

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)

Radicado: **11001-03-15-000-2007-00581-00**

Actor: **FABIO ERNESTO PACHECO MORALES**

Demandado: **LUIS ALEJANDRO PEREA ALBARRACÍN**

Asunto: **PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE CONGRESISTA**

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 ALBARRACÍN**.

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 ALBARRACÍN**, 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 ALBARRACÍN 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 ALBARRACÍN, como representante legal de FABEGAN, celebró en el mes de noviembre de 2004 el contrato denominado "CONVENIO DE COOPERACIÓN" 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 ALBARRACÍN, 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 ALBARRACÍN 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 COOPERACIÓN" 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 ALBARRACÍN; 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 ALBARRACÍN 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 incurso 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 ALBARRACÍN.

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).



Proceso No: 1001-03-15-000-2007-00581-00

8.2. La parte demandada, a través de escrito presentado el 10 de junio de 2008, recorrió 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.

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



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 incurso 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 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 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

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 LÓPEZ DÍAZ y DARÍO QUIÑONES PINILLA, el 9 de agosto, 26 de julio y 19 de abril de 2005, respectivamente.



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 ALBARRACÍN 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

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



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

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.



Sostiene el actor que el 27 de octubre de 2005, el demandado, aprovechándose de su condición de presidente de FABEGAN, dirigió oficio a MARIA CONCEPCIÓN 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 GÓMEZ 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 ALBARRACÍN, 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 por qué del litigio); es decir, la

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..."



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.

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.



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

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.



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 ALBARRACÍN 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 apareja 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.

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.



“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.”

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.



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

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.



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*

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: María 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.



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 (*ídem*, fl. 152 cd. 4), el cual 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.

Agradecemos nuevamente la colaboración y deferencia para con nuestro gremio.

Cordialmente,

LUIS ALEJANDRO PEREA ALBARRACIN
Presidente....”



Proceso No: 1001-03-15-000-2007-00581-00

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, *ídem*, 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 MARÍA CONCEPCIÓN 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 GÓMEZ 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 hacía 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 ALBARRACÍN, 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 Motativa.”*

Adicionalmente, se observa que quien gestionó y ordenó en general la publicación de las cartillas fue el señor JULIO ERNESTO DALLOS BAEZ,



Coordinador de Tecnicos 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,

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.



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, amén 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

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).



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 ALBARRACÍN, 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,

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.



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

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



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:

“Artículo 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”.

“Artículo 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 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*”, 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 TERCERO: 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 CUARTO: 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 ADMINISTRACIÓN DE RECURSOS PARA LA OPERACIÓN DEL CENTRO REGIONAL DE SERVICIOS TECNOLÓGICOS 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.

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.



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 ALBARRACÍN, en su calidad de representante legal de FABEGAN haya administrado recursos parafiscales, durante los seis meses anteriores a la fecha de la elección.

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.



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.

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 párrafo 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 demandado 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: ESTÍMASE 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: DENÍEGASE la solicitud de pérdida de investidura del Representante a la Cámara LUIS ALEJANDRO PEREA ALBARRACÍN, 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: DENÍEGASE la solicitud de pérdida de investidura del Representante a la Cámara LUIS ALEJANDRO PEREA ALBARRACÍN, 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: DENÍGASE la solicitud de pérdida de investidura del Representante a la Cámara LUIS ALEJANDRO PEREA ALBARRACÍN, 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: COMUNÍQUESE 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 todos 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



HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

SUSANA BUITRAGO VALENCIA

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

RUTH STELLA CORREA PALACIO

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ

ENRIQUE GIL BOTERO

GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN

MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR

MARÍA NOEMÍ HERNÁNDEZ PINZÓN

FILEMÓN JIMÉNEZ OCHOA

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PAEZ

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

HÉCTOR J. ROMERO DÍAZ

RAMIRO SAAVEDRA BECERRA



Proceso No: 1001-03-15-000-2007-00581-00

MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN

MAURICIO TORRES CUERVO

ALFONSO VARGAS RINCÓN

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

MERCEDES TOVAR DE HERRÁN
Secretaria