.

Igualmente, se observa respecto de las cuantías, aplicación y pago de las sumas establecidas en los Anexos de liquidación de salarios y prestaciones correspondientes y otras obligaciones de carácter laboral, que son de obligatorio cumplimiento, por manera que se trata de imposiciones de FEDEGAN como administrador de los recursos que deben ser simplemente ejecutadas por FABEGAN.

Además, no se consagra en el Contrato número 807 de 2005 atribuciones y facultades propias de un administrador, tales como, disponer, distribuir o modificar la destinación de los recursos que recibe para la ejecución del proyecto, esto es, en la realización de las actividades, acciones o labores con cargo a los mismos según el Plan Operativo y para cuya realización se tienen previamente trazados unos objetivos por FEDEGAN en el marco del proyecto. En otros términos, el contrato no hace referencia a prestaciones relacionadas con la coordinación, dirección, conducción, planeación y control de la Cuota de Fomento Ganadero y Lechero, sino a la ejecución de los recursos que en virtud del convenio le son entregados con el fin específico de desarrollar el proyecto de centro regional de servicios tecnológicos ganaderos, para beneficio del sector pecuario del Departamento de Boyacá.

En suma, administrar el proyecto para la operación del centro regional de servicios tecnológicos ganaderos es bien diferente a administrar recursos parafiscales y el hecho de que FEDEGAN haya transferido dineros para el desarrollo de su objeto, no significa que le esté trasladando su obligación legal de administración de recursos parafiscales, porque dicho acuerdo de voluntades no puede sustituir la Ley en cuanto dispuso quién era la Entidad encargada de dicha función, como tampoco el Contrato 017 de 1994, por el cual se le confirió a la Federación Colombiana de Ganaderos, la administración de la cuota de fomento ganadero y lechero, por parte de la Nación – Ministerio de Agricultura.

Por consiguiente, FABEGAN en virtud del citado contrato es un operador - ejecutor de las instrucciones, pautas y directrices de FEDEGAN, quien es el verdadero administrador de los recursos parafiscales representados en la Cuota de Fomento Ganadero y Lechero, y no tiene en virtud de este negocio jurídico capacidad para realizar actos dispositivos sobre esos recursos, diferentes a los asumidos como obligaciones para el desarrollo del objeto contractual; aceptar lo contrario, sería reconocer que todo contrato que celebre FEDEGAN con recursos del citado fondo para el desarrollo de específicos proyectos, planes o programas, en su calidad de administradora del Fondo Nacional Agropecuario y, por ende, de las contribuciones parafiscales de la Cuota de Fomento Ganadero y Lechero, implican *per se* una atribución de administración de esos recursos al contratista, lo cual no es congruente con el régimen jurídico que establece el manejo de esa contribución y menos aún con el objeto de tales negocios jurídicos.

En conclusión, la Federación de Ganaderos de Boyacá no es una entidad que administre recursos o contribuciones parafiscales, por no reunir las condiciones exigidas en la Ley, es decir, no tener representatividad nacional ni haber celebrado contrato con el Gobierno Nacional para el efecto. La celebración del contrato con FEDEGAN no le transmite tal carácter por tratarse simplemente de un contrato de ejecución de un programa.

Adicionalmente, se observa que si bien está probado que el demandante era el representante legal de la Federación de Ganaderos de Boyacá

desde el 11 de junio de 2005, según consta en copia del Certificado de Existencia y Representación Legal de la entidad expedido el 8 de noviembre de 2005 por la Cámara de Comercio de Duitama (fls. 1093 a 1099 del cd. 5), y hasta el día 23 de junio de 2006, de acuerdo con certificación de la misma entidad de 29 de enero de 2007 (fls. 288 a 291 del cd. 3), el hecho de que tuviera esa representación de la mencionada Federación y apareciera efectuando algunas de las funciones en tal calidad entre el 12 de septiembre de 2005 y 12 de marzo de 2006, como ordenador del gasto, ejecutor de dineros, etc., es una situación que no configura inhabilidad, teniendo en cuenta que esa condición, por sí sola, no la crea, por cuanto la Ley es clara en señalar que se debe tratar de entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales, carácter que como se vio, no se le puede atribuir a la Federación de Ganaderos de Boyacá.

Así las cosas, los supuestos de hecho de la causal de pérdida de la investidura de congresista formulada contra ALEJANDRO PEREA ALBARRACIN no se encuentran demostrados, razón por la cual se desestiman los cargos formulados y, en consecuencia, se negarán las pretensiones de la demanda.

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

FALLA:

PRIMERO: ESTIMASE INFUNDADO el impedimento presentado por los magistrados de la Sección Quinta de la Corporación, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de la presente providencia.

SEGUNDO: DENIEGASE la solicitud de pérdida de investidura del Representante a la Cámara LUIS ALEJANDRO PEREA ALBARRACIN, por el primer cargo relacionado con la violación al régimen de inhabilidades por la intervención en la gestión de negocios, de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.

TERCERO: DENIEGASE la solicitud de pérdida de investidura del Representante a la Cámara LUIS ALEJANDRO PEREA ALBARRACIN, por el segundo cargo relacionado con la violación al régimen de inhabilidades por la intervención en la celebración de contratos con entidades públicas, en interés propio o de terceros, de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.

CUARTO: DENIEGASE la solicitud de pérdida de investidura del Representante a la Cámara LUIS ALEJANDRO PEREA ALBARRACIN, por el tercer cargo relacionado con la violación al régimen de inhabilidades por haber sido representante legal de entidades que administren contribuciones parafiscales, de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.

QUINTA: COMUNIQUESE esta decisión al Presidente de la Cámara de Representantes, al Consejo Nacional Electoral y al Ministerio del Interior y de Justicia para lo de su cargo.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala Plena en sesión celebrada en la fecha. Dado que los cargos formulados fueron tres, cada uno de ellos se votó separadamente, y en todo el proyecto obtuvo la mayoría requerida para ser aprobado, según quedó constancia en el acta.

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA
Presidente

VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

GERARDO ARENAS MONSALVE
Salvamento de voto

HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS
Aclaración de voto

SUSANA BUITRAGO VALENCIA
Salvamento de voto

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

RUTH STELLA CORREA PALACIO

MAURICIO FAJARDO GOMEZ
Salvamento de voto

ENRIQUE GIL BOTERO
Salvamento de voto

GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN

MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR

MARIA NOEMI HERNANDEZ PINZON
Salvamento de voto

FILEMON JIMENEZ OCHOA
Salvamento de voto

BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ
Ausente

MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO

HECTOR J. ROMERO DIAZ

RAMIRO SAAVEDRA BECERRA

MARTHA SOFIA SANZ TOBON
Aclaración de voto

MAURICIO TORRES CUERVO

ALFONSO VARGAS RINCON

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO
Aclaración de voto

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

Salvamento de voto

MERCEDES TOVAR DE HERRAN

Secretaria

SALVAMENTO DE VOTO

Consejero: GERARDO ARENAS MONSALVE

Comedidamente procedo a exponer los argumentos por los cuales no compartí la decisión de la mayoría en la sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de 21 de abril de 2009, que denegó la solicitud de pérdida de investidura del Representante a la Cámara LUIS ALEJANDRO PEREA ALBARRACIN, por el primer cargo relacionado con la violación al régimen de inhabilidades por la intervención en la gestión de negocios. Al respecto manifiesto, que acojo la postura y análisis que sobre dicha causal se efectuó en la ponencia que había sido presentada por el Consejero Marco Antonio Velilla Moreno, la cual recoge a su vez el criterio expresado por la Sección Quinta en sentencia de 13 de septiembre de 2007 mediante la cual se declaró la nulidad de la elección del mencionado Representante a la Cámara por estar incurso en la inhabilidad descrita en la primera hipótesis del numeral 3º del artículo 179 de la Constitución Política.

Sin apartarme de la tesis expresada en la sentencia proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en relación con las diferencias existentes entre la acción electoral y la de pérdida de investidura en cuanto al objeto, petitum, y los efectos del pronunciamiento, considero que en el caso concreto, el estudio de la causal invocada en la demanda relacionada con la violación al régimen de inhabilidades por la intervención en la gestión de negocios, conforme a los hechos debidamente acreditados en el proceso, no permitía un análisis distinto al juicio de valoración que se expresó en la sentencia proferida por la Sección Quinta de esta Corporación dentro de la acción de nulidad contra el acto que declaró la elección del congresista.

Al abordar la Sala Plena el estudio del primer cargo planteado en la demanda, se indica que el problema jurídico se concreta en establecer si las conductas que citó el demandante como realizadas por el demandado en calidad de representante legal de la Federación de Ganaderos de Boyacá, FABEGAN, durante los seis meses anteriores a la elección como Representante a la Cámara, constituyen o no gestión de negocios ante entidades públicas.

La Sala expresó, entre otras razones, que el hecho de que el demandado apareciera como representante legal de la entidad gremial, aún dentro del período de los seis meses anteriores a su elección, no configura la inhabilidad de que trata el numeral 3 del artículo 179 de la C.P., pues se dice que, lo que determina la existencia de la misma es su real y activa participación en la gestión de un negocio ante una entidad pública y no la realización de actividades propias de la administración del ente gremial.

Considero que en el caso del Representante a la Cámara demandado en este proceso, se configura la causal de inhabilidad prevista en el numeral 3 del artículo 179 de la C.P., por haber intervenido en “gestión de negocios ante entidades públicas”, dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección, por las siguientes razones:

1.- El período inhabilitante para el señor LUIS ALEJANDRO PEREA ALBARRACIN comprendió desde el 12 de septiembre de 2005 hasta el 12 de marzo de 2006.

2.- En el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Duitama, aparece la inscripción como representante legal de la Federación de Ganaderos de Boyacá, FABEGAN, del señor LUIS ALEJANDRO PEREA ALBARRACIN, sin que figure constancia de su remoción.

3.- El objeto social de FABEGAN es la representación y defensa de los intereses comunes de los ganaderos asociados y las labores que contribuyan al desarrollo del sector rural regional y nacional. El representante legal lleva la vocería de la Federación ante entidades oficiales, semioficiales y privadas.

4.- El demandado fungió como representante legal durante el período inhabilitante, y es en dicha condición que llevó a cabo gestiones ante el SENA con el fin de atender las prioridades formativas para el sector pecuario, según lo expresó en la comunicación de 27 de octubre de 2005 dirigida a la Subdirectora del Centro Agropecuario Sena, Regional Boyacá, Sogamoso.

5.- En su condición de representante legal le correspondía “llevar la vocería de la Federación ante entidades oficiales, semioficiales y privadas, etc.”, y es con ocasión de dicha vocería que se dirige mediante el oficio de 27 de octubre de 2005 a la Subdirectora del Centro Agropecuario Sena, Regional Boyacá, Sogamoso.

Ejercer la vocería de la Federación ante entidades oficiales, semioficiales y privadas, llevaba implícita la conducta de gestionar negocios, pues no de otra manera se podía cumplir el objeto social de la entidad que representaba.

6.- Estimo que, de manera inequívoca, el demandado gestionó asuntos relacionados con el objeto social de la entidad gremial que representaba. En efecto, la comunicación de 27 de octubre de 2005, dirigida al SENA, constituyó un acto propio de gestión de negocios ante entidades públicas, circunstancia que sin duda lo ubicaba en una situación de privilegio electoral frente a los demás candidatos, en detrimento del principio de igualdad que debe regir los procesos de conformación del poder político, en aras de la preservación de la integridad del proceso electoral, el equilibrio en la contienda política y la igualdad de oportunidades entre los competidores en una elección.

7.- El Representante a la Cámara demandado, a sabiendas de su condición, no se separó oportunamente de la representación legal de la entidad gremial, que sin duda, le significaba un mayor acercamiento ante el electorado, y le hacía más expedito el camino hacia la obtención de sus propósitos electorales. La gestión adelantada ante el SENA como vocero de FABEGAN le permitió el ejercicio de una condición prevalente respecto de los demás candidatos que se podía traducir inclusive, en un mayor prestigio para su campaña.

8.- En este orden de ideas, estimo que al momento de ser elegido como Representante a la Cámara, el señor LUIS ALEJANDRO PEREA ALBARRACIN, se encontraba incurso en la inhabilidad descrita en la primera hipótesis del numeral 3º del artículo 179 de la C.P., toda vez que, atendiendo a su condición de representante legal de la entidad gremial, intervino en la gestión de negocios ante entidades públicas dentro de los 6 meses anteriores a su elección, con lo cual se produjo en su favor una alteración de los principios de igualdad y de equilibrio que deben primar en los procesos de elección como aquel en el que efectivamente participó.

En síntesis, es la confluencia de las dos circunstancias las que en mi criterio configuran en este caso la intervención en la gestión de negocios ante entidades públicas: de una parte, la conservación de una representación gremial que le daba al demandado la dirección de una entidad que dentro de su objeto social debe gestionar apoyos oficiales y privados en beneficio de la comunidad; y de otro lado, los acercamientos al SENA de que da cuenta la comunicación ya comentada, que constituyen actos de real y activa participación en las gestiones que son propias del ente gremial que presidía el parlamentario.

Con base en estos razonamientos, y con toda consideración y respeto por la decisión mayoritaria, dejo presentado mi salvamento de voto.

GERARDO ARENAS MONSALVE

ACLARACION DE VOTO

Consejero: HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS

Me permito consignar las razones por las que he debido aclarar el voto frente a la decisión tomada en el asunto de la referencia.

La pérdida de investidura es una sanción sujeta a un régimen especial que proviene de la constitución de 1991 y que pertenece al ámbito del derecho punitivo o sancionatorio. Se trata, en todo caso, de un control de tipo jurídico, que no político ni social, ejercido por tribunales y a la luz del derecho y de la justicia y no a la luz de las ideologías políticas o de las tendencias culturales de la sociedad.

Todo lo anterior para denotar cómo los principios generales que gobiernan el derecho punitivo sí rigen la acción de pérdida de investidura. Uno de ellos es el de la presunción de inocencia, al punto que debe aparecer plena prueba de la culpabilidad del encartado en el proceso de pérdida de investidura para que pueda sustentarse una sentencia condenatoria. Otro principio es el de la tipicidad de la conducta en el sentido de que una norma preexistente debe describir la conducta del sujeto activo que se estima contraria a los valores éticos que presiden la función pública protegida por la constitución política.

De modo que soy del criterio según el cual una sentencia que imponga la pena de pérdida de investidura debe tener fundamento suficiente no solamente en lo que tiene que ver con la comprobación de la causal de pérdida de investidura sino en lo que tiene que ver con la culpabilidad del sujeto activo de la falta, de la causal.

En el régimen de la pérdida de investidura sucede un fenómeno por lo menos complejo e inquietante en lo que respecta a la causal de perder el congresista la investidura por violar el régimen de inhabilidades, cosa que es también supuesto de nulidad de la elección. En esa medida, el juez del acto de la elección del congresista pudo haber anulado dicho acto y de ahí podría desprenderse que de forma automática el afectado por la nulidad de la elección quede también afectado por la sanción de pérdida de investidura.

Se trata, como lo dice la sentencia de la referencia, de dos regímenes diferentes. El juez del acto mira la conformidad del acto jurídico de la elección del congresista con el régimen de ese acto. Así, si el acto de elección incurrió en alguna de las causales previstas en el artículo 223 del C.C.A., deberá ser anulado. No se estudia, ni se analiza, ni se examina, ni menos se juzga la conducta del beneficiario del acto, que en todo caso se verá perjudicado por la nulidad decretada conforme las reglas del procedimiento judicial adecuado para ello.

En cambio, el juez de la pérdida de investidura debe examinar y juzgar el comportamiento de quien recibió la investidura de congresista frente a conductas descritas como causales de pérdida de investidura (conductas punibles o sancionables) y la responsabilidad que se le deduzca al disciplinado debe deducirse por haber el juez encontrado no solamente el aspecto objetivo, esto es, que la conducta quepa en la causal, sino que exista prueba de la intencionalidad (dolo) o de la negligencia (culpa) del investigado.

De ahí que no necesariamente por el hecho de que el juez de la acción contra el acto de elección lo declare nulo deba el juez de la pérdida de investidura imponer ésta sanción, pues de suceder así habría un caso de responsabilidad objetiva de tipo sancionatorio, figura que no se acomoda a los mandatos de la constitución política.

En el caso de la referencia, es cierto, la sección quinta, en sentencia del 13 de septiembre de 2007, ejecutoriada, declaró la nulidad de la elección del señor Luis Alejandro Perea Albarracín como representante a la cámara y sobre la base de haber verificado la inhabilidad consistente en haber el elegido intervenido en gestión de negocios ante entidades públicas que administraban tributos o contribuciones parafiscales. Todo eso en tanto el implicado gestionó ante entidades públicas de esas características ciertos “negocios” en su condición de dirigente de FABEGAN, la Federación de Ganaderos de Boyacá.

Sin embargo, el juez de la pérdida de investidura ha encontrado que ese hecho no constituye causal de pérdida de investidura, lo que resultaría abiertamente contradictorio y hasta contrario al principio de la cosa juzgada en tanto que un juez ya dijo que existió la susodicha inhabilidad y respecto de Luis Alejandro Perea Albarracín. Empero, no hay ninguna contradicción. Fuera de las razones que esgrime la sentencia que aclaro, es evidente que no existen elementos de donde deducir la culpabilidad del demandado para hacerse acreedor a la sanción de pérdida de investidura. Por esta razón específica apoyé la sentencia.

Para explicar esta cuestión vale la pena preguntarse ¿qué es lo que la constitución y la ley reprochan cuando crean como causal de pérdida de investidura el hecho de haber violado el régimen de inhabilidades si la constitución y la ley también sancionan ese hecho con la nulidad del acto de elección?

A mi modo de ver, lo que el ordenamiento reprocha es el hecho de que alguien sabiéndose inhábil para postularse como candidato al congreso de la república, lo haga y viole así el conjunto de principios que reinan el proceso electoral al punto de trasgredir el llamado pacto político que se suele establecer entre el elector y el elegido. El dolo está ahí mismo, en el momento en que el sujeto se inscribe a contravía de lo que dice el régimen de las inhabilidades. No descarto que ésta falta se pueda cometer en modo culposo, como cuando alguien consulta opiniones autorizadas de si determinado hecho constituye inhabilidad y encuentra que tales opiniones son mayoritariamente del criterio de que el hecho sí constituye inhabilidad y sin embargo se arriesga a participar en el proceso electoral con la esperanza de que o no haya demandas o de haberlas, ganarlas.

En cambio, puede suceder y sucede que un determinado sujeto, en ejercicio pleno de sus derechos democráticos y civiles, se postule como candidato al congreso bajo el convencimiento de que el hecho o la circunstancia o la acción realizada en el llamado período inhabilitante no constituye inhabilidad alguna. Ese convencimiento puede provenir de oír la opinión de juristas, de ver la jurisprudencia reinante en el momento de la inscripción, de examinar leyes y normas que regulen el hecho y de deducir que cabrían varias interpretaciones razonables para concluir que no se presentaría un caso de inhabilidad, etc. En esos eventos el juez del acto de elección tiene toda la competencia para anularlo en el sentido de definir si el hecho constituye o no inhabilidad, pero el juez de la pérdida de investidura no tiene el poder de deducir que se configura una conducta sancionable con semejante pena si definitivamente el sujeto pasivo de la acción y activo de la conducta bien pudo dudar razonablemente de si estaba o no inhabilitado para (sic) postularse como congresista. El principio de inocencia combinado o reforzado con los derechos fundamentales a ser elegido y a acceder a los cargos públicos obligan a mirar el régimen de la pérdida de investidura en relación con las inhabilidades desde una perspectiva democrática y en favor de los derechos del implicado.

En el caso de marras no puede concluirse que el señor Luis Alejandro Perea Albarracín haya estado ni consciente ni inconscientemente convencido de estar inhabilitado para postularse como congresista por el hecho de haber desempeñado las funciones que tenía que desempeñar como presidente de FABEGAN, que incluía el de establecer relaciones institucionales con el Sena y municipios del Departamento de Boyacá. Que el hecho sea o constituya una inhabilidad capaz de anular el acto de elección, lo acepto, máxime que así lo dijo ya la sección quinta del consejo de estado. Pero que sea ese hecho al mismo tiempo una conducta punible sancionable con la pérdida de investidura no lo creo porque en esta dimensión lo que el consejo de estado juzga no es un acto jurídico sino la conducta de un hombre que, en ejercicio de sus derechos políticos,

busca el favor popular y precisamente por ser presidente de FABEGAN. ¿Eso es anormal, delictivo, reprochable? Yo no creo. El congreso de la república es el órgano al que acuden y deben acudir todas las fuerzas y los estamentos y los actores sociales que componen el país. Si eso es así, por qué no puede ir, como en efecto van a menudo los líderes provenientes de los gremios, de los partidos políticos por supuesto, es más, es a través de estos canales qué o cómo se encadenan los variados intereses que deben tener asiento en el congreso de la república.

Imponer la llamada muerte política a una persona que, en buena ley, pues en el expediente no hay prueba de lo contrario, creyó que podía llegar al congreso aún desde la plataforma de haber representado a un gremio que debe interrelacionarse con las autoridades públicas a través de la gestión de negocios institucionales, no me parece conforme con la justicia y el derecho. Haber esa persona perdido la credencial en el sentido de haber sido afectado por la nulidad del acto que lo declaró elegido, es un hecho que hay que aceptar y respetar habida cuenta de que así lo dispuso ya la sección quinta del consejo de estado. De aquí en adelante y ante la tesis así descrita por esa sección, el que esté en las mismas circunstancias del señor Perea Albarracín y decida lanzar su candidatura al congreso tiene alto riesgo de hacerse acreedor a la sanción de pérdida de investidura, pues para el momento en que se inscriba habrá ya una decisión judicial que señala que esa no es la conducta a seguir. En este último escenario es evidente que quien así obre, obrará con dolo o, por lo menos con culpa. Pero ese no fue el caso del señor Perea Albarracín.

Ahora bien, en lo que atañe al modo en que la corporación procedió a votar la sentencia, esto es, al hecho de que se optó por dividir o separar o individualizar la conducta del inculcado en tres cargos y así buscar la mayoría de los votos para obtener la respectiva sentencia, me parece que se ha procedido conforme con el debido proceso.

En efecto, lo que la Sala enfrentó fue una acusación que tiene la configuración de ser un concurso de faltas. Un mismo hecho o conducta puede quedar descrito en varios tipos o en subtipos y corresponde al juzgador identificar de forma precisa los cargos (acusaciones) según las causales o tipos para asegurar el juzgamiento conforme a derecho.

De no ser así, esto es, de no individualizar los cargos, podría suceder una situación francamente anormal como la de que alguien quede condenado sin haber obtenido la mayoría necesaria para que se configure una sentencia legalmente expedida.

Por ejemplo, el sujeto A, en caso de que la corporación no votara de forma individualizada sino conjunta, podría recibir la siguiente votación:

Seis magistrados consideran que A debe perder la investidura por haber el sujeto intervenido en la gestión de negocios, pero seis magistrados diferentes consideran que eso no es así y que el sujeto A debe perder la investidura por haber intervenido en la celebración de contratos. Aparentemente la sentencia condenatoria de pérdida de investidura habría recibido doce votos, pero no es así. En realidad, en ese caso, solo seis votos se inclinan por la sentencia condenatoria, unos apoyando una acusación y otros apoyando otra. No hay mayoría, en ese caso, para sostener que el sujeto A debe ser condenado.

De ahí que es indispensable la votación de forma separada, cargo por cargo, esto es, causal por causal. Ahora bien, la causal no la describe el literal o el numeral que figura en la norma sino la estructura de la norma en cuanto que el legislador pudo haber usado varios verbos rectores para describir, por ende, varias conductas punibles o sancionables, así hayan quedado todas enlistadas en un mismo numeral o literal. Eso le pasa al numeral 3 del artículo 179 de la constitución política que tiene tres conductas sancionables con pérdida de investidura, todas separables y que deben necesariamente juzgarse de forma individual.

Respetuosamente,

HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS

SALVAMENTO DE VOTO

Consejera: SUSANA BUITRAGO VALENCIA

Con el consabido respeto a la posición mayoritaria de la Sala que finalmente acogió en el sub examine la ponencia de fallo que proyectó no acceder a las pretensiones de la demanda, a continuación sintetizó en esencia la razón de mi desistimiento.

Comienzo por advertir que no obstante las diferencias que caracterizan e identifican como autónomos los procesos de nulidad electoral y de pérdida de investidura, en especial en cuanto a su naturaleza, trámites y consecuencias, no puede olvidarse que en ambos juicios la causal “violación del régimen de inhabilidades”, aplica como reproche que, de hallarse acreditado, conduce a la prosperidad de las súplicas de la demanda en ambos casos.

Así, como quiera que en el sub lite uno de los cargos propuestos a título de causal de pérdida de investidura: fue haber violado el demandado, cuando candidato al congreso, durante la época inhabilitante, la prohibición de gestionar negocios ante entidades públicas, fue el mismo que se alegó en el proceso de nulidad electoral donde mayoritariamente la Sección Quinta de esta Corporación, con base en la misma prueba documental que se allegó en el proceso de pérdida de investidura, lo encontró probado, en una valoración probatoria que consultó la sana crítica porque tuvo en cuenta que la diligencia traducida en dicha oficio representaba claramente la realización de una gestión ante el Sena Regional Boyacá, que renovó la ya iniciada, tramitada por el mismo demandado de manera personal y directa en su condición de Presidente y Representante Legal de la Federación de Ganaderos de Boyacá FABEGAN, carácter con el cual el señor Perea Albarracín siempre fungió para dicha época, porque nunca renunció a la misma y porque la delegación que le autorizó la Junta Directiva lo fue solo para la firma de los contratos por parte del Vicepresidente, y únicamente durante su ausencia, condición esta última que además nunca se acreditó, lo ajustado a derecho, sin lugar a dudas, debió ser que dicha causal igualmente en el proceso de pérdida de investidura se diera por acreditada y (sic) entonces, que trajera como consecuencia la procedencia de decretar la pérdida de investidura, resultado este que, legalmente, las probanzas obrantes en el expediente, imponían.

Cordialmente,

SUSANA BUITRAGO VALENCIA

Consejera de Estado

SALVAMENTO DE VOTO

Consejero: ENRIQUE GIL BOTERO

Bogotá D. C., doce (12) de mayo de dos mil nueve (2009).

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corporación, procedo a señalar los motivos por los cuales me aparto de lo resuelto en la sentencia adoptada el 21 de abril del año en curso, mediante la cual se denegó la solicitud de pérdida de investidura del congresista demandado.

1. Contenido y alcance de la decisión materia del salvamento de voto

Según el criterio mayoritario, las pretensiones elevadas en contra del Representante a la Cámara, Luís Alejandro Pera Albarracín, no fueron acreditadas a lo largo del proceso y, por tal motivo, se negó la solicitud de pérdida de investidura.

En la parte motiva de la providencia, lo que concierne a la causal de pérdida de investidura invocada en la demanda, así como en el análisis de fondo de la misma, se consignó lo siguiente:

“(…) La causal de pérdida de investidura que se invoca es la consagrada en el numeral 1º del artículo 183 de la Constitución Política, que consiste en la violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades, o del régimen de conflicto de intereses, concretamente referida a la prohibición del numeral 3º del artículo 179 ibídem, a cuyo tenor:

“Artículo 179.- No podrán ser congresistas:

“(…)3. Quienes hayan intervenido en gestión de negocios ante entidades públicas o en la celebración de contratos con ellas en interés propio, o en el de terceros, o hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales, dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección.

“(…) En este contexto, según los hechos de la solicitud de pérdida de investidura, el Congresista demandado presuntamente incurrió en los tres supuestos generadores de la inhabilidad consagrada en el numeral 3 del artículo 179 de la Constitución Política, a saber: i) haber intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas en interés propio o de terceros; ii) haber intervenido en la celebración de contratos con entidades públicas en interés propio o de terceros, y iii) haber ejercido la representación legal de entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales. Todos, dentro de los 6 meses anteriores a la elección, esto es, para el caso concreto el término de inhabilidad está comprendido entre el 12 de septiembre de 2005 y el 12 de marzo de 2006.

“(…)” (Páginas 20 a 23 de la sentencia – negrillas y subrayado adicionales).

Así mismo, al final de la parte resolutive, se dejó la siguiente constancia:

“La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala Plena en sesión celebrada en la fecha. Dado que los cargos formulados fueron tres, cada uno de ellos se votó separadamente, y en todos el proyecto obtuvo la mayoría para ser aprobado, según quedó constancia en el acta.” (página 68 – negrilla adicional).

2. Fundamentos del disenso

Considero que la decisión en el asunto de la referencia, según las pruebas que obran en el proceso, debió ser contraria a la adoptada; por lo tanto, se imponía acceder a las pretensiones formuladas y, en consecuencia, decretar la pérdida de la investidura del congresista demandado.

Los fundamentos fácticos y jurídicos del anterior aserto, son los siguientes:

2.1. Me aparto de la providencia, toda vez que, en el caso concreto, desde mi perspectiva, no se debió dividir la votación de la causal de pérdida de investidura en tres grandes cargos como lo planteó la sentencia, sino que, por el contrario, el fundamento fáctico alegado en la demanda debió ser analizado y votado en su conjunto para determinar si a partir del estudio del mismo, se configuraba o no la causal única de pérdida de investidura en que se apoyaba la demanda.

En otros términos, el criterio según el cual, la interpretación en las acciones de pérdida de investidura, dado su carácter sancionatorio, debe ser restringida y con alcances limitados, sin que se puedan efectuar hermenéuticas abiertas o laxas que permitan llegar a afectar los postulados del derecho al debido proceso contenido en el artículo 29 superior. En esa línea de pensamiento, comparto la lógica según la cual cuando en la demanda se invocan varios cargos o causales de pérdida de investidura, es necesario que se voten de manera independiente y autónoma cada una de ellas, so pena de transgredir el derecho de defensa del congresista demandado.

Lo anterior se puede ejemplificar de la siguiente manera, a partir del planteamiento de una hipótesis extraída de la casuística:

“Si A demanda la pérdida de investidura del congresista B, por dos razones, a saber: i) la violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades y, ii) haber incurrido en conflicto de intereses; lo cierto es que cada cargo debe votarse de forma autónoma a efectos de establecer si alguna de las citadas causales obtiene la mayoría necesaria para decretar la pérdida de investidura, según los planteamientos probatorios y jurídicos del caso concreto. En consecuencia, si por la primera causal votaron a favor de su ocurrencia 10 Magistrados, y por la segunda lo hicieron 9 Magistrados en idéntico sentido, no podría afirmarse que, en esa específica situación hubiera lugar a remover la investidura del congresista demandado, puesto que, como se aprecia, ninguna de las causales obtuvo la mayoría absoluta de la Sala. Por ende, no es posible sumar los 10 votos de la primera causal con los 9 de la segunda, puesto que, al margen de que bajo este mecanismo se obtuviera la mayoría necesaria para aprobar el proyecto de sentencia, lo cierto es que se estaría vulnerando el principio al debido proceso y el derecho fundamental de defensa, toda vez que desde el plano lógico y jurídico, ninguno de los cargos invocados obtuvo la mayoría necesaria para ser aprobado.”

2.2. Ahora bien, en el caso concreto la Sala no se enfrentaba a una situación como la planteada en el ejemplo desarrollado, puesto que la demanda sólo contenía una causal de pérdida de investidura, esto es, haber incurrido en la inhabilidad contenida en el numeral 3 del artículo 179 de la Constitución Política, por lo tanto, el examen del cargo se debió contraer a determinar si de los hechos y las pruebas que integraban el acervo probatorio se desprendía que el congresista incurrió en alguno de los verbos rectores establecidos en la mencionada disposición, es decir, la gestión o celebración de contratos con entidades públicas, o la representación legal de entidades que administren contribuciones fiscales y parafiscales, dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección.

Así las cosas, la forma como el proyecto que finalmente se convirtió en sentencia, abordó el estudio de la controversia, denota una labor hermenéutica del libelo introductorio que es inadmisibles, puesto que los hechos en la demanda no fueron agrupados ni desarrollados a partir de un esquema como el trazado en la providencia, esto es, el que entendió que la petición de pérdida de investidura debía ser analizada y votada en tres cargos comprendidos de la siguiente forma: i) gestión de negocios con entidades públicas, ii) celebración de contratos con entidades públicas en interés propio o de terceros, y iii) representación legal de entidades que administren contribuciones parafiscales.

2.3. Como se aprecia, se partió de manera ingeniosa de la existencia de tres verbos rectores que integran la inhabilidad contenida en el numeral 3 del artículo 179 de la Carta Política, para avalar una interpretación según la cual se debían analizar los hechos en que se fundamentaba cada verbo rector de manera autónoma.

Lo anterior permitió que la Sala interpretara y dislocara sin justificación la demanda, al considerar qué y cuáles hechos soportaban, en criterio del demandante, los “tres supuestos cargos” endilgados en contra del Representante a la Cámara.

Desde esa óptica, la posición mayoritaria de la Sala distorsionó la causal de pérdida de investidura a que hace referencia el numeral 3 del artículo 179 de la Constitución Política, puesto que en vez de entender que se trataba de una causal única con tres verbos rectores, le dio alcance de tres causales o cargos independientes por los cuales se puede deprecar la pérdida de investidura de un congresista. En otras palabras, escindió la causal de pérdida de investidura, para dar a entender que se trataban de tres cargos (gestionar, contratar y representar), que debían ser analizados por aparte, sin que los hechos en que se hacía consistir cada uno de ellos pudieran servir de soporte a los otros, so pena de transgredir el *non bis in idem*.

Quiere significar lo anterior, que la postura defendida por la posición mayoritaria deviene en sumo ingeniosa, puesto que, *prima facie*, se muestra garantista y respetuosa de los derechos fundamentales del congresista demandado; no obstante, un estudio detenido y sopesado de la hermenéutica precisada permite arribar a la conclusión de que con la misma se desconoce flagrantemente el texto constitucional y se desdibuja la intención del constituyente, de garantizar la honradez y la pulcritud de quienes ejercen la virtuosa actividad de legislar.

2.4. En efecto, el propio fallo reconoce tanto en los antecedentes como en la parte considerativa, que la causal alegada en la demanda fue una sola, consistente en el desconocimiento de la inhabilidad del numeral 3 del artículo 179 de la Carta Política, la que fundamentó en multiplicidad de supuestos fácticos, todos ellos a constatar que el congresista demandado sí gestionó y celebró contratos con entidades públicas en interés suyo, así como fue el representante legal de una entidad administradora de contribuciones parafiscales.

En ese orden de ideas, un análisis riguroso de tipicidad hubiera conducido a una conclusión contraria a la sostenida por el criterio mayoritario que, desde mi perspectiva, no sólo interpreta y malea injustificadamente la demanda, sino que, sirve para agrupar por cada verbo rector, los supuestos fácticos que, en criterio del fallador lo configurarían, razón que desdibuja la lógica de la causal de pérdida de investidura.

Por consiguiente, se debió votar el proyecto como una unidad, dado que los fundamentos fácticos y jurídicos estaban encausados bajo una misma causal o cargo de pérdida de investidura (núm. 3 art. 179 C.P.); la postura contraria, esto es, la avalada por la mayoría, desconoce el principio de tipicidad, como quiera que ante una descripción prohibitiva, el juez debe verificar de los hechos acreditados en el proceso -analizados en su conjunto, sin que sea viable su división- si se incurrió en alguna o algunas de las conductas o verbos que integran el tipo.

2.5. Como quiera que la acción de pérdida de investidura es de naturaleza sancionatoria - disciplinaria, se aplican todos los conceptos dogmáticos que rigen la materia penal, razón por la que el principio de legalidad (*nullum crime sine lege*), tiene plena vigencia en esta clase de procesos. De igual manera, las causales o cargos que dan origen a la declaratoria de pérdida de investidura se gobiernan por el principio de tipicidad, que corresponde a “la adecuación de un hecho cometido a la descripción que del mismo se hace en la ley penal [o sancionatoria]”²⁸

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia, en magistral sentencia dictada dentro del expediente número 1259, de la cual fuera ponente el Dr. Manuel Gaona Cruz puntualizó lo siguiente:

“Precisase además, a manera de corolario de los presupuestos ya enunciados, que el DERECHO PUNITIVO es una disciplina del orden jurídico que absorbe o recubre como género cinco especies, a saber: el derecho penal delictivo (reato), el derecho contravencional, el derecho disciplinario, el derecho correccional y el derecho de punición por indignidad política (impeachment), y que por lo tanto son comunes y aplicables siempre a todas estas modalidades específicas del derecho punible, y no sólo respecto de una de ellas ni apenas de vez en cuando, las garantías señaladas en la Constitución y en la legislación penal sustantiva y procesal que las desarrolle, las cuales, en sustancia, son las que siguen:

“1. El principio de la estricta y preexistente legalidad punitiva o de la certidumbre normativa previa... 2. El del debido juez competente... 3. El del debido proceso y del derecho de defensa, los cuales exigen el respeto a las formas normadas también preexistentes de procedimiento para cada juicio, la carga de la prueba para el Estado y no para el sindicado, la controversia probatoria plena y previa a la evaluación y decisión y la prohibición no solo de la penalidad sino también del juzgamiento ex-post-facto... 4. La cláusula general de permisibilidad y el principio de mayor favorabilidad y por lo tanto la prohibición de aplicar la analogía juris, la analogía legis, o la interpretación extensiva, “in malam partem” o para desfavorecer y en cambio la permisión para hacerlo “in bonam partem” o para favorecer. 6. (sic) La garantía del “non bis in idem”... 7. Lo anterior deja entender entonces que siendo del mismo género punible el procedimiento penal y el procedimiento disciplinario, no son de la misma especie, pero que, por lo mismo, por ser especies diferentes de un mismo género, tienen no sólo rasgos propios que los caracterizan y diferencian, sino además, elementos comunes que los aproximan.”

“Ciertamente, como ya lo ha sostenido la Corte en jurisprudencia anterior, la Constitución no sigue ni impone escuela o doctrina alguna del derecho punible. Pero lo que sí es claro es que aquélla no admite teoría alguna que desconozca los principios y garantía enunciados atrás.”²⁹ (negritas adicionales).

Ahora bien, en relación con el principio de tipicidad, la Corte Suprema de Justicia ha manifestado lo siguiente:

“Se acepta en principio la diferente naturaleza de las infracciones penales y disciplinarias, pero al mismo tiempo obliga reconocer su inmensa similitud, pues ambas deben estar precedidas de requisitos de legalidad y consecuencialmente del de tipicidad; en las dos igualmente debe estar demostrada la antijuridicidad, esto es, la vulneración del bien jurídico protegido que es la administración pública afectada por la ineficiencia de la administración de justicia, y por último, ambas deben ser conductas culpables como de manera reiterada lo han sostenido la doctrina y la jurisprudencia” (negritas fuera del texto)³⁰.

En similar sentido, la Corte Constitucional ha puntualizado que:

“Toda infracción merecedora de reproche punitivo tiene una misma naturaleza, como idénticas son las consecuencias, no obstante que provengan de una autoridad administrativa o jurisdiccional o que tengan origen en las diferencias formales de los trámites rituales. De consiguiente, los principios que rigen todo procedimiento deben necesariamente hacerse extensivos a todas las disciplinas sancionatorias en las que no ha existido un desarrollo doctrinal adecuado sobre esta materia.”³¹ (Se destaca).

En ese orden de ideas, es claro que el tipo (penal o disciplinario) determina una acción –acción u omisión– que viene descrita por uno o varios verbos rectores, o de comportamiento. En consecuencia, no debe perderse de vista que un tipo puede contener multiplicidad de verbos descriptores de conducta, cuya materialización podrían dar origen a que se decreta la correspondiente sanción, siempre que se verifique el acaecimiento de los demás requisitos para que se declare la responsabilidad penal o disciplinaria, es decir, siempre que concurren los demás elementos para la configuración del tipo respectivo.

En efecto, los tipos punitivos se integran no sólo por el verbo rector, sino que, además, son elementos generales del mismo tanto los sujetos, como el bien jurídico formal y material que se protege con esa descripción normativa.

2.6. En el caso concreto, se tiene que el artículo 179 de la Carta Política contiene un catálogo de inhabilidades e incompatibilidades que impiden a las personas, en general, ser congresistas. Por su parte, el numeral 3 de la citada disposición contiene el tipo sancionatorio específico, que describe tres verbos rectores que comparten un criterio común y es haber gestionado negocios con el estado, celebrado contratos en interés propio o de un tercero con entidades públicas, o haber sido representante legal de una entidad que administra recursos fiscales o parafiscales dentro de los 6 meses anteriores a la fecha de la elección.

Entonces, al análisis de tipicidad es la operación mental llevada a cabo por el intérprete, analista o juez, mediante el cual se constata o verifica la concordancia entre el comportamiento estudiado y la descripción consignada en el texto legal. O, para decirlo en otros términos, es la averiguación efectuada sobre una conducta para saber si presenta los caracteres imaginados por el legislador.³²

Ahora, cuando un precepto contiene diversos comportamientos o verbos rectores, ha sido clasificado como un “tipo compuesto”, puesto que si bien cada conducta podría integrar una norma autónoma, lo cierto es que, por lo general, el legislador agrupa esa serie de actuaciones (activas u omisivas) en una misma disposición con el fin de unificar la protección de un determinado bien jurídico. En el caso del numeral 3 del artículo 179 superior, lo que se pretende salvaguardar es que una persona se prevealezca de su anterior condición (contratista, gestor o administrador) dentro de los seis meses anteriores a la elección, para obtener favores o beneficios electorales.

En consecuencia, la inhabilidad contenida en la citada disposición, constituye un tipo sancionatorio encaminado a garantizar los principios de igualdad y transparencia en la contienda electoral, sin que las personas que han gestionado o suscrito contratos con el Estado, o administrado recursos parafiscales dentro de los seis meses previos a la elección, puedan inscribirse como candidatos al congreso, dada la inhabilidad que supondría esa circunstancia. Como se aprecia, el precepto puede ser entendido como un tipo compuesto que tiene tres verbos rectores, por lo tanto, el hecho de incurrir en cualquiera de ellos, aunado a la verificación de los demás elementos estructurales de la norma, en el caso concreto, por ejemplo, el ámbito temporal de seis meses, hace que la inhabilidad opere y, consecuentemente, en el evento de tomar posesión del cargo, se configure la causal de pérdida de investidura del congresista.

Así las cosas, desde mi punto de vista, supone un significativo yerro conceptual e interpretativo, el hecho de dividir la votación de la causal de pérdida de investidura en tres cargos autónomos en la forma como lo hizo la sentencia, puesto que ello supone cercenar la unidad de los hechos planteada en la demanda, para usurpar el juez una facultad inexistente en el ordenamiento jurídico, consistente en agrupar los supuestos fácticos según los verbos rectores que integran el tipo (causal o cargo de pérdida de investidura), lo cual lleva aparejado un desconocimiento a la libertad y autonomía como se plantea y formula en el libelo petitorio. Lo precisado se desprende de manera palmaria, de la sola lectura de los hechos en que se apoyó la solicitud en el caso concreto, desarrollados en la sentencia en las páginas 2 a 5.

Si se analizan en detalle los supuestos fácticos en que se basó la petición de desinvestidura, se tiene que todos ellos fueron formulados de forma simultánea, coligada y concatenada, sin que de ellos pudiera el operador judicial hacer una desarticulación, consistente en proceder a su agrupación según los tres verbos rectores que integran el tipo sancionatorio del numeral 3 del artículo 179 de la Carta Política, lo que supuso romper o resquebrajar los vasos comunicantes que vinculaban los hechos unos con otros, todo lo cual finalizó con la conclusión de que ninguno de los tres “supuestos cargos” obtuvo la mayoría absoluta necesaria para que se decretara la pérdida de investidura del congresista

demandado.

2.7. Desarrollada la discrepancia en la forma como se presentó y votó el proyecto que terminó siendo aprobado por la posición mayoritaria, procedo a señalar los motivos por los cuales estoy convencido que un estudio conjunto y articulado de los supuestos fácticos de la demanda hubiera conducido a una conclusión totalmente disímil a la que se arribó en la sentencia, toda vez que, en mi criterio, el congresista demandado sí ejecutó los verbos rectores a que hace referencia la norma, y se dieron los demás presupuestos del tipo sancionatorio contenido en la misma, razón por la que se imponía una decisión contraria.

2.8. No se comparte el análisis de ninguna de las circunstancias configurativas de la causal de inhabilidad, puesto que si bien la remisión de cartas a directivos del Sena en Boyacá, no constituye *per se*, la causal invocada, lo cierto es que existen hechos que son demostrativos de lo contrario, tal y como pasa a explicarse:

i) El análisis efectuado de la segunda circunstancia o aspecto configurativo de la inhabilidad, debe hacerse de la mano con el primero (página 47), puesto que con la sentencia se avala el hecho de que aquél haya promovido la aprobación de dos Actas de la Junta Directiva de Fabegan, en las cuales se definió la facultad de celebrar contratos con la entidad, ante la ausencia del Presidente (congresista demandado), en cabeza del Vicepresidente quien, en últimas, fue el que terminó celebrando el contrato con el municipio de Motativa, negocio jurídico que implicaba la distribución de publicidad y de propaganda de Fabegan, en la cual se indicaba con claridad que el Presidente de la entidad era el Congresista demandado (página 42 del proyecto) lo que, sin anfibología alguna, supone un aprovechamiento de tal circunstancia para fines electorales.

La inquietud que deja el análisis anterior es la siguiente: ¿por qué el demandado promovió la expedición de las Actas 008 de 2005 y 0010 de ese mismo año, en las que la Junta Directiva aceptó el hecho invocado por el actor según el cual: *“ha venido y continuará marginándose totalmente de las actividades de representación (...) en la celebración de contratos, convenios, etc.”* (Página 47 de la sentencia)?

Como se aprecia, el demandado tenía la intención clara de burlar la prohibición, puesto que si su propósito era el de respetar la norma constitucional, no hubiera renunciado simplemente a la facultad de suscribir y gestionar contratos, sino que hubiera dimitido de la Presidencia de la entidad.

No debe olvidarse que la jurisprudencia de la Sala ha entendido configurada la causal de pérdida de investidura no sólo de forma directa sino indirecta en aquellos casos en los cuales, la gestión o celebración de contratos se hace a través de tercera persona, lo cual acaeció en el caso concreto, a diferencia de lo sostenido en el proyecto. La intención era diáfana, el demandado se quería beneficiar de la publicidad y las prebendas que le significaba ser presidente de la entidad, pero para evitar incurrir en la inhabilidad avaló la posibilidad de que el Vicepresidente fuera el que suscribiera los contratos ante su ausencia.

ii) De otro lado, a lo largo de la providencia nunca se despejó una inquietud fundamental, relativa a la falta temporal alegada por el demandado, para que el Vicepresidente de Fabegan suscribiera el contrato con el municipio de Motavita. En consecuencia, era imperativo abordar un análisis detallado y concienzudo acerca la mencionada circunstancia, so pena de incurrir en un terreno dudoso, farragoso y lóbrego, que sólo se hubiera podido clarificar mediante una prueba de oficio para mejor proveer, de las que trata el artículo 169 del Código Contencioso Administrativo.

Además, vale la pena cuestionarse acerca de qué tipo de representación legal es aquella que supone separarse de las labores de contratación, pero manteniendo las demás funciones que supone el ejercicio del cargo. En efecto, no es común que a la actividad de representación legal sea desvinculada de la de contratar y gestionar; este aspecto, ha debido concentrar la atención de la Corporación a la hora de analizar y definir la controversia, puesto que, si bien en nuestro país impera el principio de buena fe (art. 83 C.P.), así como la presunción de inocencia (art. 29 C.P.), lo cierto es que es posible desvirtuar esos postulados a partir de plenas pruebas o indirectas, como los indicios.

2.9. De otra parte, el contrato suscrito entre Fabegan y Fedegan, sin lugar a dudas, implicaba la administración de recursos parafiscales, a diferencia de lo señalado por la providencia.

Es cierto que la ley habilitó sólo a Fedegan para la administración del Fondo y, por lo tanto, sería este último el único encargado de administrar

los recursos de tipo parafiscal, no obstante, debe advertirse que con base en el contrato celebrado entre las entidades, Fedegan se comprometió a transferir recursos (provenientes del fondo ganadero) a Fabegan, para la operación del centro regional de servicios tecnológicos ganaderos con sede en Duitama.

No debe perderse de vista que en la cláusula primera del contrato se establece claramente, a diferencia de lo señalado en el proyecto que: “el contratante traslada a título de comodato precario al contratista para que éste los administre y los destine a la operación del centro de servicios” (páginas 58 y 59 de la sentencia – se destaca). Así mismo, en el parágrafo 1º de la misma cláusula, se señala que los bienes y recursos transferidos a partir del contrato, podrán provenir del Fondo nacional del ganado, es decir, que son recursos parafiscales.

En consecuencia, el cuestionamiento va encaminado a que los recursos parafiscales no están definidos a partir de un criterio orgánico (quien los administra en principio), sino material (su naturaleza); en consecuencia, mientras que en un negocio jurídico existan este tipo de recursos, el concepto de parafiscalidad se mantiene, sin posibilidad de albergar una interpretación que sostenga que al cambiar de titularidad en su manejo o administración, la naturaleza de los mismos muta, máxime si en términos contables, el dinero sigue siendo parafiscal, toda vez que proviene de un Fondo que administra este tipo de recursos, sumas que, según el negocio jurídico nunca ingresaron al patrimonio de Fabegan, limitándose la administración de los mismos.

En ese orden de ideas, el caso concreto resultaba oportuno y pertinente para que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, analizara y ponderara la tesis esbozada por la Sección Quinta, y que le sirve de fundamento a la denegación del aspecto configurativo de la causal de pérdida (páginas 61 y 62), toda vez que, personalmente estoy convencido que la determinación de cuándo se administran recursos parafiscales no puede estar asentada, se insiste, en un criterio orgánico que desconozca el de tipo material, es decir, la naturaleza y el origen de los recursos.

2.10. Son los anteriores motivos y circunstancias, los que me llevan a disentir y de la decisión, no sin antes reiterar el respeto por los proveídos de la Corporación.³³

Atentamente,

ENRIQUE GIL BOTERO

Fecha ut supra

SALVAMENTO DE VOTO

Consejera: MARIA NOHEMI HERNANDEZ PINZON

Bogotá D. C., once (11) de mayo de dos mil nueve (2009)

Luego de expresar mi respeto por el criterio predominante en la Sala Plena al expedir la sentencia calendada el 21 de abril de 2009, hago saber que frente a la decisión de negar las pretensiones de la demanda de pérdida de investidura salvo el voto, por razones que luego diré, y que en relación con la decisión de tener por infundado el impedimento expresado por quienes integramos la Sección Quinta del Consejo de Estado, me declaro inhibida, según argumentos que luego plasmaré.

1.- Razones del Salvamento de Voto

Tal como lo dijera la Sala Plena en el apartado “4.2.1. Análisis de la Sala”, la Sección Quinta de esta Corporación, de la cual hago parte, tramitó y

falló el proceso de nulidad electoral, radicado bajo el No. 110010328000200600045-00 (3979-3986), promovido por Humphrey Roa Sarmiento y otro contra el acto de elección de Representantes a la Cámara por el Departamento de Boyacá (2006-2010). Allí se pidió, además, la nulidad de la elección del Dr. LUIS ALEJANDRO PEREA ALBARRACIN como Representante a la Cámara, imputándosele, entre otros cargos, la violación al régimen de inhabilidades previsto en el artículo 179 de la Constitución Política por configurarse su causal 3ª al haber intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas, concretamente por las gestiones adelantadas ante el Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA– como representante legal de FABEGAN, materializadas, entre otras actuaciones, en el oficio del 27 de octubre de 2005.

Dicho proceso electoral fue fallado por la Sección Quinta mediante sentencia del 13 de septiembre de 2007, que voté favorablemente, con la cual se declaró la nulidad de la elección del Dr. LUIS ALEJANDRO PEREA ALBARRACIN como Representante a la Cámara por el Departamento de Boyacá (2006-2010), desestimándose en cambio las restantes pretensiones. El éxito de la pretensión anulatoria derivó de que la Sala encontró demostrada la causal de inhabilidad del numeral 3º del artículo 179 Constitucional, específicamente porque aquél intervino en gestión de negocios ante el SENA Regional Boyacá, sin que los restantes cargos hubieran sido abordados.

Así las cosas, debido a que este proceso de Pérdida de Investidura se siguió contra el mismo Representante, por violación al régimen de inhabilidades derivada de los mismos supuestos de hecho y de derecho en lo que respecta a la intervención en gestión de negocios ante entidades públicas, no puedo menos que salvar mi voto frente a lo decidido por la Sala Plena sobre el particular, invocando como respaldo de mi disenso las razones esgrimidas por la Sección Quinta en su fallo del 13 de septiembre de 2007 y que expresan:

“3.2.- El problema Jurídico. Análisis y decisión sobre la estructuración de la causal.

En este caso la Sala debe resolver si las actuaciones que se le endilgan al señor Perea Albarracín realizadas en su condición de Presidente y representante legal de Fabegan durante los seis meses anteriores a su elección como Representante a la Cámara, tienen o no el carácter de diligencias adelantadas ante entidades públicas y por lo tanto, si tienen el alcance de estructurar la prohibición contemplada por el numeral 3 del artículo 179 como inhabilidad para ser elegido congresista.

Que el demandado señor Luis Alejandro Perea Albarracín es Representante a la Cámara se encuentra acreditado en el expediente, con la copia autenticada del Acta Parcial de Escrutinio de los votos para Cámara de Representantes por el Departamento de Boyacá, formulario E-26, suscrito por los Delegados del Consejo Nacional Electoral para ese Departamento el 23 de marzo de 2006, por medio del cual se le declara electo como Representante a la Cámara por el Departamento de Boyacá para el período 2006 a 2010 en los comicios que tuvieron lugar el 12 de marzo de 2006 (folios 5 a 19, expediente 3979, y folios 161 a 175, expediente 3986).

Las inhabilidades han sido definidas por la jurisprudencia y la doctrina como “aquellas circunstancias creadas por la Constitución o la ley que impiden que una persona sea elegida o designada para un cargo público, y tienen como objetivo primordial lograr la moralización, idoneidad, probidad, imparcialidad y eficacia de quienes van a ingresar a empleos públicos.”³⁴

La finalidad que cumplen los regímenes de inhabilidades “corresponde a la preservación de la integridad del proceso electoral, el equilibrio en la contienda política y la igualdad de oportunidades entre los competidores en una elección, los cuales por su trascendencia constituyen fines no solo legítimos, sino imperiosos.”³⁵

Por eso la regla prevista en el numeral 3º del inciso 2º del artículo 179 Superior es la consagración normativa en la Carta del interés del constituyente en preservar estos valores que deben caracterizar la máxima expresión de la democracia, representada para este caso en la elección de los miembros del Congreso de la República. Es esta la razón por la cual en los debates de la comisión redactora se consideró que las “inhabilidades pretenden garantizar la independencia y la espontaneidad del electorado, y que de no existir el régimen de inhabilidades, podría estar sometido a presiones deformantes, de su libertad de autonomía.”³⁶

3.2.1. Noción conceptual y su teleología.

En el precedente jurisprudencial de la Sección Quinta, la causal ha sido entendida “como la realización de diligencias para la consecución de algo que pueda derivar lucro”³⁷

Al respecto es conveniente transcribir el aparte pertinente de varias providencias donde se ha desarrollado este concepto:

"Por otra parte, es gestión de negocios ante entidades públicas la realización de diligencias para la consecución de algo de que pueda derivarse lucro (...)."³⁸

"1. Haber intervenido el aspirante en la gestión de negocios, entendida esta, de manera general en el genuino sentido de gestionar, esto es, de "hacer las diligencias conducentes al logro de un negocio o de un deseo cualquiera", y en materia contractual, como aquellas diligencias o actuaciones personales de carácter preparatorio tendientes al perfeccionamiento y celebración del contrato, que para efectos de la inhabilidad cobija por tanto, no solo a quien interviene directamente en la celebración del contrato (contratista), sino también a quienes han intervenido en los trámites precontractuales, no sin precisar que dicha intervención debe haberse efectuado ante entidades Públicas del nivel municipal o distrital. (...)."³⁹

"(...) 2.2. Las definiciones jurisprudenciales de intervención en la gestión de negocios y en la celebración de contratos.

La jurisprudencia de la Sección ha definido y distinguido los conceptos de intervención en la gestión de negocios y de intervención en la celebración de contratos. En efecto, en la sentencia de del 30 septiembre de 2005, expediente 3656, expresó:

(... la Sala considera pertinente distinguir lo que debe entenderse por intervención en la gestión de negocios y por intervención en la celebración de contratos, pues, a diferencia de lo planteado por los impugnantes, no se trata de hipótesis asimilables, siendo, por el contrario, excluyentes.

En relación con la primera hipótesis de inhabilidad, baste señalar que la intervención en la gestión de negocios ha sido entendida por la jurisprudencia de esta Sección como "la realización de diligencias para la consecución de algo de que pueda derivar lucro". En ese sentido, para la configuración de la inhabilidad que se analiza basta demostrar que, ante entidades del nivel municipal y distrital y dentro del año anterior a su elección, el elegido intervino personal y activamente en diligencias y actuaciones tendientes a obtener un resultado lucrativo.

(...)"⁴⁰

La conceptualización de la causal inhabilitante en examen que hace el precedente judicial de esta Sección, permite llegar a dos conclusiones:

1.- Que da a entender que para su configuración, las diligencias ante entidades públicas realizadas por el candidato, necesariamente deben estar orientadas a la consecución de lucro, esto es, a la obtención de una ganancia de naturaleza económica.

2.- Que se trata de una causal independiente y autónoma de la inhabilidad por intervención en la celebración de contratos (segunda hipótesis del numeral tercero del artículo 179 de la Carta), definida como la realización de diligencias conducentes al logro de un negocio o de un deseo cualquiera. Que acorde con tal concepto se configura con la sola realización de cualquier tipo de diligencias ante entidad pública, porque no se exige para que el candidato quede incurso en ella, que las actuaciones que adelante ante organismos oficiales necesariamente estén atadas a una pretensión de tipo contractual lucrativo, porque el propósito a lograrse con la gestión bien puede corresponder a una finalidad cualquiera.

Con fundamento en este enfoque concluyente del precedente judicial de la Sección en torno a la conceptualización de la causal, la Sala la estudiará en el caso bajo examen.

Ahora bien, indiscutible resulta que la inhabilidad está cimentada en la garantía de los principios que rigen el campo electoral público, en especial el del equilibrio en la contienda política y el de la igualdad de condiciones y de oportunidades en campaña entre los que compiten por una elección.

Tiene que ver con la necesidad de prevenir que quien siendo candidato al Congreso de la República y de manera simultánea se desempeñe laboralmente en el manejo de asuntos y de temas que impliquen participar o tomar parte en actuaciones ante entidades públicas en la realización de cualquier diligencia ya en nombre propio, ya en nombre de la persona jurídica que representa, pueda valerse de tal situación para

obtener prevalentemente sobre los demás candidatos la concreción o la materialización del asunto de interés que tramite ante dichas entidades oficiales. Igualmente, impedir que el aspirante que se encuentre en estas circunstancias de acercamiento a organismos Estatales, por cuenta de las diligencias que adelante ante éstas, se beneficie, porque las mismas pueden traducirse en prestigio para su candidatura.

Acudiendo al significado gramatical de las palabras o términos que comprenden esta causal inhabilitante: -Intervención -Gestión- Negocio-, se tiene lo siguiente:

Según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, vigésima primera edición, año 1992, paginas 834, 732 y 1015. Las acepciones “intervención”, “gestión” y “negocio”, tienen el siguiente significado:

Intervención. (Del lat. Interventio, -onis.) f. Acción y efecto de intervenir.

Intervenir. (Del latin intervenire). Tomar parte en un asunto.

Gestión. (Del lat. Gestio. -onis.) Acción y efecto de gestionar.

Gestionar. (De gestión). tr. Hacer diligencias conducentes al logro de un negocio o de un deseo cualquiera.

Negocio. (Del lat. Negotium). 1. Cualquier ocupación, que hacer, o trabajo. 2 Dependencia, pretensión, tratado o agencia. 3. Todo lo que es objeto o materia de una ocupación lucrativa o de interés. 4. Acción y efecto de negociar. 5. Utilidad o interés que se logra en lo que se trata, comercia o pretende.

Negociar. (Del lat. Negotiari) Tratar y comerciar, comprando y vendiendo o cambiando géneros, mercaderías o valores para aumentar el caudal. 2. Tratar asuntos públicos o privados procurando su mejor logro.

Las anteriores definiciones terminológicas permiten entender, sintetizando, que “Intervenir” es participar, que “Gestionar” es realizar diligencias dirigidas a obtener cualquier clase de objetivo (un deseo cualquiera), y que “Negocio” no se circunscribe al aspecto netamente económico, sino que también implica la obtención de cualquier interés o utilidad en lo que se lleva a cabo. Tratar asuntos públicos o privados procurando su mejor logro.

Así, es claro, en el entendido que cuando la ley no distingue no le es dable distinguir al intérprete⁴¹, que la prohibición de gestionar negocios dentro de los (6) meses anteriores a la elección, no se limita o se restringe a la consecución de lucro, esto es, de ganancia o de beneficio patrimonial. El propósito o la intención del que gestiona bien puede consistir también en el logro de otra clase de interés o de beneficio, incluso de naturaleza extrapatrimonial (sic): “Un deseo cualquiera”. Es de resaltar que la causal no contempla la expresión “lucro” sino “negocio”, acepción amplia según su etimología.

Este entendimiento de la prohibición está en consonancia con el alcance que en sesión del 29 de abril, la Comisión Tercera de la Asamblea Nacional Constituyente le otorgó a la causal:

“En cuanto al tema de por qué 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, muchas veces a una comunidad le interesa más que le hagan una obra que cualquier otra cosa y si el contratista atiende esta necesidad insatisfecha de esta comunidad podrá lograr que a través de esa atención, la comunidad estuviera predispuesta a elegirlo, y con eso estaría logrando el efecto con contratos del Estado, incluso con bienes del Estado; 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, si un abogado para poner a cualquier persona, está haciendo una gestión ante cualquier empleado público que considera que muy pronto va a ser elegido, por ejemplo senador, y por consiguiente va tener una influencia sobre su labor en el Estado, es indudable que el ánimo de ese empleado que atiende a quien gestiona es muy distinto que si es un hijo de vecino cualquiera, de tal manera que aquí hay efecto de doble vía, es además de impedir que se utilice la gestión, el contrato, la capacidad a nombre del Estado para actuar sobre la gestión, también se trata de impedir que la hipotética posibilidad de ser elegido cree a su favor unas condiciones frente al Estado que no tendrían los demás de tal manera que hay una razón de equilibrio de una vía y otra.”⁴²

Con la anterior transcripción se ratifica que la teleología que inspiró la prohibición de que el aspirante al Congreso gestione negocios ante entidades de carácter oficial dentro de los 6 meses anteriores a la elección, consiste en evitar que el candidato aprovechando las posibilidades y situación de cercanía y de contactos ante entidades de carácter público, desarrolle actuaciones que se traduzcan en favorecimientos en doble vía.

En una vía, impedir que a consecuencia de participar en diligencias ante organismos oficiales dentro de los 6 meses anteriores a la elección, se dote de preeminentes condiciones respecto de los demás candidatos, porque adquiere preponderancia como buen negociador, persona con cualidades de gestor para la consecución de beneficios comunitarios o como ejecutor de acuerdos bilaterales, o incluso simplemente de buen tramitador de propuestas y de peticiones, situación que indiscutiblemente beneficia la promoción de su candidatura ante el electorado.

Y en otra vía, evitar que el candidato que realiza, participa o toma parte en diligencias o ejecuta actuaciones pre o post-negociales de cualquier índole ante entidades públicas, utilice o se valga de su condición de candidato al Congreso de la República para conseguir mejor atención, agilidad en los trámites, o materialización y concreción del objeto pretendido, ya para sí o ya para la persona jurídica que representa, recibiendo un tratamiento preferencial de parte del servidor público quien al conocer que se trata de un presunto congresista, considere que en el evento de llegar a ser elegido, le represente la posibilidad de obtener alguna contraprestación.

La exposición de motivos que se expuso por la Comisión de la Asamblea Nacional Constituyente para la consagración de la inhabilidad en examen en la Constitución de 1991 confirma que en efecto se trata de una causal autónoma de la prohibición de intervenir en la celebración de contratos, razón por la cual se configura independientemente de que exista o no contrato, con la sola participación en la realización de diligencias ante entidades públicas conducentes al logro de un negocio o deseo cualquiera, y en el entendido que negociar es tratar asuntos públicos o privados procurando su mejor logro.

La intervención en la gestión de negocios consiste entonces en la participación (tomar parte) o realización por el candidato ante entidades públicas, de diligencias tendientes a obtener para sí o para un tercero un propósito con o sin carácter lucrativo. Significa ello que el interés también puede ser, en principio, de carácter extrapatrimonial (sic) que puede consistir, entre otras modalidades, en el provecho o la ventaja que puede representarle tomar parte en diligencias y en trámites ante organismos públicos, en tanto le posibilitan propiciarse una imagen preponderante ante el elector.

La inhabilidad, insiste la Sala, tiene un sentido eminentemente preventivo orientado a preservar la igualdad de los aspirantes enfrentados en una contienda electoral, bajo el propósito doble de precaver de una parte, la indebida utilización de la condición de candidato en las diligencias que éste adelanta ante entidades oficiales y de la otra, la utilización por el candidato de sus vínculos y relaciones con estos entes para acreditarse ante el electorado.

De esta característica surge, como lo ha entendido la jurisprudencia de la Sala Plena al ocuparse del estudio de esta causal en tesis expresada en las providencias que adelante se citan, que para su configuración no se requiere que el deseo o la intención se logren en la práctica, como consecuencia de las diligencias o de las actuaciones adelantadas. Lo relevante es la potencialidad que la participación en diligencias ante entidades públicas le otorga al aspirante en la obtención de ventajas respecto de los demás candidatos, quienes no tienen posibilidades para relacionarse con entidades públicas a ese nivel.

Permitir al aspirante valerse dentro de los 6 meses anteriores a su elección, de esta condición preferencial en cuanto a cercanía y a trato con servidores públicos, participando en actuaciones y/o adelantando diligencias ante ellos, daría al traste con la transparencia y con el equilibrio que deben primar en la contienda electoral, en la cual es preciso que ningún candidato derive privilegios a costa de sus vínculos oficiales.

Corresponde a una prohibición que se tipifica de manera objetiva, puesto que se incurre en ella por la sola realización material de la actuación proscrita. Para su estructuración, cuando -como en el caso examinado- se actúa en diligencias que no poseen por fin único la realización del interés general (Fabegan defiende los intereses de su gremio, no los de la comunidad en general, y es persona jurídica sin ánimo de lucro lo cual, sin embargo, no significa que esta naturaleza le impida que pueda adelantar actividades que le reporten beneficio económico), no tienen cabida consideraciones tales como los móviles o las circunstancias bajo los cuales se realizó la conducta tipo. Porque ya en sí la sola ejecución de la actuación no permitida: "Tomar parte en diligencias ante entes oficiales tratando asuntos para el logro de un negocio o de un deseo cualquiera", posibilita la obtención del provecho indebido que consiste en colocarse en situación ventajosa con relación a los demás aspirantes. Por tanto, no se requiere para que el candidato quede incurso en la inhabilidad que el negocio, la diligencia, el trámite o la petición que adelantó, o en la cual tomó parte, en la práctica se consoliden.

La Sala Plena de esta Corporación así ha entendido la causal cuando se ha referido a sus alcances. La primera sentencia en cita se refiere a cuando la misma prohibición constituye causal de incompatibilidad.

"Dentro de la interpretación semántica y armónica de estas disposiciones debe entenderse la no permisión de gestión, como la prohibición de realizar diligencias conducentes al logro de una decisión de la entidad pública o de la persona que administra tributos, siempre y cuando no se encuentre dentro de las conductas enlistadas como permitidas. De manera que el término rector de la conducta tipificada en las mencionadas normas comprende la utilización por la persona revestida de la calidad de congresista, de cualquier medio encaminado al logro de una solicitud sin que sea necesario la obtención de ningún resultado positivo de la elección."⁴³

"El artículo 179 numeral 3° de la Constitución Nacional contempla tres supuestos generadores de inhabilidad para ser congresista, con ocurrencia en los seis meses anteriores a la elección. a) Gestión de negocios ante entidades públicas; b) Celebración de contratos con entidades públicas en interés propio, o en el de terceros; c) Haber sido representante legal de entidades administradoras de tributos o contribuciones parafiscales. (Esta causal no es materia del proceso). ¿Cuándo se da la primera hipótesis, es decir la "gestión de negocios"? Supone, o, mejor, excluye la celebración de contratos (aunque ésta igualmente supone una gestión previa) que se configura como causal propia o autónoma en la segunda hipótesis de la norma constitucional que se examina. Gestionar, como lo dice el Diccionario de la Lengua Española, es "hacer diligencias conducentes al logro de un negocio o de un deseo cualquiera". Basta que ante entidades públicas se adelanten o promuevan diligencias en orden a obtener un resultado, así sea en el propio interés de la misma persona que actúa ante el órgano o ente oficial, o en interés de terceros, para que se dé respecto de aquella la inhabilidad para ser elegido Senador de la República o Representante a la Cámara, siempre y cuando la gestión se haya realizado dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección."⁴⁴ (Resaltas fuera de texto).

"Respecto del contenido de la gestión a la que alude la incompatibilidad que se alegó en el caso concreto, cabe tener en cuenta que según el Diccionario de la Academia Española, gestionar consiste en "Hacer diligencias conducentes al logro de un negocio o de un deseo cualquiera, y comúnmente se entiende como el adelantamiento de trámites en procura de una finalidad concreta". Y para la Sala, la gestión "independientemente de su resultado, entraña una conducta dinámica, positiva y concreta del gestor, que debe estar comprobada y no ser el resultado de inferencias subjetivas o suposiciones perspicaces". De lo anterior se infiere que la gestión se configura con una acción, se traduce en la actividad efectiva: la conducta concreta y real por medio de la cual se demanda ante un sujeto algo, sin que sea relevante, para configurar el concepto, el obtener la respuesta o la finalidad propuesta."⁴⁵ (Resaltas de la Sala).

3.2.2. Del caso concreto

Partiendo de las anteriores precisiones conceptuales, observando el enfoque hermenéutico dado a la causal inhabilitante en cuanto a su alcance, y partiendo de los parámetros teleológicos explicados, la Sala, por las razones que a continuación se exponen, fundada en el análisis y en la valoración del material probatorio obrante en el expediente, y tenida también en cuenta la contestación de la demanda, llega a la conclusión de que se configura la causal de inhabilidad: Intervención en la gestión de negocios ante entidades públicas dentro de los 6 meses anteriores a la fecha de la elección, consagrada en la primera de las hipótesis que contempla el numeral 3 del artículo 179 Superior, que el demandante atribuye al demandado por algunas de las actuaciones que llevó a cabo en el periodo inhabilitante cuando se desempeñó como presidente y representante legal de Fabegan, porque en efecto resultó probada.

.- El señor Luis Alejandro Perea Albarracín ejerció la Presidencia de la Asociación de Ganaderos de Boyacá -Fabegan-, desde el 11 de junio de 2005, como lo registra el Certificado de Existencia y Representación Legal de la entidad expedido por la Cámara de Comercio de Duitama el 08 de noviembre de 2005 obrante a folios 1093 a 1099 del CP 1B -, y hasta el día 23 de junio de 2006, según acta de la fecha, tal y como da cuenta la Certificación de enero 29 de 2007 obrante a folios 288 a 291 del expediente N° 3979.

- Fabegan es una entidad jurídica de derecho privado y sin ánimo de lucro constituida por documento privado el día 31 de mayo de 1996, otorgado en Paipa, e inscrita en la Cámara de Comercio de Duitama el 30 de agosto de 1996, cuyo objeto social lo constituye la representación y la defensa de los intereses comunes de los ganaderos asociados y las labores que contribuyan al desarrollo del sector rural, regional y nacional.

- De conformidad con lo que dispone el artículo 27 de sus estatutos, el representante legal de la Federación es el Presidente de la junta directiva, al cual corresponde, entre otras funciones, acorde con lo que dispone el artículo 28 ibídem: “ (...) d) Llevar la vocería de la federación ante entidades oficiales, semioficiales y privadas. (...). g) Ordenar y autorizar los gastos de acuerdo con el presupuesto y autorizar los giros que haga la Federación (...) i) Representar judicial y extrajudicialmente a la Federación dentro de los límites que fije la junta directiva. (...)”.

- El período inhabilitante para el señor Perea Albarracín, por haberse inscrito como candidato al Congreso de la Republica, tenida en cuenta la fecha en la cual se llevaría a cabo la jornada de elección (12 de marzo de 2006), abarcó desde el día 12 de septiembre de 2005 hasta el día 12 de marzo de 2006, esto es, los seis meses anteriores.

- En ejercicio de sus funciones como Presidente y por tanto representante legal de Fabegan, el señor Luis Alejandro Perea Albarracín, tal y como consta con el documento obrante a folio 152 del CP 1A, proceso radicado N° 3989, dirigió el día 27 de octubre de 2005 (período inhabilitante) a la doctora María Concepción Pacheco de Combariza -Subdirectora Centro Agropecuario Sena Regional Boyacá -Sogamoso-, comunicación -respuesta-, con el siguiente contenido:

“Duitama, octubre 27 de 2005

Doctora.-

MARIA CONCEPCION PACHECO DE COMBARIAS

Subdirectora Centro Agropecuario

Sena regional Boyacá

Sogamoso

Apreciada Doctora:

Anexo a la presente estamos remitiendo la encuesta, debidamente diligenciada, en la cual la Federación de Ganaderos de Boyacá - FABEGAN, plantea sus prioridades formativas para el sector pecuario en la Región del Alto Chicamocha en Boyacá.

Igualmente reiteramos la propuesta formulada, con el propósito de hacer presencia institucional, de manera coordinada, en otras regiones del Departamento.

-

Agradecemos nuevamente la colaboración y deferencia para con nuestro gremio.

Cordialmente,

LUIS ALEJANDRO PEREA ALBARRACIN

Presidente” (Subrayas y negrilla de la Sala).

.- Del tenor literal de este oficio en el cual el demandado de forma clara le hace saber a la funcionaria del Sena que “le reitera la propuesta formulada con el propósito de hacer presencia institucional, de manera coordinada, en otras regiones del departamento.”, a la Sala no le queda espacio para la duda en el sentido de que tal manifestación representa la formulación, con carácter de actualización y de reiteración, de una propuesta que ya antes había presentado ante el ente oficial, dirigida al logro de una finalidad requerida por Fabegan.

Así, de forma innegable, en otras palabras, se trató de la tramitación por el candidato ante una entidad de naturaleza pública como es el SENA, de un asunto calificable de diligencia, relativo a una materia propia del organismo gremial, para procurar su mejor logro.

En efecto, esta propuesta que planteó por escrito a la funcionaria del Sena, tiene el carácter de ser una actuación que el candidato realizó ante organismo oficial, de manera personal y directa, como representante legal de Fabegan, y atendiendo a la función que como tal le correspondía, de “llevar la vocería de la Federación ante entidades oficiales”.

.- El señor Luis Alejandro Perea Albarracín presentó a la junta directiva de Fabegan en sesión celebrada el 23 de septiembre de 2005 (período inhabilitante), un informe de la reunión en la que participó con el señor Ministro de Agricultura, en la cual se discutieron temas concernientes a la libertad vigilada de precios, y explicó que le expresó al Ministro el punto de vista de los gremios sobre el asunto. Además, que le pidió reivindicar el nombre de ANALAC y de la SAC y reconocer, fortalecer e instaurar el Consejo Nacional Lácteo. De esta sesión da cuenta el Acta N° 009 del 23 de septiembre de 2005 obrante a folios 733 a 737 del cuaderno de pruebas 1B.

Para la Sala esta acta constituye otra prueba más que conduce a acreditar no solo la continuidad en el ejercicio de la Presidencia y representación legal del organismo gremial por el demandado, durante todo el período inhabilitante, sino lo más importante, que es relevante para efectos de determinar la estructuración de la causal examinada, conduciendo a la convicción de que gestionó asuntos ante entidades oficiales, al haber llevado la vocería de la Federación ante el Ministro de Agricultura, entre otros fines, en este caso, para lo atinente a la libertad vigilada de precios, y para la defensa gremial, no solo de Fabegan, sino de ANALAC y de la SAC.

.- El demandado señor Luis Alejandro Perea Albarracín en la época en que ya estaba inscrito como candidato al Congreso de la República y durante el período inhabilitante, cuando, de manera simultánea, se desempeñaba también como Presidente y representante legal de Fabegan, tomó parte, conjuntamente con el Alcalde del Municipio de Motavita -Boyacá- y con el presidente de la Federación Colombiana de Ganaderos -Fedegan-, como presentador de las publicaciones de septiembre de 2005 (cartillas) denominadas “CAPACITACION EN GESTION PARA PROPIETARIOS DE PEQUEÑAS EMPRESAS GANADERAS -módulos 5 y 8- Nutrición y Alimentación Animal y Reproducción y Mejoramiento Genético- Dra. Sandra i. García Rojas y Dr. Alvaro Guateca Rincón-Federación de Ganaderos de Boyacá-Fabegan-Federación Colombiana de Ganaderos Fedegan-septiembre de 2005” (fls 390 del CP 1A y CP 1D, fls 1461 y 1462 del CP 1D), editadas por Gráficas Duitama. (En estas publicaciones no se precisa el día del mes de septiembre, pero como quiera que se trata de la ejecución de uno de los compromisos pactados en el contrato celebrado el 20 de septiembre de 2005, su ejecución es posterior a tal fecha, la cual está dentro del período inhabilitante).

Realizando cotejo entre estas publicaciones en las cuales el señor Perea Albarracín aparece como presentador, en su carácter de Presidente de Fabegan, en asocio con el Alcalde de Motavita, y el contenido de la Cláusula Segunda del Convenio celebrado entre Fabegan y el Municipio de Motavita el día 20 de septiembre de 2005, que tuvo por objeto desarrollar el programa de capacitación en gestión para propietarios de pequeñas empresas ganaderas dirigido a los productores del Municipio de Motavita, cláusula ésta titulada OBJETIVOS ESPECIFICOS, convenio que fue suscrito por el señor Víctor Manuel Fajardo Becerra en su calidad de vicepresidente de la Federación de Ganaderos de Boyacá (fls 106 a 110 del CP 1A), la Sala encuentra que precisamente estas publicaciones corresponden al compromiso que se convino en el numeral 6º de la mencionada cláusula segunda, concerniente a: “Desarrollar por parte de la Federación un programa académico con los siguientes módulos (...) nutrición, salud animal, reproducción y mejoramiento genético (...)”.

La participación directa del demandado en la ejecución de este objetivo específico pactado en la cláusula segunda del Convenio en mención que Fabegan celebró con el Municipio de Motavita, consistente en aparecer como presentador de las publicaciones contentivas de los módulos dirigidos al programa de capacitación, representa otra específica directa y dinámica participación que cumplió como aspirante, en asocio con una entidad pública, dirigida al logro del apoyo en capacitación para beneficiar al gremio cuyos intereses defiende Fabegan, pero que, de manera indirecta, también beneficiaba su campaña al aparecer publicado su nombre en el material de capacitación divulgado entre los asociados y los usuarios del programa, posibles electores.

De esta manera, resulta demostrado que si bien el demandado, quien siempre presidió la junta directiva del organismo gremial, obtuvo autorización de la misma para que a partir del día 01 de marzo de 2005 y en adelante hasta que la junta dispusiera otra cosa, fuera el Vicepresidente quien suscribiera en su ausencia los convenios que requiriera la entidad (fls 705 y siguientes CP 1B -acta del 18 de febrero de 2005-), autorización ésta con base en la cual el Convenio referenciado lo suscribió el día 20 de septiembre de 2005 (fecha comprendida dentro del periodo inhabilitante) el señor Víctor Manuel Fajardo B., actuando en calidad de Vicepresidente de Fabegan (no se halló prueba demostrativa de que para dicha fecha el señor Perea Albarracín se hallara ausente), lo cierto es que, por su parte, no se sustrajo de aparecer publicitado ante la comunidad Boyacense como uno de los ejecutores del programa de capacitación a pequeños empresarios ganaderos, llevado a cabo en asocio con el Municipio de Motavita, en su calidad de Presidente del organismo gremial.

Es evidente entonces que con esta actuación que cumplió el señor Perea Albarracín por cuenta del Convenio celebrado entre Fabegan y la entidad territorial del nivel municipal, el demandado en su condición de candidato al Congreso de la República se proyectó ante la comunidad de ciudadanos que conforman el sector agropecuario en la Región Boyacense, situándose en circunstancia ventajosa para efectos de la promoción de su aspiración al Congreso de la República.

.- Luis Alejandro Perea Albarracín desempeñó la representación legal del organismo gremial Fabegan desde su constitución en el año de 1996 y hasta la aceptación de su renuncia, con posterioridad a su elección como Representante a la Cámara. De ello dan cuenta documentos que obran en el plenario.

El ejercicio por el demandado de la representación legal de Fabegan durante el periodo inhabilitante es reconocida por su apoderado judicial en la contestación de la demanda donde explica que como quiera que la autorización de la junta directiva del 18 de febrero de 2005 y ratificada el 08 de agosto del mismo año consistió únicamente en asignar al Vicepresidente, en las ausencias del Presidente, la atribución de suscribir los convenios que Fabegan debiera celebrar, hecho indicativo según él, de que en realidad, nunca hubo cambio en la representación legal del organismo. Esta es la razón con apoyo en la cual el apoderado argumenta que no existía obligación de registrar esta autorización ante la Cámara de Comercio o ante el Ministerio de Agricultura.

Por lo tanto, está más que suficientemente acreditado que el candidato jamás se desprendió de tal condición bajo la cual, valiéndose de la función de atender a la asignación estatutaria de llevar la vocería del gremio que protege Fabegan ante entidades oficiales, se ubicó en situación privilegiada aprovechando una oportunidad de la cual, por su parte, no dispusieron los demás candidatos.

Salta a la vista que si el señor Perea Albarracín en virtud de su condición como aspirante al Congreso de la República en realidad hubiera tenido la clara e inconfundible intención de marginarse durante el período inhabilitante de actuar o de participar en gestiones ante organismos y entidades oficiales, función que le implicaba ser el Presidente y representante legal de Fabegan, no se hubiera despojado como lo hizo, únicamente de la atribución de suscribir convenios, “en sus ausencias”, sino que hubiera renunciado a la presidencia de la entidad (no así a la Asociación), situación que, como quedo visto, no ocurrió así.

Es conclusión obligada que resulta del recuento probatorio examinado, cuya valoración de los puntuales y concretos documentos referenciados efectuó la Sala atendiendo a los parámetros conceptuales que esta providencia consigna en el acápite inicial de sus consideraciones, y otorgándoles alcance dentro de los principios que rigen la contienda electoral pública, que Luis Alejandro Perea Albarracín, al momento de ser elegido como Representante a la Cámara, ciertamente se encontraba incurso en la inhabilidad descrita en la primera hipótesis del numeral 3º del artículo 179 Superior, porque al desempeñarse durante todo el término inhabilitante como Presidente y representante legal de la entidad gremial, carácter con el cual tomó parte en la realización de diligencias y adelantó actuaciones tratando diferentes asuntos ante organismos oficiales: Sena, el Municipio de Motavita, el Ministerio de Agricultura, intervino en la gestión de negocios ante entidades públicas dentro de los 6 meses anteriores a su elección.

La posibilidad de cercanía a dichas entidades públicas realizando o tomando parte en diligencias surtidas ante éstas, concernientes a asuntos que beneficiarían al gremio defendido por Fabegan, con la que contó el candidato, quien ostentó durante el período inhabilitante la condición de Presidente y por ende de representante legal de tal organismo, de manera evidente le propició darse imagen ante la comunidad electora y lo colocó en situación de ventaja frente a los demás candidatos, con lo cual se produjo en su favor una alteración de los principios de igualdad y de equilibrio que deben primar en la elección pública en la que participó.

La prosperidad de este primer cargo es suficiente, en los términos del numeral 5 del Art. 223 del C.C.A., para producir la nulidad del acto de elección del señor Perea Albarracín como Representante a la Cámara por el Departamento de Boyacá y, en consecuencia, releva a la Sala de abordar el estudio de los demás reproches."

Con todo, encuentro necesario hacer algunas precisiones frente a la Gestión de Negocios como causal de inhabilidad.

En el numeral 3º del artículo 33 del artículo 179 de la Constitución Política, al igual que en otras disposiciones relativas a la materia, se establece que no puede ser inscrito ni elegido Congresista, las personas que dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección *"hayan intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas"*, con lo cual se abre una brecha de incertidumbre considerable, en un contexto socio-político donde lo menos conveniente son los conceptos jurídicos indeterminados, haciéndose capital, por ello, que la hermenéutica los llene de contenido atendiendo precisamente a los valores y principios en juego, a fin de asegurar la mayor garantía para el ejercicio del derecho fundamental a participar en la conformación del poder político, así como la guarda de los bienes jurídicos que subyacen al régimen de inhabilidades.

Pues bien, tal como lo anuncié precedentemente, la mencionada causal de inhabilidad para los Diputados a las Asambleas Departamentales se valió de la *"gestión de negocios"* como criterio de exclusión para los eventuales aspirantes a ser elegidos en esa Duma. Tiene de particular esa acepción, que perfectamente se identifica como un concepto jurídico indeterminado, que es una técnica empleada por el legislador para que sea el operador jurídico quien fije su contenido, al amparo de la autonomía que a los jueces de la República otorga el constituyente en el artículo 228 de la Constitución.

Es imperativo para el juez que al momento de adentrarse en la tarea de llenar de contenido el concepto jurídico indeterminado, identifique los elementos que restringen su acción, ya que su autonomía interpretativa no implica un arbitrio sin límites. Para establecer cuáles son esos elementos el juez tiene que ubicar el contexto en que actúa la norma, puesto que el marco concreto en que esta obra se encuentra determinado por los intereses que están en juego, los cuales si bien pueden ser objeto de limitación, deben serlo en su justa medida, de modo que se aseguren los valores inmersos en el régimen democrático, sin que se restrinja desproporcionadamente el derecho fundamental a acceder a los cargos o corporaciones públicas de elección popular.

Así, el concepto de gestión se halla en una norma que se integra al régimen jurídico de las inhabilidades, esto es hace parte de un conjunto normativo con incidencia en ciertos valores, principios y derechos. Impacta en el valor de la participación democrática contenido, al menos, en los dos primeros artículos de la Constitución, encaminados a promover *"la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación"*, así como en el derecho fundamental a participar, como candidato, en la conformación del poder político (Art. 40 ib.), así como en el principio de la igualdad (Art. 13 ib.).

Esta múltiple incidencia en el alcance interpretativo de la gestión de negocios, se explica en que si bien la capacidad electoral es un atributo de la ciudadanía en ejercicio, ciertas personas pueden ver restringido su derecho a participar en la conformación del poder político si dentro de un período establecido legalmente, han desarrollado la conducta descrita en la mencionada causal de inhabilidad, por haber considerado frente a ello el legislador que el propósito de la misma es mantener incólume el derecho a la igualdad implementado constitucionalmente y que apunta a evitar las ventajas electorales para quienes han gozado de esas prerrogativas, con lo que se advierte una clara prevalencia del principio a la igualdad sobre el derecho a la integración del poder político.

Con todo, y pese a los importantes fines del régimen de inhabilidades, el ejercicio de ese derecho fundamental debe afectarse lo menos posible, empleando para ello las técnicas jurídicas a su alcance, como por ejemplo la que marca el sentido favorable de la intelección sobre una de esas disposiciones, así establecido en el numeral 4º del artículo 1º del Código Electoral, al remarcar el sentido restrictivo de la hermenéutica sobre las causales de inhabilidad.

Lo dicho demuestra que la comprensión del concepto *"gestión de negocios"* no puede ser de cualquier naturaleza, es decir que el operador

jurídico, ante múltiples posibilidades, debe necesariamente escoger la que más garantice el goce efectivo del derecho fundamental en juego, pues tal posibilidad, por ser conforme al ordenamiento constitucional, no solo será la correcta sino la más justa.

Ahora, dado que dicha expresión no ha sido legalmente definida, la fijación de su significado debe buscarse a través del “sentido natural y obvio” de sus palabras (Art. 28 C.C.), empleando con tal fin lo que al efecto señala el Diccionario de la Real Academia Española sobre el concepto gestionar, donde se lo concibe en los siguientes términos: “Hacer diligencias conducentes al logro de un negocio o de un deseo cualquiera”. Dos son, entonces, las posibles interpretaciones de la gestión, una relativa a negocios, y la otra, atinente a cualquier deseo. Las acepciones son, al primer golpe de vista, totalmente yuxtapuestas, pudiéndose calificar la primera como de sentido estricto al darle un alcance económico o patrimonial a esa labor, en tanto que la segunda comprende un espectro verdaderamente amplio que merece ser explicado con más detalle.

El “deseo cualquiera” en comento, puesto en el terreno de las diligencias que los asociados pueden adelantar ante las entidades públicas, abarca un sinnúmero de posibilidades, la gran mayoría de ellas por fuera de los intereses económicos o patrimoniales del gestor. Piénsese, por ejemplo, en el diligenciamiento de un pasaporte o en la obtención de una licencia o permiso para una actividad reglada; sin duda son gestiones que las personas en alguna oportunidad pueden realizar ante las entidades públicas, pero que por su cometido no son asimilables a “gestión de negocios”, por tratarse de actuaciones que no dan preeminencia alguna y que por cierto son indiferentes al contencioso electoral.

Por lo mismo, solamente son relevantes las gestiones consistentes en aquellas diligencias que los particulares pueden cumplir ante las entidades públicas detrás de un interés económico o patrimonial, que desde luego pueden llevar a preponderar su imagen como eventual candidato y autoridad administrativa, en virtud a que tales personas pueden verse atraídas por esa hipotética situación o por qué no intimidados por la injerencia que el potencial Congresista pueda llegar a tener frente a la administración pública.

Ahora, como ese concepto jurídico indeterminado opera en el régimen de inhabilidades de los Congresistas, su alcance debe fijarse restrictivamente, bajo criterios de relevancia electoral tales como el interés económico o patrimonial, sin que tengan cabida las diligencias que comúnmente cumplen los asociados frente a las entidades públicas, ya que por su generalidad no permiten inferir que a través de ellas se puedan cautivar simpatizantes políticos o electores.

Lo precedente no puede calificarse de contradictorio frente a mi decisión de considerar que el Representante Dr. LUIS ALEJANDRO PEREA ALBARRACIN sí fue elegido estando incurso en la causal de inhabilidad del numeral 3º del artículo 179 Superior, por haber intervenido en gestión de negocios ante entidades públicas. Tanto en el proceso electoral como en éste, se adujo regular y oportunamente una prueba que determina la configuración de la inhabilidad. Se trata del escrito fechado el 27 de octubre de 2005 y dirigido por aquél, en su calidad de Presidente de FABEGAN, a la Dra. MARIA CONCEPCION PACHECO DE COMBARIZA, Subdirectora del Centro Agropecuario del SENA Regional Boyacá, mediante el cual expresó:

“Anexo a la presente estamos remitiendo la encuesta debidamente diligenciada en la cual la Federación de Ganaderos de Boyacá -FABEGAN-, plantea sus prioridades formativas para el sector pecuario en la Región del Alto Chicamocha en Boyacá.

Igualmente reiteramos la propuesta formulada con el propósito de hacer presencia institucional, de manera coordinada, en otras regiones del Departamento. Agradecemos nuevamente la colaboración y deferencia para con nuestro gremio.”

El mérito probatorio de tal prueba fue desestimado por la Sala Plena bajo dos razones. En primer lugar, porque allí “...no se expresa una intención de celebrar un contrato o indefectiblemente materializar otro asunto con la entidad pública, del que se pueda obtener algún tipo de provecho propio o para la asociación a la que representa, sino que se expone la necesidad de coordinar sus acciones que bien podrían ser ejecutadas en forma independiente o separada por ambos entes”; y en segundo lugar, porque “...la iniciativa en esa actuación no partió del demandado hacia la entidad pública, sino que fue producto del requerimiento de la misma, lo cual denota la falta de propósito o interés en concretar un negocio o contrato o de alcanzar determinado provecho o utilidad”.

Las anteriores conclusiones no se corresponden con lo que intelectivamente dimana de las propias palabras utilizadas por el Representante demandado en su misiva del 27 de octubre de 2005 radicada ante el SENA Regional Boyacá. Así, la remisión de una encuesta, que necesariamente implica la realización de un trabajo de campo para conocer las necesidades en capacitación para el sector pecuario en la región del Alto Chicamocha en Boyacá, como asimismo se admite en la carta, da cuenta de la realización de unas actividades previas encaminadas a conocer con mayor profundidad ese sector, pero también dirigidas a que entre FABEGAN y esa regional del SENA se pueda llevar a cabo algún tipo de negociación o contrato con tal fin, lo que se corrobora, sin duda, con la presentación de una propuesta para “hacer presencia institucional, de manera coordinada” en otras partes del departamento, propuesta que por su tinte reiterado da cuenta del vivo interés que

animaba al presidente de FABEGAN para que fuera una realidad.

Resulta innegable que toda propuesta corresponde a los primeros pasos que se andan en el camino de una negociación en ciernes, cuyo contenido, como así se vislumbra en dicho escrito, da fe de los términos en que eventualmente pudiera materializarse el acuerdo de voluntades entre FEDEGAN y EL SENA Regional Boyacá. Esa es la razón por la cual allí se admite haberse adelantado un proceso de muestreo para recoger información en el sector agropecuario con el fin de establecer las necesidades más apremiantes en materia de capacitación para los interesados de la Región del Alto Chicamocha. No es necesario que estuvieran dados todos los términos del eventual acuerdo de voluntades, pues a los fines de la causal de inhabilidad estudiada bastaba la demostración de la intervención del demandado en gestión de negocios, esto es su participación activa en la consecución de un fin de tinte económico, que pudiera dejar o no alguna utilidad económica para la entidad por él representada, de donde resulta, a su vez, irrelevante el carácter lucrativo o no de FABEGAN.

El trámite que se demostró venía adelantando el Dr. LUIS ALEJANDRO PEREA ALBARRACIN ante el SENA Regional Boyacá, armoniza perfectamente con el objeto social de su representada -FABEGAN-. Recuérdese que el mismo se definió estatutariamente como la representación y defensa de los intereses de los ganaderos asociados y las labores que contribuyan al desarrollo del sector rural, regional y nacional; por consiguiente, la propuesta que admitió el demandado haber hecho al SENA Regional Boyacá, no es más que el desarrollo de su objeto social, encaminado en este particular evento a la materialización de un negocio jurídico.

De otro lado, la coordinación institucional propuesta por el demandado en representación de FABEGAN, para extender a otras regiones la atención formativa del gremio ganadero, no podría nunca examinarse bajo el criterio de la colaboración armónica que se surte entre las diferentes entidades del Estado, por la sencilla razón de que esa asociación ni es una entidad pública ni cumple funciones administrativas, como así lo precisó la Sala Plena en la sentencia del 21 de abril de 2009 al desestimar la alegada participación del accionado en la administración de las contribuciones parafiscales de la Cuota de Fomento Ganadero y Lechero. Esa coordinación solamente puede darse bajo la figura de la colaboración, en los términos en que es definida en el inciso 2º del artículo 3º de la Ley 80 de 1993, modificado por la Ley 1150 de 2007 artículo 32, es decir que los particulares vienen a colaborar con la administración pública al amparo de un contrato estatal, con lo que se demuestra, una vez más, que el Dr. PEREA ALBARRACIN, al dirigirse al SENA Regional Boyacá, estaba detrás de un negocio.

De otra parte, se sostuvo por la Sala Plena en la sentencia con la que no estuve de acuerdo, que no se configuraba la intervención en gestión de negocios porque *“...la iniciativa en esa actuación no partió del demandado hacia la entidad pública, sino que fue producto del requerimiento de la misma...”*. Basta examinar la Ley 80 de 1993 para advertir, contrario a lo sostenido por la Sala Plena, que los negocios jurídicos que eventualmente puedan celebrarse entre la administración pública y los colaboradores o contratistas, siempre tienen su origen en la licitación, convocatoria o concurso que inicia y promueve la propia administración pública, sin que en ello tenga injerencia la voluntad de los particulares, como quiera que quien juzga, bajo criterios de conveniencia y oportunidad, cuándo es necesario hacerlo es la propia administración, inspirada no solo en las necesidades existentes sino en su propia discrecionalidad.

Por tanto, no resulta de recibo apelar a la tesis de que la intervención en gestión de negocios, como causal de inhabilidad, no se configura porque la iniciativa no surgió del demandado sino de la administración, pues si así fuera dicha causal de inhabilidad nunca tendría cabida antológicamente hablando, al ser de iniciativa de las entidades públicas la decisión de dar apertura a un potencial negocio jurídico, decisión que por supuesto no puede ser provocada por los particulares.

De acuerdo con lo dicho, en el proceso de pérdida de investidura existían suficientes elementos fácticos y jurídicos para colegir que el Dr. LUIS ALEJANDRO PEREA ALBARRACIN, en representación de FABEGAN, intervino en gestión de negocios ante el SENA Regional Boyacá, violando con ello el régimen de inhabilidades previsto para los Congresistas en el artículo 179 numeral 3 Constitucional. Por lo mismo, estoy convencida de que el demandado debió ser despojado de su investidura de Representante a la Cámara.

2.- Sobre la inhibición

En efecto, razones de orden procedimental y práctico indican que la decisión de resolver en la misma sentencia lo concerniente al impedimento expresado por los Consejeros no es procedente, máxime si como en el presente caso la Consejera ponente había admitido en las discusiones del proyecto que sobre el particular se decidiría en la parte motiva de la sentencia y no en su parte resolutive.

En primer lugar, el artículo 302 del C. de P. C., clasifica las providencias en autos y sentencias, y establece que a través de las últimas deben decidirse *“las pretensiones de la demanda o las excepciones que no tengan el carácter de previas, cualquiera que fuere la instancia en que se*

pronuncien, y las que resuelven los recursos de casación y revisión". Como podrá advertirse, la sentencia es un proveído reservado a despachar las súplicas de la demanda y las excepciones que contra las pretensiones hubiere formulado la parte demandada, de modo que todo aquello que no corresponda a esa temática debe resolverse a través de autos, tal como lo manda en su parte final el artículo 302 al prescribir que *"Son autos todas las demás providencias, de trámite o interlocutorias"*, quedando comprendido allí lo concerniente al impedimento expresado por los Consejeros.

Por último, si bien la parte motiva del fallo da a entender que el impedimento se decide con exclusión de los Consejeros que integramos la Sección Quinta, viene a resultar contradictorio que quienes expresamos el impedimento terminemos suscribiendo la providencia que además de contener la decisión de la desinvestidura impetrada, también contiene la decisión de tener por infundado el impedimento en cuestión. Es decir, termina mostrando la providencia, así sea en apariencia, que los Consejeros de la Sección Quinta obramos como jueces y parte al decidir nuestro impedimento, razón por la cual me declaro inhibida frente a lo resuelto sobre el particular.

Por todo lo anterior, tanto desde el punto de vista procedimental como desde la óptica pragmática, lo procedente y más aconsejable es que el impedimento expresado por los Consejeros se decida en auto separado, en el que ninguna participación tengan quienes así lo expresan.

Así, reiterando mi respeto por la tesis que predominó en la sentencia del 21 de abril de 2000, cierro esta intervención señalando que sí debió prosperar el cargo por inhabilidad derivada de la intervención en gestión de negocios y que respecto de la decisión relativa al impedimento de los Consejeros que integramos la Sección Quinta me declaro inhibida para pronunciarme sobre ella por ser integrante de la misma.

Atentamente,

MARIA NOHEMI HERNANDEZ PINZON

Consejera de Estado

SALVAMENTO DE VOTO

Consejero: FILEMON JIMENEZ OCHOA

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la mayoría, expreso las razones que me llevaron a separarme de la decisión asumida en el proceso de la referencia.

Estas son las mismas por las que voté favorablemente el proyecto que se erigió en fallo en el proceso de nulidad electoral radicado bajo el número 11001-03-28-000-2006-00045-00, en el que se impugnó el acto de elección del señor Perea Albarracín, como Representante a la Cámara por la Circunscripción Territorial del departamento de Boyacá.

En ese trámite se alegó - con fundamento en las mismas circunstancias fácticas y jurídicas del de autos -, que el acto de elección era nulo porque el elegido, se hallaba inhabilitado, por 3 razones a saber: i) porque en condición de representante legal de la Federación de Ganaderos de Boyacá celebró contratos con entidades estatales (municipios de Motavita y de Duitama) ii) porque el elegido en condición de representante legal de la Federación de Ganaderos de Boyacá intervino en la gestión de negocios ante entidades públicas -municipios de Motavita, Arcabuco, Duitama y Sogamoso (Boyacá) y el Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA - y iii) porque en esa misma condición de representante legal, administró recursos públicos.

Y, en ese proceso, al igual que en el de la referencia, cuyo acervo probatorio comparten, se probó que el demandado había participado en la gestión de negocios que se le endilgaba lo que lo puso en una situación de inelegibilidad (sic) que, además, daba lugar a la pérdida de investidura porque configuraba la causal establecida en el numeral 1º del artículo 183 de la Constitución Política.

En efecto, en el proceso electoral y de pérdida de investidura se alegó y se probó que remitió oficio al Director del Centro de Servicios del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA – para reiterarle la propuesta formulada con el fin de hacer presencia institucional de manera coordinada en otras regiones del Departamento.

A folio 145 del cuaderno principal, obra el Oficio de 27 de octubre de 2005, dirigido por el demandado a la Subdirectora del Sena Regional Boyacá, que es del siguiente tenor:

“Duitama, Octubre 27 de 2005.

Doctora

MARIA CONCEPCION PACHECO DE COMBARIZA

Subdirectora Centro Agropecuario

Sena Regional Boyacá

Sogamoso.

Apreciada Doctora:

Anexo a la presente estamos remitiendo la encuesta debidamente diligenciada, en la cual la Federación de Ganaderos de Boyacá –FABEGAN–, plantea sus prioridades formativas para el sector pecuario en la Región del Alto Chicamocha en Boyacá.

Igualmente reiteramos la propuesta formulada con el propósito de hacer presencia interinstitucional, de manera coordinada, en otras regiones del Departamento...”.

(Destaca fuera del texto).

Dicho oficio guarda estrecha relación con lo expresado por el demandado en oficio anterior, fechado el 24 de febrero de 2004, visible a folio 146, ibídem, que da cuenta del interés de FABEGAN, manifestado por su representante legal, de que en el marco de su proceso de capacitación y transferencia de tecnología a pequeños y medianos ganaderos se incluyan visitas a fincas modelo en explotación pecuaria y a empresas ganaderas y cooperativas del sector; y de aunar esfuerzos con el SENA para tal fin.

También guarda relación con el oficio de 13 de octubre de 2005, obrante a folio 147, ibídem, dirigido por el Coordinador de Tecnigan, dependencia de Fabegan, a la doctora MARIA CONCEPCION PACHECO DE COMBARIZA, Directora del SENA- Regional Boyacá, cuyo contenido se transcribe a continuación:

“...Con el fin de formalizar nuestra petición acerca del desarrollo conjunto de actividades, tendientes a mejorar el nivel de Capacitación y Formación de nuestros ganaderos y trabajadores de sus empresas, me permito solicitarle, muy amablemente, se tenga en cuenta la posibilidad de ejecutar algunas de las siguientes Acciones Formativas.

-Cursos Cortos: Técnicas de ordeño.

Manejo y mantenimiento de Maquinaria

Mecánica Rural.

-Capacitación por Competencias: Mayordomo de Empresas ganaderas.

-Seminarios de Actualización: Manejo orgánico de praderas (IICA)

Estaremos atentos a coordinar con Ustedes lo concerniente al desarrollo de las actividades propuestas y manifestamos nuestra disposición para colaborar en lo que estimen conveniente.

Agradecemos de antemano todo su apoyo para con el sector ganadero que tanto lo necesita”.

A folios 380 y siguientes del expediente electoral aparecen las cartillas de Capacitación en Gestión para Propietarios de Pequeñas Empresas Ganaderas, impresas en septiembre de 2005 dando cumplimiento al contrato celebrado con el Municipio de Motavita, en ellas aparece Luís Alejandro Perea Albarracín como presidente y representante legal de la Federación de Ganaderos de Boyacá.

Tal circunstancia permite inferir que desde esa posición, y no obstante la asignación de la facultad de contratar en el Vicepresidente con la que se pretendía enervar la inhabilidad, siguió procurando ante las entidades públicas del departamento por los intereses de la Federación y tal circunstancia también revela gestión de negocios.

De lo anterior se colige que el demandado sí gestionó asuntos ante entidades oficiales en el período inhabilitante, y era lógico que así lo hiciera, pues fungió como representante legal - que seguía siendo de la entidad gremial denominada FABEGAN -.

Y es que de acuerdo con el certificado de existencia y representación legal de FABEGAN, obrante a folios 44 a 49, el objeto social de dicha entidad es “LA REPRESENTACION Y DEFENSA DE LOS INTERESES COMUNES DE LOS GANADEROS ASOCIADOS Y LAS LABORES QUE CONTRIBUYAN AL DESARROLLO DEL SECTOR REGIONAL Y NACIONAL”.

Por su parte, al representante legal de la misma le corresponde “ADMINISTRAR LA FEDERACION Y REPRESENTARLA EN TODOS LOS ACTOS DE LA VIDA ADMINISTRATIVA Y JURIDICA, DESARROLLAR LAS POLITICAS TRAZADAS POR LA ASAMBLEA, LLEVAR LA VOCERIA DE LA FEDERACION ANTE ENTIDADES OFICIALES, SEMIOFICIALES Y PRIVADAS, etc.”.

Ahora, está demostrado en el proceso que el demandado en el período inhabilitante fungió como representante legal de FABEGAN, pues ni siquiera fue relevado de la función de celebrar contratos. Obsérvese que se autorizó al Vicepresidente para tal celebración solo en el evento de que el presidente estuviera ausente.

Esas circunstancias configuraban, sin duda alguna, la gestión de negocios que inhabilita a una persona para ser congresista pues, ésta, como bien lo señaló la Sección Quinta en la sentencia de marras es “[l]a realización de diligencias para la satisfacción de un deseo cualquiera”⁴⁶, a saber:

⁴⁶Según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, vigésima primera edición, año 1992, paginas 834, 732 y 1015. Las acepciones

'intervención', 'gestión' y 'negocio', tienen el siguiente significado:

Intervención. (Del lat. Interventio, -onis.) f. Acción y efecto de intervenir.

Intervenir. (Del latin intervenire). Tomar parte en un asunto.

Gestión. (Del lat. Gestio. -onis.) Acción y efecto de gestionar.

Gestionar. (De gestión). tr. Hacer diligencias conducentes al logro de un negocio o de un deseo cualquiera.

Negocio. (Del lat. Negotium). 1. Cualquier ocupación, que hacer, o trabajo. 2. Dependencia, pretensión, tratado o agencia. 3. Todo lo que es objeto o materia de una ocupación lucrativa o de interés. 4. Acción y efecto de negociar. 5. Utilidad o interés que se logra en lo que se trata, comercia o pretende.

Negociar. (Del lat. Negotiari) Tratar y comerciar, comprando y vendiendo o cambiando géneros, mercaderías o valores para aumentar el caudal. 2. Tratar asuntos públicos o privados procurando su mejor logro.

Las anteriores definiciones terminológicas permiten entender, sintetizando, que "Intervenir" es participar, que "Gestionar" es realizar diligencias dirigidas a obtener cualquier clase de objetivo (un deseo cualquiera), y que "Negocio" no se circunscribe al aspecto netamente económico, sino que también implica la obtención de cualquier interés o utilidad en lo que se lleva a cabo. Tratar asuntos públicos o privados procurando su mejor logro.

Así, es claro, en el entendido que cuando la ley no distingue no le es dable distinguir al intérprete⁴⁷, que la prohibición de gestionar negocios dentro de los (6) meses anteriores a la elección, no se limita o se restringe a la consecución de lucro, esto es, de ganancia o de beneficio patrimonial. El propósito o la intención del que gestiona bien puede consistir también en el logro de otra clase de interés o de beneficio, incluso de naturaleza extrapatrimonial (sic): "Un deseo cualquiera". Es de resaltar que la causal no contempla la expresión "lucro" sino "negocio", acepción amplia según su etimología.

En las condiciones analizadas, la inhabilidad relacionada con la gestión de negocios alegada en los procesos de nulidad electoral y de pérdida de investidura se hallaba probada y, las súplicas de la demanda debían ser acogidas, tanto en el uno como en el otro.

Entonces si voté, bajo la firme convicción de que el demandante estaba inhabilitado, la nulidad del acto a través del cual se declaró su elección como Representante a la Cámara, por consecuencia, mi posición es idéntica en este proceso de pérdida de investidura.

Las anteriores son las razones de mi salvamento de voto.

Fecha ut supra.

FILEMON JIMENEZ OCHOA

Consejero de Estado

ACLARACION DE VOTO

Consejera: MARTHA SOFIA SANZ TOBON

Aun cuando mi voto fue afirmativo en el fallo proferido en el proceso de la referencia el pasado 21 de abril en el cual se negó la pérdida de investidura del representante a la Cámara LUIS ALEJANDRO PEREA ALBARRACIN, proceso en el cual se hicieron los siguientes cargos relacionados con la violación al régimen de inhabilidades: por la intervención en la gestión de negocios y celebración de contratos y por haber sido representante legal de entidades que administren contribuciones parafiscales.

Reitero como apoyo de mi voto lo que en la Sesión No 10 del 31 de marzo pasado expresé en el sentido de que como el cargo por incurrir el demandado en la causal de intervención en gestión de negocios ante entidades públicas ya había sido negado por mayoría en la sesión que se celebró el 11 de marzo de 2008, en esta oportunidad, en la cual la Consejera ponente Dra. Ruth Stella Correa Palacio, la Sala exclusivamente debió referirse a la causal de ejercicio como representante legal de entidad administradora de contribuciones parafiscales.

Si bien es cierto que en la sesión del 11 de marzo de 2008 voté en el sentido de que sí prosperaba el cargo por intervención en la gestión de negocios, voté positivamente la sentencia que por la presente aclaro, porque me acogí a lo que la Sala ya había definido por mayoría, esto es que no prosperaba la causal.

En otras palabras, respeté una decisión que por mayoría de votos se había tomado y que en mi criterio era definitiva y por lo tanto no debió ser motivo de debate en la nueva ponencia que dio lugar a la sentencia, pues con ello la Sala Plena desconoció su propia decisión.

En estos términos, con todo comedimiento, dejo consignada mi aclaración de voto.

Atentamente,

MARTHA SOFIA SANZ TOBON

Magistrada

SALVAMENTO DE VOTO

Consejero: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

Con el debido respeto, me aparto de la decisión mayoritaria por las siguientes razones:

i) Considero que el Representante a la Cámara Luis Alejandro Perea Albarracín sí estuvo incurso en la causal de inhabilidad consagrada en el numeral 3º del art. 179 de la Constitución Política, por haber intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas dentro de los 6 meses anteriores a la fecha de elección, ya que al fungir como Presidente y Representante Legal de la Asociación de Ganaderos de Boyacá - FEBEGAN- le correspondía, entre otras, la función de *“administrar la Federación y representarla en todos los actos de la vida administrativa y jurídica, desarrollar las políticas trazadas por la asamblea, llevar la vocería de la federación ante entidades oficiales, semioficiales y privadas”* (según certificado de existencia y representación legal) y en tal sentido, remitió un oficio a la Directora del SENA - Regional Boyacá- el 27 de octubre de 2005 (dentro del periodo inhabilitante) en el que reitera la propuesta de hacer presencia institucional, de manera coordinada, en otras regiones del Departamento, y le remite una encuesta en la que plantea sus prioridades formativas para el sector pecuario en la Región del Alto Chicamocha, comunicado éste que guarda estrecha relación con uno anterior suscrito por él de fecha 24 de febrero de 2004, mediante el cual FABEGAN expresa su interés en aunar esfuerzos y recursos con el SENA para que en el marco del proceso de capacitación y transferencia de tecnología a pequeños y medianos ganaderos, se incluyan visitas a fincas modelo en explotación pecuaria y a empresas ganaderas y cooperativas del sector.

Resulta evidente que la actuación del demandado frente al SENA, en ejercicio de la vocería de FABEGAN ante entidades oficiales, llevaba implícita la conducta de gestionar negocios, o como señalan los oficios, de aunar esfuerzos en mutua colaboración y concretar propuesta previamente formuladas, para lo cual realizó las diligencias y actuaciones necesarias con el fin de lograr beneficios al gremio que representaba; y como todo ello ocurrió dentro del periodo inhabilitante, a mi juicio el Congresista debe perder su investidura por violación del régimen de inhabilidades, de conformidad con el numeral 1º del art. 183 Superior.

ii) resta agregar que es desafortunado observar cómo hacia el interior de una misma Corporación Judicial pueden expedirse providencias judiciales contradictorias sin que existan mecanismos operativos y funcionales que permitan una adecuada coherencia y unificación, en bien de la seguridad jurídica y de los usuarios de la Administración de Justicia.

En efecto resulta preocupante que por un lado, la Sección Quinta en el fallo del 13 de septiembre de 2007 (Exp. 3979-3986, M.P. Dra. Susana Buitrago Valencia) concluya que el Representante a la Cámara Pera Albarracín en su calidad de Presidente y Representante Legal de FABEGAN actuó o participó en gestiones ante organismos y entidades oficiales, y por el otro, la Sala Plena en el presente proceso de pérdida de la investidura, defina que en tal calidad no intervino en la gestión de negocios, cuando en ambos casos (proceso electoral y de pérdida de investidura) tal acusación se fundamenta en las mismas evidencias y elementos probatorios, tendientes a demostrar que las gestiones que éste desplegaba en defensa de los intereses comunes de los ganaderos asociados y las labores que contribuían al desarrollo del sector regional y nacional, lo llevaron a ejercer la vocería de la federación ante entidades oficiales y semioficiales.

Y si bien comparto el criterio según el cual las acciones electoral y de pérdida de investidura son distintas en cuanto a sus efectos, como quiera que la causal de inhabilidad alegada en ambos procesos es idéntica, y está sustentada en los mismos argumentos y pruebas, es evidente que su valoración y análisis deben por lo menos armonizar, puesto que no es garantía de seguridad jurídica para las partes que al interior del mismo Consejo de Estado se emitan decisiones diametralmente disímiles en casos absolutamente idénticos.

Cordialmente,

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

SALVAMENTO DE VOTO

Consejero: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

Bogotá, D. C., veintiuno (21) de abril de dos mil nueve (2009).

Me he apartado de la decisión de mayoría, por cuanto, conforme lo expresé en el proyecto de sentencia que no mereció la acogida de la Sala, el demandado se encontraba incurso en la causal de pérdida de investidura alegada.

En efecto, la causal de pérdida de investidura en que, según la demanda, incurrió el Representante a la Cámara demandado, es la consagrada en el artículo 179, numeral 3, ibídem, que es del siguiente tenor:

No podrán ser congresistas:

3. Quienes hayan intervenido en gestión de negocios ante entidades públicas, o en la celebración de contratos con ellas en interés propio, o en el de terceros, o hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales, dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección.

Conforme a los hechos de la demanda el Congresista demandado incurrió en las tres causales que se describen en la norma transcrita, a saber: gestión de negocios ante entidades públicas; celebración de contratos y ejercicio de la representación legal de entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales.

En aras de la demostración de la ocurrencia de dichas causales, señaló lo siguiente:

1.- La conducta de intervenir en la celebración de contratos la circunscribió a la celebración, el 20 de septiembre de 2005, de un convenio entre FABEGAN y *el municipio de Motavita*, para el desarrollo del programa de capacitación en gestión a propietarios de pequeñas empresas ganaderas; que si bien fue suscrito por el Vicepresidente, ello, en su opinión, se hizo como una medida encaminada a cubrir de apariencia de legalidad la inelegibilidad del demandado, quien figura como Presidente de la Federación.

2.- Frente a la causal de haber intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas, el actor pretende demostrarla con el oficio dirigido el 27 de octubre de 2005, en papel membreteado de FABEGAN, a MARÍA CONCEPCIÓN PACHECO DE COMBARIZA, Subdirectora del Sena-Regional Sogamoso- en el cual expresa el demandado "Igualmente reiteramos la propuesta formulada, con el propósito de hacer presencia institucional, de manera coordinada, en otras regiones del departamento. Agradecemos nuevamente la colaboración y deferencia para con nuestro gremio".

Alude el actor a que el anterior oficio tiene como antecedente el Oficio de 24 de febrero de 2005 en el que manifiesta el propósito del gremio de aunar esfuerzos y recursos con esa institución insignia en proyectos de educación, en procura del bienestar propio con la perspectiva social que debe caracterizar al sector productivo del que hace parte FABEGAN.

3.- En relación con la causal consistente en haber sido representante legal de entidades que administren contribuciones parafiscales, destaca el contrato 807 de 11 de febrero de 2005 entre FEDEGAN- FONDO NACIONAL DEL GANADO y FABEGAN, para hacer deducir de él el carácter parafiscal de los bienes y/o recursos que se transfieren al contratista para su administración; y así mismo el Oficio 83112 de 23 de febrero de 2007, de la Contraloría General de la República que alude al control fiscal de los convenios que celebre el Fondo Nacional del Ganado con entidades regionales o subregionales para la administración de los recursos del mismo.

Concluye que el demandado durante la etapa inhabilitante, como representante legal estuvo a cargo de la administración de la contribución parafiscal.

El proyecto de sentencia hizo las siguientes precisiones:

El demandado LUIS ALEJANDRO PEREA ALBARRACÍN fue elegido el 12 de marzo de 2006 Representante a la Cámara para el período constitucional 2006-2010, por la circunscripción electoral de Boyacá, luego el período inhabilitante de seis meses a que se refiere el artículo 179, numeral 3, de la Carta Política es el comprendido entre el 12 de septiembre de 2005 y el 12 de marzo de 2006.

A folio 111 a 115 del cuaderno principal obra fotocopia del contrato celebrado el 20 de septiembre de 2005, entre FABEGAN y *el Municipio de Motavita*, cuyo objeto es el desarrollo del programa de capacitación en gestión a propietarios de pequeñas empresas ganaderas.

Con base en dicho contrato el actor pretende demostrar la configuración de la causal de celebración de contratos con entidades públicas; empero, cabe resaltar que como quiera que tal contrato no fue suscrito por el demandado, sino por el Vicepresidente de FABEGAN, no se cumple el supuesto fáctico que reclama el precepto superior; amén de que no existe prueba en el proceso que permita inferir que estuviera actuando por la interpuesta persona del Vicepresidente, pues consta en el expediente que por determinación de la Junta Directiva de la Federación de Ganaderos de Boyacá -FABEGAN-, según Acta 002 del 18 de febrero de 2005, a partir del 1º de marzo del mismo año, sería el Vicepresidente, quien en ausencia del Presidente, firmaría los convenios que requiriera la institución para el desarrollo de su objeto y hasta tanto la Junta no dispusiera otra cosa.

En efecto, la referida Acta señala:

“...La Junta aprobó para que a partir del primero de marzo de 2005, el Vicepresidente de la Junta, sea la persona que en ausencia del Presidente firme los convenios que requiera Fabegan, decisión que tendrá vigencia hasta tanto la junta no disponga de otra cosa”.

Tal determinación, fue ratificada por la Junta Directiva mediante Acta 008 del 10 de agosto del mismo año.

Ahora, en lo que respecta a la causal relativa a la gestión de negocios, debe la Sala observar, en primer término, que la Sección Quinta de esta Corporación en sentencia de 13 de septiembre de 2007, que se encuentra ejecutoriada, declaró la nulidad de la elección del aquí demandado, al encontrar probada dicha causal y no obstante esta circunstancia ello no conduce a considerar la existencia del fenómeno de la cosa juzgada, de acuerdo con el alcance que a este fenómeno le ha dado esta Corporación.

A folio 145 del cuaderno principal, obra el Oficio de 27 de octubre de 2005, dirigido por el demandado a la Subdirectora del Sena Regional Boyacá, que es del siguiente tenor:

“Duitama, Octubre 27 de 2005.

Doctora

MARÍA CONCEPCIÓN PACHECO DE COMBARIZA

Subdirectora Centro Agropecuario

Sena Regional Boyacá

Sogamoso.

Apreciada Doctora:

Anexo a la presente estamos remitiendo la encuesta debidamente diligenciada, en la cual la Federación de Ganaderos de Boyacá -FABEGAN-, plantea sus prioridades formativas para el sector pecuario en la Región del Alto Chicamocha en Boyacá.

Igualmente reiteramos la propuesta formulada con el propósito de hacer presencia interinstitucional, de manera coordinada, en otras regiones del Departamento....”

Dicho oficio guarda estrecha relación con lo expresado por el demandado en oficio anterior, fechado el 24 de febrero de 2004, visible a folio 146, ibídem, que da cuenta del interés de FABEGAN, manifestado por su representante legal, de que en el marco de su proceso de capacitación y transferencia de tecnología a pequeños y medianos ganaderos se incluyan visitas a fincas modelo en explotación pecuaria y a empresas ganaderas y cooperativas del sector; y de aunar esfuerzos con el SENA para tal fin.

También guarda relación con el oficio de 13 de octubre de 2005, obrante a folio 147, ibídem, dirigido por el Coordinador de Tecnigan,

dependencia de Fabegan, a la doctora MARÍA CONCEPCIÓN PACHECO DE COMBARIZA, Directora del SENA- Regional Boyacá, cuyo contenido se transcribe a continuación:

“...Con el fin de formalizar nuestra petición acerca del desarrollo conjunto de actividades, tendientes a mejorar el nivel de Capacitación y Formación de nuestros ganaderos y trabajadores de sus empresas, me permito solicitarle, muy amablemente, se tenga en cuenta la posibilidad de ejecutar algunas de las siguientes Acciones Formativas.

-Cursos Cortos: Técnicas de ordeño.

Manejo y mantenimiento de Maquinaria

Mecánica Rural.

-Capacitación por Competencias: Mayordomo de Empresas ganaderas.

-Seminarios de Actualización: Manejo orgánico de praderas (IICA)

Estaremos atentos a coordinar con Ustedes lo concerniente al desarrollo de las actividades propuestas y manifestamos nuestra disposición para colaborar en lo que estimen conveniente.

Agradecemos de antemano todo su apoyo para con el sector ganadero que tanto lo necesita”.

De lo anterior se colige que el demandado sí gestionó asuntos ante entidades oficiales en el período inhabilitante, y era lógico que así lo hiciera, pues fungió como representante legal- que seguía siendo de la entidad gremial denominada FABEGAN-.

Prueba inequívoca de que siguió ejerciendo la representación legal es el mencionado Oficio de 27 de octubre de 2005, dirigido a la Subdirectora del Sena Regional Boyacá.

Y es que de acuerdo con el Certificado de Existencia y Representación Legal de FABEGAN, obrante a folios 44 a 49, el objeto social de dicha entidad es “LA REPRESENTACIÓN Y DEFENSA DE LOS INTERESES COMÚNES DE LOS GANADEROS ASOCIADOS Y LAS LABORES QUE CONTRIBUYAN AL DESARROLLO DEL SECTOR REGIONAL Y NACIONAL”.

Por su parte, al representante legal de la misma le corresponde ADMINISTRAR LA FEDERACIÓN Y REPRESENTARLA EN TODOS LOS ACTOS DE LA VIDA ADMINISTRATIVA Y JURÍDICA, DESARROLLAR LAS POLÍTICAS TRAZADAS POR LA ASAMBLEA, LLEVAR LA VOCERÍA DE LA FEDERACIÓN ANTE ENTIDADES OFICIALES, SEMIOFICIALES Y PRIVADAS, etc.

Ahora, está demostrado en el proceso que el demandado en el período inhabilitante fungió como representante legal de FABEGAN, pues ni siquiera fue relevado de la función de celebrar contratos. Obsérvese que se autorizó al Vicepresidente para tal celebración SOLO EN EL EVENTO DE QUE EL PRESIDENTE ESTUVIERA AUSENTE.

Y como seguía siendo el representante legal, tuvo la efectiva posibilidad de realizar actos de representación a través de las gestiones que desarrolló para la DEFENSA DE LOS INTERESES COMÚNES DE LOS GANADEROS ASOCIADOS Y LAS LABORES QUE CONTRIBUYAN AL DESARROLLO

DEL SECTOR REGIONAL Y NACIONAL, que es la razón de ser de la entidad. De ahí que resultara acorde con sus funciones aunar esfuerzos con el SENA en torno a las prioridades formativas para el sector pecuario, como lo expresó directa y personalmente el 27 de octubre de 2005 a la Subdirectora del Sena Regional Boyacá, reiterando así la propuesta concreta del Coordinador de su dependencia Tecnigan, presentada el 13 del mismo mes y año, todo lo cual no es más que ejercer LA VOCERÍA DE LA FEDERACIÓN ANTE ENTIDADES OFICIALES, SEMIOFICIALES Y PRIVADAS, que como representante legal le corresponde y, que lleva implícita la conducta de gestionar negocios, pues no de otra manera se puede cumplir el objeto social de la entidad que se representa.

El Decreto 2716 de 1994, en el capítulo VI, regula lo atinente a la inscripción de los órganos de administración y vigilancia interna y en el artículo 29 dispone:

Requisitos. La oficina jurídica del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y las secretarías de Gobierno respectivas, según el caso, realizarán las inscripciones de representantes legales, miembros de junta directiva y revisores fiscales o fiscales de las asociaciones agropecuarias y campesinas, para lo cual los interesados deberán presentar la siguiente documentación:

...

PARÁGRAFO 1º.- La inscripción de miembros de junta directiva, revisores fiscales o fiscales y representantes legales de las asociaciones agropecuarias y campesinas constituye un registro efectuado por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural o las secretarías de Gobierno, según el caso, respecto a las decisiones adoptadas por la asamblea general o la junta directiva. Con base en el mismo se expedirán los certificados a que hubiere lugar.

... (negrilla fuera de texto)

En el registro no se hizo inscripción alguna de cambio de representante legal de FABEGAN, por lo que es indudable que LUIS ALEJANDRO PEREA ALBARRACÍN ostentaba dicha condición, en la fecha en que se predica la inhabilidad, pues realizó actos de representación; además de que la autorización de la Junta Directiva fue solo para que el Vicepresidente celebrara contratos EN AUSENCIA del Presidente, lo que pone en evidencia que nunca fue removido de dicha condición y la decisión de marginarlo en la firma de contratos, cuando se encontrase ausente, no desvirtúa la representación que en efecto ejerció.

De otra parte, en el Certificado de Existencia y Representación Legal expedido por la Cámara de Comercio de Duitama, que obra en fotocopia a folios 17 a 23, aparece la inscripción como representante legal de FABEGAN del señor LUIS ALEJANDRO PEREA ALBARRACIN, sin que haya constancia de su remoción.

Y es que no puede perderse de vista que en la representación legal la voluntad del representado se sustituye por la del representante; y el ejercicio de la representación, que se traduce en hacer efectivas las facultades que han sido otorgadas, no genera solamente un vínculo entre representante y representado, sino que trasciende a los terceros, lo que es relevante en este caso, en la medida en que el ejercicio de la representación legal por parte del demandado, de una entidad como FABEGAN, le otorga poder y manejo sobre la comunidad, en términos que en un momento dado le permite derivar ventajas electorales.

Precisamente, la razón de ser de la consagración de la inhabilidad estriba en evitar que se mezcle el interés privado -en este caso el de FABEGAN-, por el cual debía velar el demandado en su calidad de Presidente y representante legal, con el interés público- que se deriva del manejo y ejecución de los recursos de la parafiscalidad-, lo que coloca al demandado en posición privilegiada frente a la comunidad, pues ello le permite ejercer influencia en la intención de voto, y frente a los demás candidatos.

De otra parte, y en lo que respecta a la causal consistente en ser representante legal de entidades que administran tributos o contribuciones parafiscales, estimo que también el demandado incurrió en dicha causal, por lo siguiente:

Conforme se dejó reseñado anteriormente, está demostrado que el Congresista demandado, en el período inhabilitante, esto es, entre el 12 de septiembre de 2005 y el 12 de marzo de 2006, ostentó la condición de representante legal de Fabegan.

FABEGAN, en virtud del contrato núm. 807 de 11 de febrero de 2005, administra contribuciones parafiscales.

Sea lo primero resaltar que en este proceso no se está juzgando la celebración del contrato en mención, pues es evidente que la misma se llevó a cabo por fuera del período de inhabilidad del congresista demandado. Lo que se juzga es el hecho de ser el demandado el Representante Legal de una entidad que administra contribuciones parafiscales en virtud de un contrato cuyos efectos se prolongaron en el tiempo para la época en que el demandado fungió como tal dentro del período de inhabilidad.

Obra a folios 148 a 176 la copia del contrato núm. 807, en el cual se dice que dicho contrato es “DE ADMINISTRACIÓN DE RECURSOS PARA LA OPERACIÓN DEL CENTRO REGIONAL DE SERVICIOS TECNOLÓGICOS GANADEROS CON SEDE EN DUITAMA, CELEBRADO ENTRE FEDEGAN-FONDO NACIONAL DEL GANADO Y FABEGAN” (folio 148).

En la cláusula primera del mismo se lee que su objeto “lo constituye el traslado de bienes a título de comodato precario y de recursos de FEDEGAN- FNG AL CONTRATISTA, para que éste los administre destinando tales bienes y recursos en forma exclusiva, a la operación del centro de servicios tecnológicos ganaderos con sede en Duitama, de acuerdo con las especificaciones y cuantías que se establecen en este documento y sus anexos”.

De la misma manera se advierte en el párrafo 1 de la citada cláusula, lo siguiente:

“Los bienes y/o recursos que FEDEGAN-FNG transfiere al contratista podrán provenir tanto del Fondo Nacional del Ganado, como del Fondo de Estabilización de Precios o de terceros que los entreguen a FEDEGAN-FNG para su administración”.

En la cláusula novena se lee, en lo pertinente:

“ITEMS Y OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA:

....2.- Para la cabal ejecución del presente contrato se vinculará a personal cuya contratación podrá ser financiada con recursos de FEDEGAN F.N.G.....”.

“3.-Presentar a FEDEGAN-F.N.G. dos tipos de informes.....”

“....FEDEGAN F.N.G. no asume ninguna responsabilidad en el manejo que el CONTRATISTA de a los recursos provenientes de terceras entidades....salvo los asignados al Proyecto, provenientes de recursos de terceros administrados por FEDEGAN-FNG (Negrilla fuera de texto).

“...14. Mantener los dineros aportados por FEDEGAN-F.N.G y las demás entidades participantes, en cuentas separadas que generen rendimientos económicos, de tal manera que en cualquier momento, durante la vigencia del contrato, se pueda establecer con claridad el estado y situación de los recursos”.

En la cláusula Décima se consagra que la obligación de FEDEGAN-FNG se limita a perfeccionar y legalizar el contrato y a efectuar la transferencia de los recursos (folios 159 y 160).

A folio 198 obra la póliza de seguro de cumplimiento que suscribió FABEGAN para “GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO No. 807 DE ADMINISTRACIÓN DE RECURSOS PARA LA OPERACIÓN DEL CENTRO REGIONAL DE SERVICIOS TECNOLÓGICOS GANADEROS CON SEDE EN DUITAMA”

También llama la atención el anexo núm. 03 del contrato, de 24 de febrero de 2006 (folios 212 a 213), que obviamente forma parte integral del mismo, de acuerdo con la cláusula sexta (folio 150), el cual se produjo a escasos 13 días de las elecciones al Congreso, en el cual se adicionaron \$7'200.000.00 para que el CONTRATISTA los destine a las actividades de divulgación de líneas de crédito para los Ganaderos de los Municipios atendidos por el Tecnigan en la Sede de Duitama.

Cabe resaltar que la Ley 89 de 1993 “POR LA CUAL SE ESTABLECE LA CUOTA DE FOMENTO GANADERO Y LECHERO Y SE CREA EL FONDO NACIONAL DEL GANADO”, estableció, como contribución parafiscal, dicha cuota.

En el artículo 7º, dispuso que el Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Agricultura, contrataría con la Federación de Ganaderos de Colombia -FEDEGAN- la administración y recaudo final de las cuotas de fomento ganadero y lechero.

La Ley 101 de 1993, Ley general de desarrollo agropecuario y pesquero, definió en su artículo 29 lo que se entiende por contribución parafiscal, así:

“Para los efectos de esta Ley, son contribuciones parafiscales agropecuarias y pesqueras las que en casos y condiciones especiales, por razones de interés general, impone la ley a un subsector agropecuario o pesquero determinado para beneficio del mismo.

Los ingresos parafiscales agropecuarios y pesqueros no hacen parte del Presupuesto General de la Nación”.

Así mismo, dispuso que la administración de estas contribuciones, se realizaría por entidades gremiales que reunieran condiciones de representatividad nacional de una actividad agropecuaria o pesquera determinada y que hubieran celebrado contrato especial con el Gobierno Nacional, sujeto a los términos y procedimientos que la Ley que la haya creado, determine.

A petición de las partes se trasladó del proceso electoral núm. 11001-0328-000-2006-00056-00 (3986) que contra el demandado cursaba en la Sección Quinta del Consejo de Estado, copia del contrato 017 de 1994, por el cual se le confirió a la Federación Colombiana de Ganaderos, la administración de la cuota de fomento ganadero y lechero, por parte de la Nación – Ministerio de Agricultura.

El parágrafo del artículo 7º de la Ley 89 de 1993, prevé:

“La Junta Directiva del Fondo podrá aprobar subcontratos de planes, programas y proyectos específicos con otras agremiaciones, cooperativas y fondos ganaderos del sector que presente la administración del fondo o cualquiera de los miembros de la Junta Directiva”.

En conclusión, la Federación de Ganaderos de Boyacá administra recursos o contribuciones parafiscales, en virtud del contrato que celebró con FEDEGAN- FONDO NACIONAL DEL GANADO; amén de que FEDEGAN no concurrió sola a la celebración del contrato, sino que también lo hizo en nombre del FONDO NACIONAL GANADERO, lo que pone de presente la vinculación de sus recursos, provenientes de la parafiscalidad.

Y no hay razón válida alguna que lleve a considerar que con ocasión del contrato hubiera operado un cambio en la naturaleza de los recursos que por Ley administra FEDEGAN y que por autorización legal puede subcontratar, como lo hizo en este caso con FABEGAN.

Es preciso resaltar que al haber sido denegado por mayoría el proyecto de sentencia presentado a consideración de la Sala por el Consejero doctor ALFONSO VARGAS RINCÓN- lo que condujo a que el expediente pasara al suscrito para la redacción del nuevo proyecto- no podía adoptarse una decisión diferente de la declaratoria de pérdida de investidura solicitada, pues la negativa frente al primer proyecto, precisamente, reclamaba tal decisión.

Resulta contradictoria la existencia de un “tercer proyecto”, que es igual al primero, ya que éste había sido derrotado. Y mucho menos con el voto favorable de quienes por los mismos hechos, solo que con consecuencias jurídicas distintas, dada la diferencia de las acciones, declararon la nulidad de la elección del aquí demandado.

Quiero expresar finalmente mi preocupación por lo aprobado y por el método utilizado para ello. Si la libertad de interpretar no está más que excepcionalmente limitada por las normas jurídicas, ella si se encuentra limitada por normas no jurídicas como las acepciones del lenguaje, las reglas de la lógica, entre otras tantas.

Con respecto a la lógica, cuando se trata de desentrañar el sentido de una ley, el magistrado no puede hacer abstracción del (sic) los principios de identidad, de no contradicción y de tercero excluido. Por otra parte, la libertad de interpretar está limitada por el denominado “postulado de racionalidad del legislador”, ya que a partir de dicho postulado se deducen proposiciones que son como medidas de lo que debe ser una justa interpretación dentro de una interpretación lógica y sistemática.⁴⁸

En el presente caso la Sala Plena del H. Consejo de Estado votó la primera ponencia en la que se resolvió que no se presentaba la pérdida de investidura del Representante Luís Alejandro Perea Albarracín, como una sola causal. (La ponencia fue derrotada).

Cuando presenté el proyecto de fallo en sentido contrario, por ser el Magistrado que continuaba en orden de lista al que fue el primer ponente, el proyecto fue votado como si se votaran tres causales diferentes, y no una sola como era en realidad. (El proyecto fue derrotado también, ya que era necesario frente a cualquiera de los tres verbos rectores, reunir la mayoría cualificada de la Sala Plena de la Corporación). Como si lo anterior, fuera poco, entonces se solicitó por la Magistrada ponente que para el tercer proyecto se procediera a votar por dos de los verbos rectores que integraban la misma causal. (Así el proyecto fue finalmente aprobado, en el sentido que no se pudo reunir la mayoría frente a ningún verbo rector, de la misma causal en forma independiente, lo que no quiere decir que para la obtención del voto de cada Magistrado que es a favor o no de la pérdida de investidura, no haya que analizar en forma independiente las tres conductas a partir de los tres verbos rectores que integran la misma causal.

Insisto en que se trata de una misma y sola causal. *Ubi lex non distinguit, non distinguere debemus* (Cuando la ley no hace distinción, no hay porque distinguir. La causal incluye tres conductas que corresponden a verbos rectores), pero no son tres causales distintas y que haya que votar en forma aislada, porque el legislador no las estableció así.

Por lo tanto, analizados dichos verbos rectores, en virtud del principio “*interpretatio cetera in claris*” que consiste en que *cuando un texto es claro, no debe ser interpretado*, cada magistrado debió pronunciarse por una sola vez, acerca de si el congresista, se encontraba o no incurso en la causal establecida en el artículo 179, numeral 3, ibidem. Como decía PORTALIS cuando la ley es clara, hay que cumplirla, o lo que es lo mismo, cuando la ley es oscura, hay que profundizar en sus disposiciones. Este principio se encuentra consagrado por la 153 de 1887 en el artículo 27 en los siguientes términos: “Cuando el sentido una ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu”.

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

Consejero

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Conviene precisar que en ese mismo 24 de junio de 2008, el despacho conductor dictó dentro de este proceso otro auto en el cual se resolvió una solicitud similar elevada por el actor en ejercicio del derecho de petición, negando por esa misma razón de reserva legal la expedición de copias de los citados proyectos de fallo, de las grabaciones magnetofónicas de las sesiones de la Sala Plena de los días 23 de octubre de 2007 y 8 de abril de 2008, y de una certificación indicando el sentido del voto en dichas sesiones de los Consejeros de Estado (fls.478 a 493 cd. ppal). Y en auto de 18 de julio de 2008, proferido por el mismo despacho, se rechazó por extemporáneo el recurso de reposición interpuesto por el actor contra esta providencia (fls. 499 a 501 cd. ppal.)

2 Es importante anotar que en providencia de 13 de marzo de 2009 (Expediente 00983-2008), proferida por la Sala de Conjuces de la Sección Segunda de esta Corporación (Ponente: Ernesto Forero Vargas), se resolvió negar la acción de tutela interpuesta por el actor contra los autos de la Sala Plena de esta Corporación de fechas 24 de junio y 2 de septiembre de 2008, mediante la cuales se abrió a etapa probatoria el incidente de nulidad y se denegó el decreto de algunas de las pruebas, al considerar que no existió violación de los derechos al debido y de acceso a la justicia del actor, por tratarse de información objeto de reserva de acuerdo con el artículos 57 de la Ley 270 de 1996 en tanto no se ha adoptado una decisión judicial definitiva y porque el trámite del proceso contencioso administrativo se está cumplimiento dentro de los términos establecidos por la Constitución y la Ley. Cfr. Software de gestión judicial Siglo XXI: Sistema de información de actuaciones procesales dispuesto en el sitio web del Consejo de Estado -www.consejodestado.gov.co-

3 Cfr. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Vid. Providencias con radicados números 2005-00347, 2005-00348 y 2005-00215, con ponencia de los consejeros LIGIA LOPEZ DIAZ y DARIO QUIÑONES PINILLA, el 9 de agosto, 26 de julio y 19 de abril de 2005, respectivamente.

4 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-247 de 1 de junio de 1995, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

5 Cfr. entre otras, sentencias de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de 10 de diciembre de 2002, Exp. 2002 1027 (PI-055), C.P. Germán Ayala Mantilla; de 13 de julio de 2004, Exp. PI-2004-0454, C.P. Ana Margarita Olaya Forero.

6 C.P.C: "Artículo 332.- Cosa juzgada. La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada, siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, y se funde en la misma causa que el anterior, y que entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes".

7 C.C.A.: "ARTICULO 175. COSA JUZGADA. La sentencia que declare la nulidad de un acto administrativo tendrá fuerza de cosa juzgada "erga omnes".

La que niegue la nulidad pedida producirá cosa juzgada "erga omnes" pero sólo en relación con la "causa petendi" juzgada.

La sentencia dictada en procesos relativos a contratos y de reparación directa y cumplimiento, producirá cosa juzgada frente a otro proceso que tenga el mismo objeto y la misma causa y siempre que entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes; la proferida en procesos de restablecimiento del derecho aprovechará a quien hubiere intervenido en el proceso y obtenido esta declaración a su favor..."

⁸ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de fecha 20 de marzo de 2001, Exp. AC-12157, C.P. Dario Quiñónez Pinilla.

9 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de fecha 8 de septiembre de 1992, Exp. AC-175, C.P. Guillermo Chahín Lizcano, reiteradas en las sentencias de fechas 5 de marzo de 2002, Exp. 11001031150002001019901, y 21 de mayo de 2002, Expediente No. 11001-03-15-000-2002-0042-01-039.

10 Igualmente, en los debates de la Comisión Tercera de la Asamblea Nacional Constituyente, a la que le correspondió el Estatuto del Congresista, en sesión de 29 de abril de 1991, se señaló respecto de la filosofía de esta inhabilidad lo siguiente: "En cuanto al tema de por qué 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, si un abogado para poner a cualquier persona, está haciendo una gestión ante cualquier empleado público que considera que muy pronto va a ser elegido, por ejemplo senador, y por consiguiente va tener una influencia sobre su labor en el Estado, es indudable que el ánimo de ese empleado que atiende a quien gestiona es muy distinto

que si es un hijo de vecino cualquiera, de tal manera que aquí hay efecto de doble vía, es además de impedir que se utilice la gestión, el contrato, la capacidad a nombre del Estado para actuar sobre la gestión, también se trata de impedir que la hipotética posibilidad de ser elegido cree a su favor unas condiciones frente al Estado que no tendrían los demás de tal manera que hay una razón de equilibrio de una vía y otra...” Cfr. Asamblea Nacional Constituyente, Antecedentes discusión del artículo 179 de la Constitución Política, Consulta textual y referencial, Págs. 28 y 29.

11 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia de 29 de julio de 2004, Exp. No.: 17001-23-31-000-2003-1555-01 (3413), Consejera Ponente: María Nohemi Hernández Pinzón.

12 Respecto del régimen de inhabilidades dijo la Asamblea Nacional Constituyente en el informe ponencia para primer debate en la plenaria de la asamblea del 16 de abril de 1991, lo siguiente: “Inhabilidades. 1.1. Objeto: evitar que se utilicen los factores de poder del Estado con fines electorales e impedir que personas indignas puedan llegar al Congreso. (...) Por otra parte, quien mantiene relaciones particulares y específicas con el gobierno, como contratista o gestor ante las autoridades públicas, debe ser objeto de una norma especial, puesto que si en el régimen de incompatibilidades se establece la prohibición de contratar con el Estado y hacer gestiones en nombre de terceros, una persona que fuere elegida mientras mantiene la condición de contratista o de gestor quedaría por el solo hecho de la elección incurso en la causal de incompatibilidad y sometido a la pérdida de investidura. Conviene, además, establecer un tiempo antecedente durante el cual opera la inhabilidad para evitar que ocurran sustituciones de última hora con las que se pretenda burlar la inhabilidad, y que la misma candidatura a una corporación sirva para obtener ventajas adicionales en la gestión frente al gobierno.” (Gaceta Constitucional N° 51 del 16 de abril de 1991.)”

13 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 22 de octubre de 2002, Exp. 11001-03-15-000-2002-0504-01(PI-046), Consejera ponente: Ligia López Díaz.

14 Real Academia de la Lengua Española, Diccionario de la Lengua Española, Vigésima Segunda Edición, 2001, Págs. 769 y 1066.

15 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 8 de octubre de 1996. Expediente AC 3864. Consejero Ponente: Juan Alberto Polo F., reiterada, entre otras, en Sentencia de 28 de noviembre de 2000. Exp. AC-11349, Consejera Ponente: Olga Inés Navarrete Barrero.

16 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 27 de junio de 2006. Expediente 11001-03-15-000-2005-1331 (PI), Consejero Ponente: Ramiro Saavedra Becerra.

17 Sentencia citada en el punto anterior.

18 Vid. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia de 10 de marzo de 2005, Radicación número: 25000-23-24-000-2003-01133-01(3451), Consejera ponente: Maria Nohemi Hernández Pinzón.

19 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 22 de octubre de 2002, Exp. 11001-03-15-000-2002-0504-01(PI-046), Consejera ponente: Ligia López Díaz.

20 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 26 de agosto de 1994. Expediente AC - 1500. Consejero Ponente: Dolly Pedraza de Arenas.

21 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencias de 17 de febrero de 2005, Exp. 3222 y de 25 de mayo de 2005, Exp. 3537.

22 De acuerdo con la normatividad que en atención a su naturaleza de asociación agropecuaria rige su actuación y, por ende los actos sujetos a

registro y la entidad encargada de efectuarlo (Decreto 2716 de 1994, modificado parcialmente por el Decreto 938 de 1995 artículo 42 y 45 del Decreto 2150 de 1995; Decreto 427 de 1996 que reglamentó el capítulo II del título I del Decreto 2150 de 1995, artículo 2º, la Ley 537 de 1999, que adicionó el Decreto Ley 2150 de 1995, Decreto 2716 de 1994, en el Capítulo VI, artículo 29).

23 La parte subrayada fue declarada exequible por la Corte Constitucional, pero condicionada: "siempre y cuando se entienda que esta norma hace referencia no sólo a la ley que crea la contribución parafiscal sino también a aquellas normas legales posteriores que la hayan modificado." (Sentencia C-298 de 1998).

24 Corte Constitucional, Sentencia C-678 de 1998.

25 Real Academia de la Lengua Española, Diccionario de la Lengua Española, Vigésima Segunda Edición, 2001, Pág. 32.

26 A petición tanto del demandante como del demandado y a título de prueba trasladada, se allegó en copia el proceso electoral No. 11001-0328-000-2006-00056-00 (3986) adelantado contra el acto de elección del demandado que curso en la Sección Quinta del Consejo de Estado y en el cual se encuentra dicho documento.

27 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia de 30 de junio de 2005, Radicación número: 70001-23-31-000-2003-02166-01(3431), Consejero ponente: Filemón Jiménez Ochoa.

28 Cf. MUÑOZ Conde, Francisco "Teoría General del Delito"; Ed. Temis, Segunda Edición, Bogotá, pág. 31.

29 Jurisprudencia y Doctrina, Ed. Legis S.A., Tomo XIV, N. 161, mayo de 1985, págs. 428 y 429. Corte Suprema de Justicia – Sala Plena, proferida en juicio de control de constitucionalidad.

30 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto del 4 de marzo 4 de 1991, M.P. Dr. Edgar Saavedra Rojas.

31 Sentencia de tutela T-11 del 22 de mayo de 1992, expediente número T-716 M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

32 Cf. VELASQUEZ, Fernando "Derecho Penal General", Ed. Temis, 3ª edición, pág. 367.

33 "Todas las teorías son legítimas y ninguna tiene importancia. Lo que importa es lo que se hace con ellas." Jorge Luís Borges.

34 Corte Constitucional, Sentencia C-558 de 1994.

35 Corte Constitucional, Sentencia C-015 de 2004.

36 Antecedentes artículo 179 Asamblea Nacional Constituyente, Pág. 28.

37 Sentencia del 6 de marzo de 2003, expediente número 3064.

38 Ver entre otros los Expedientes Rad. N° 3656 de 2005 y 3581 de 2005.

39 C.E. sentencia del 28-09-06, Exp N° 2005-00712-01 (4052).

40 C.E. sentencia del 3-02-06, Exp. N° 2003-02974-01 (3867).

41 Artículo 27 Código Civil- Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu. (...).

42 Antecedentes artículo 179 Asamblea Nacional Constituyente, Pág. 28 y 29.

43 C.E. Sala Plena, Sentencia del 26-08-94, Exp. N° AC-1500.

44 C.E. Sala Plena, Sentencia del 13-03-96, Exp. N° AC-3311.

45 C.E. Sala Plena, Sentencia del. 27-06-06, Exp. N° 2005-1331 (PI).

46 Sentencia del 13 de septiembre de 2007, expediente número 3979-3986.

47 Artículo 27 Código Civil- Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu. (...).

48 Art 25 de la Ley 153 de 1887. "La interpretación que se hace con autoridad para fijar el sentido de una ley oscura, de una manera general, solo corresponde al legislador.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 10:05:22