

CONGRESISTA LLAMADO - Aplicación de régimen de inhabilidades e incompatibilidades desde las elecciones: Reiteración de jurisprudencia

La Sala Plena de esta Corporación, en forma unánime y reiterada, ha sostenido que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto para los Congresistas en el artículo 179 de la Constitución Política se aplica a los “elegidos” y a los “llamados.” Según lo expuesto, la Sala reitera que conforme a su jurisprudencia, las causales de inhabilidad e incompatibilidad establecidas en la Constitución Política, son aplicables a los Congresistas llamados desde el momento de las elecciones y no desde la fecha de posesión.

NOTA DE RELATORIA: sobre la aplicación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades a los congresistas llamados, Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 15 de mayo de 2001, Rad. AC-12300, MP. Ana Margarita Olaya Forero; sentencia de 8 de mayo de 2008, Rad. PI-2007-00016, MP. María Nohemí Hernández Pinzón; sentencia de 18 de noviembre de 2008, Rad. 2008-00316, MP. Mauricio Torres Cuervo; y sentencia de 6 de octubre de 2009, Rad. 2008-01234, MP. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta

CONGRESISTA - Inhabilidad por gestión de negocios y contratación con entidades públicas no incluye actos de ejecución del contrato / INHABILIDAD DE CONGRESISTA POR CONTRATACION - No comprende actos de ejecución del contrato. Período inhabilitante / PERDIDA DE INVESTIDURA DE CONGRESISTA - Inhabilidad por gestión de negocios y contratación con entidades públicas

A los efectos de la decisión a adoptarse en este fallo, es del caso advertir que para que se configure la causal de inhabilidad contemplada en el numeral 3º del artículo 179 CP es requisito sine qua non que las conductas prohibitivas que constituyen su supuesto fáctico se hayan realizado dentro de los seis (6) meses anteriores a la elección. Contrario sensu, las que se remontan a fecha anterior no se subsumen en la condición de temporalidad en que debe tener lugar el supuesto fáctico de la causal, dados los claros términos en que la norma sub-examine delimita la extensión del período inhabilitante. (...) Para la Sala es evidente que dentro de los seis meses anteriores a la elección la demandada no incurrió en conducta constitutiva del supuesto fáctico de esta causal de inhabilidad, pues la licencia de concesión para la prestación del servicio de radiodifusión sonora le fue otorgada en el año de 1997 por el Ministerio de Comunicaciones mediante Resolución 5337, esto es, 8 años antes del período inhabilitante. La demandada no hizo gestión alguna ante entidades públicas dentro de los seis meses anteriores a la elección, es decir, entre el 12 de septiembre de 2005 y el 12 de marzo de 2006, que comprendió el período inhabilitante. Por lo demás, resulta indiferente que la Representante demandada hubiese gestionado actos de desarrollo y de ejecución del referido contrato de concesión, pues conforme a jurisprudencia uniforme y reiterada de la Sala “la eventual participación del demandado en las etapas de ejecución de los contratos no hace parte de la conducta inhabilitante porque la ejecución del contrato corresponde a una etapa posterior, que no hace parte de la celebración del mismo y, por lo tanto, no se encuentra tipificada como causal de inhabilidad.” El cargo no prospera.

NOTA DE RELATORIA: Sobre el período inhabilitante de la inhabilidad de congresista por gestión de negocios y contratación con entidades públicas y sobre la exclusión de los actos de ejecución del contrato como configurativos de la inhabilidad, Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 18 de noviembre de 2008, Rad. 2008-00316, MP. Mauricio Torres Cuervo.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 179 NUMERAL 3

CARGO O EMPLEO PUBLICO O PRIVADO - Concepto para efectos de incompatibilidad de congresista: Reiteración de jurisprudencia / EMPLEO O CARGO PUBLICO O PRIVADO - Concepto para efectos de incompatibilidad de congresista: Reiteración de jurisprudencia / PERDIDA DE INVESTIDURA DE CONGRESISTA - Se decreta por incompatibilidad por desempeño de cargo privado: Gerente de empresa / INCOMPATIBILIDAD DE CONGRESISTA POR DESEMPEÑO DE CARGO O EMPLEO PUBLICO O PRIVADO - No se desvirtúa por no recibir remuneración

Se demostró que la demandada tiene la condición de Representante a la Cámara desde el 9 de octubre de 2007, fecha en que tomó posesión del cargo de Representante a la Cámara por la circunscripción del Departamento del Casanare, en virtud del llamado que la Mesa Directiva le hiciera por Resolución MD 1888 de 25 de septiembre de 2007 para reemplazar temporalmente al cabeza de lista. Se demostró también que el 22 de enero de 2008 tomó posesión del cargo en forma definitiva, al configurarse la vacancia absoluta por haberse aceptado la renuncia presentada por el cabeza de lista, Oscar Leonidas Wilches Carreño. (...) Se demostró igualmente que siendo congresista, la demandada desempeñó el cargo de Gerente al realizar funciones administrativas inherentes al ejercicio de la Representación Legal. (...) Ahora bien, contra lo afirmado por la defensa, la circunstancia de que la demandada no percibiera remuneración por ejercer las funciones de Gerente de Producciones Milenium E.U. no desvirtúa en modo alguno que desempeñó cargo privado conjuntamente con su condición de congresista pues, según quedó expuesto en el acápite alusivo a la jurisprudencia en que esta Corporación ha fijado su alcance, resulta irrelevante que carezca de remuneración o que no se presente superposición de jornadas, pues el concepto de "cargo" no se restringe al vínculo laboral sino que comprende el ejercicio de una dignidad, tarea o encargo, con fines de beneficio personal, como ocurrió en el presente caso. (...) Para abundar en razones, repárese en que también se demostró que el manejo de las cuentas de ahorro de Producciones Milenium E.U. estuvo a cargo de la demandada, en su condición de Gerente. (...) Asimismo se probó que el 29 de noviembre de 2007 la Congresista demandada, por conducto de apoderado, solicitó la cesión de la concesión y su prórroga. (...) Fuerza entonces, concluir que la Representante a la Cámara incurrió en causal de pérdida de la investidura al infringir el régimen de incompatibilidades previsto en los numerales 1º y 2º del artículo 180 Superior, lo que impone decretarla, lo que exime a la Sala de pronunciarse respecto de los restantes cargos, ante la prosperidad de la solicitud.

NOTA DE RELATORIA: Sobre la causal de incompatibilidad de congresistas por desempeño de empleo o cargo público o privado, Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 18 de julio de 2000, Rad. AC-10203, MP. Nicolás Pájaro Peñaranda, sentencia de 6 de octubre de 2009, Rad. 2008-01234, Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta y sentencia de 1º de diciembre de 1993, Rad. AC-632, MP. Miguel Viana Patiño.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 180 NUMERAL 1 / LEY 144 DE 1994 - ARTICULO 18

GESTION DE ASUNTOS - Concepto para efectos de incompatibilidad de congresista / INCOMPATIBILIDAD DE CONGRESISTA POR GESTION DE ASUNTOS ANTE ENTIDADES PUBLICAS - Concepto y alcance. Elemento finalístico / PERDIDA DE INVESTIDURA DE CONGRESISTA - Causal de incompatibilidad por gestión de asuntos ante entidades públicas

La Sala ha enfatizado que la gestión “independientemente de su resultado, entraña una conducta dinámica, positiva y concreta del gestor, que debe estar comprobada y no ser el resultado de inferencias subjetivas o suposiciones perspicaces”. Así, pues, la gestión se configura con una acción, se traduce en la actividad efectiva: la conducta concreta y real por medio de la cual se demanda ante un sujeto algo, sin que sea relevante, para configurar el concepto, el obtener la respuesta o la finalidad propuesta. Empero, no cualquier gestión, configura la incompatibilidad que se analiza. Es indispensable tener en cuenta el móvil o causa de la misma. La gestión que configura la incompatibilidad que se estudia comprende la actuación del parlamentario ante una entidad pública o ante cualquier sujeto que administre tributos, para obtener resultados en beneficio propio o de intereses particulares, ajenos a los de la colectividad que representa. (...) En síntesis: La gestión de negocios que prohíbe el numeral 2º del artículo 180 de la Carta Política, comporta una actividad o conducta positiva del congresista frente a un sujeto cualificado, la cual se adelanta con el propósito de satisfacer intereses extraños al ejercicio de la función pública a su cargo y con violación del principio de igualdad que orienta las relaciones ordinarias del parlamentario.

NOTA DE RELATORIA: Sobre la causal de incompatibilidad de congresistas por gestión de asuntos ante entidades públicas, Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 27 de junio de 2006, Rad. 2005-01331, MP. Ramiro Saavedra Becerra; sentencia de 26 de agosto de 2003, Rad. PI-0265-01, MP. María Inés Ortiz Barbosa; sentencia de 28 de noviembre de 2000, Rad. 11349, sentencia de 8 de agosto de 2001, Rad. AC-12546, MP. María Elena Girado Gómez y sentencia de 6 de octubre de 2009, Rad. 2008-01234, MP. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta. Corte Constitucional, sentencia C-497 de 1994, MP. José Gregorio Hernández

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 180 NUMERAL 2 / LEY 5 DE 1992 - ARTICULO 282 NUMERAL 2 / LEY 5 DE 1992 - ARTICULO 283

CONCESIONES - Prohibición de prórrogas automáticas

A los efectos de esta decisión, es menester también tener en cuenta que desde 1997 la Corte Constitucional ha puesto de presente que la prórroga automática de los contratos de concesión para la prestación de servicios de telecomunicaciones contraría la Constitución Política, por comportar una limitación irrazonable a los derechos constitucionales a la libre competencia (art. 333 C.P.) y de acceso al uso del espectro electromagnético en igualdad de condiciones (art. 75 C.P.).

NOTA DE RELATORIA: Sobre la prohibición de prorrogar automáticamente los contratos de concesión para la prestación de servicios de telecomunicaciones, Corte Constitucional, sentencia C-350 de 1997 y sentencia C-489 de 2001.

FUENTE FORMAL: LEY 1150 DE 2007 - ARTICULO 27 / LEY 1150 DE 2007 - ARTICULO 28

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Consejera ponente: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO

Bogotá, D. C., diez (10) de noviembre de dos mil nueve (2009)

Radicación numero: 11001-03-15-000-2008-01181-00(PI)

Actor: FABIAN ANDRES GUTIERREZ PEREZ

Demandado: MARIA VIOLETA NIÑO MORALES

Se decide la solicitud de pérdida de investidura formulada por el ciudadano FABIAN ANDRES GUTIERREZ PEREZ contra la Representante a la Cámara por el Departamento de Casanare, MARIA VIOLETA NIÑO MORALES.

I. LA SOLICITUD

1.1. Las Causales Invocadas

El actor argumenta que la Representante demandada incurrió en violación del (i) régimen de inhabilidades, (ii) de incompatibilidades, e (iii) indebida destinación de dineros públicos.

1.1.1. En cuanto a la inhabilidad sostiene que la Representante demandada incurrió en la prevista en el numeral 3º del artículo 179 de la Constitución Política, conforme a la cual:

«No podrán ser congresistas 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 (6) meses anteriores a la fecha de la elección.»

Sostiene que la gestión indirecta del servicio de radiodifusión sonora, que define el artículo 17 del Decreto 2805 de 2008 (Estatuto de Radiodifusión Sonora) ¹ implica “...*en esencia una gestión de negocios*”, que tipifica el supuesto fáctico de la casual según la citada norma constitucional. Al efecto transcribe su tenor literal, así:

¹ “*Por el cual se expide el Reglamento del Servicio de Radiodifusión Sonora y se dictan otras disposiciones,*” expedido por el Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, especialmente las consagradas en los numerales 11 y 22 del artículo 189 de la Constitución Nacional, la Ley 74 de 1966, la Ley 72 de 1989, la Ley 80 de 1993 y el Decreto 1900 de 1990. Diario Oficial. N. 47067 de 2008 (julio 31). p. 28.

«Gestión del servicio. “Atendiendo la forma de gestión el Servicio de Radiodifusión sonora se clasifica así:

a) **Gestión directa.** El Estado prestará el Servicio de Radiodifusión Sonora en gestión directa por conducto de entidades públicas debidamente autorizadas por ministerio de la Ley o a través de licencia otorgada directamente por el Ministerio de Comunicaciones.

b) **Gestión Indirecta.** El Estado prestará el Servicio de Radiodifusión Sonora en gestión indirecta a través de personas naturales o jurídicas colombianas, privadas, previa concesión otorgada por el Ministerio de Comunicaciones».

1.1.2. En cuanto a la violación del régimen de incompatibilidades argumenta que transgredió las prohibiciones impuestas en los numerales 1° y 2° del artículo 180 de la Constitución Política, del siguiente tenor:

«Artículo 180. Los congresistas no podrán:
1. Desempeñar cargo o empleo público o privado.
2. Gestionar, en nombre propio o ajeno, asuntos ante las entidades públicas o ante las personas que administren tributos, ser apoderados ante las mismas, celebrar con ellas, por sí o por interpuesta persona, contrato alguno. La ley establecerá las excepciones a esta disposición.
[...]

1.1.3. De igual modo, afirma que la Representante a la Cámara está incurso en la causal de pérdida de la investidura contemplada en el numeral 4° del artículo 183 de la Constitución Política, a cuyo tenor:

«**Artículo 183.** Los congresistas perderán su investidura:
[...]
4. Por indebida destinación de dineros públicos.
[...]

1.2. Hechos

1.2.1. En las elecciones del 12 de marzo de 2006 la ciudadana MARIA VIOLETA NIÑO MORALES se inscribió para la Cámara de Representantes por el Departamento del Casanare como segundo renglón de la lista del Partido Cambio Radical encabezada por OSCAR LEONIDAS WILCHES CARREÑO, para el período constitucional 2006-2010.

1.2.2. OSCAR LEONIDAS WILCHES CARREÑO resultó elegido Representante a la Cámara, cargo del cual tomó posesión el 20 de julio de 2006.

1.2.3. Mediante Resolución MD. 1888 de 25 de septiembre de 2007 MARIA VIOLETA NIÑO MORALES fue llamada para suplir la vacancia temporal originada en la suspensión de la condición congressional del primer renglón. El 9 de octubre de 2007 tomó posesión como Representante a la Cámara.

1.2.4. Posteriormente, mediante Resolución MD. 0008 del 16 de enero de 2008, fue llamada a suplir la vacancia definitiva originada en la renuncia aceptada al cabeza de lista. El 22 de enero de 2008 tomó posesión del cargo para lo que resta del período constitucional.

1.2.5. Por Resolución No. 005337 de 31 de diciembre de 1997 el Ministerio de Comunicaciones había otorgado a la demandada licencia de concesión para la prestación del servicio de radiodifusión sonora comercial de cubrimiento zonal, en la modalidad de Frecuencia Modulada (F.M.), en el municipio de YOPAL por diez (10) años, prorrogables. En lo pertinente se lee:

“Artículo 1º. Otorgar mediante licencia a la señora MARIA VIOLETA NIÑO MORALES, identificada con la cédula de ciudadanía No. 40.371.447 de Villavicencio, la concesión para prestar en gestión indirecta el servicio de radiodifusión sonora, comercial de cubrimiento Zonal, en la modalidad de Frecuencia Modulada (F.M.), en el municipio de YOPAL, en los términos expresados en el pliego de condiciones de la Licitación Pública Nacional No. 01 de 1997, en las adendas, en la propuesta presentada por el proponente y en la Resolución de adjudicación No. 3536 del 24 de julio de 1997, documentos todos que hacen parte integral de la presente licencia.

[...]

Artículo 8º. El término por el cual se otorga la concesión del servicio es de diez (10) años, contados a partir de la ejecutoria de la presente Resolución prorrogable [automáticamente] por un lapso igual, en los términos establecidos en el artículo 36 de la Ley 80 de 1993, salvo en aquellos casos en que el cesionario manifiesta ante el Ministerio de Comunicaciones, por escrito y con sesenta (60) días de anticipación al vencimiento de la concesión su voluntad de no continuar con la misma.

Dentro del año siguiente a la prórroga [automática], se procederá a la formalización de la concesión de conformidad con lo establecido en el Decreto 1447 de 1995.

Si por causa imputable al concesionario, no fuere posible formalizar la prórroga, el Ministerio de Comunicaciones cancelará la respectiva licencia.

PARAGRAFO. En la prórroga se tendrán en cuenta los parámetros esenciales inicialmente establecidos con las modificaciones autorizadas y los parámetros no esenciales informados y no objetados por el Ministerio de Comunicaciones.

Artículo 9º. Para la cesión de los derechos de concesión se requiere la autorización previa del Ministerio de Comunicaciones. El cesionario deberá cumplir con los requisitos exigidos para ser titular de la concesión, en los términos establecidos en la Ley y en el Decreto 1447 de 1995. [...]»

1.2.6. El 27 de noviembre de 2007 la actora gestionó ante el Ministerio de Comunicaciones, a través de apoderado, la prórroga de la concesión y autorización de cesión a favor de PRODUCCIONES VIOLETA E.U., cuyos socios son sus hijos (sic).

1.2.7. La demandada es socia empresaria y Gerente de la empresa unipersonal PRODUCCIONES MILENIUM E.U. (Fl. 64 cuaderno ppal.), inscrita en el registro mercantil el 21 de abril de 1998, conforme lo acredita el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio del Casanare (fl. 64-66 c. ppal.), que reza:

«CONSTITUCION: POR DOCUMENTO PRIVADO DE LA CIUDAD DE YOPAL DEL 13 DE ABRIL DE 1998, INSCRITO EL 21 DE ABRIL DE 1998 BAJO EL NUMERO 00003223 DEL LIBRO IX, SE CONSTITUYO LA PERSONA JURIDICA: PRODUCCIONES MILENIUM E.U. [...]

NOMBRAMIENTOS: POR DOCUMENTO PRIVADO No. 000000 DE LA CIUDAD DE YOPAL DEL 13 DE ABRIL DE 1998, INSCRITO EL 21 DE ABRIL DE 1998 BAJO EL NUMERO 00003223 DEL LIBRO IX, FUE (RON) NOMBRADO (S):

GERENTE
NOMBRE : NIÑO MORALES MARIA VIOLETA

ATRIBUCIONES DEL GERENTE: A) EJECUTAR EL CUMPLIMIENTO DEL OBJETO DE LA EMPRESA. B) EJECUTAR LOS ACTOS Y CELEBRAR LOS CONTRATOS QUE TIENDAN A LLENAR LOS FINES DE LA EMPRESA [...]

LA ADMINISTRACION DE LA EMPRESA ESTARA ENCABEZADA POR UN GERENTE DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION POR PARTE DEL CONSTITUYENTE.

LA PERSONA JURIDICA TIENE MATRICULADOS LOS SIGUIENTES ESTABLECIMIENTOS:

NOMBRE: EMISORA 89.7 FM VIOLETA STEREO
MATRICULA No. 00018869
RENOVACION DE LA MATRICULA: EL 27 DE MARZO DE 2008
ULTIMO AÑO RENOVADO: 2008
EXISTE EMBARGO SOBRE EL ESTABLECIMIENTO
[...]»

1.2.8. El 26 de marzo de 2008 MARIA VIOLETA NIÑO MORALES, en su calidad de Representante Legal de la empresa unipersonal PRODUCCIONES MILENIUM E.U., solicitó la renovación de su matrícula mercantil. Así consta en el Formulario de Registro Unico Empresarial en que consta su firma (Fl. 68 cuaderno ppal).

1.2.9. En esa misma condición firmó el Balance General a 31 de diciembre de 2007 de PRODUCCIONES MILENIUM E.U, y el estado de resultado del 1º de enero al 31 de diciembre del mismo año (Fl. 70 cuaderno ppal).

1.3. Pruebas anexas

A la solicitud de pérdida de investidura se acompañaron pruebas documentales. Entre ellas, se destacan las siguientes, por resultar pertinentes para el examen de los cargos:

1.3.1. Para probar la calidad de Congresista de la demandada:

Certificación RDE-1000 de 27 de octubre de 2008 en que el Registrador Delegado en lo Electoral de la Registraduría Nacional del Estado Civil hace constar que de acuerdo con el formulario de inscripción en la lista del partido Cambio Radical (E-6 CD), figura inscrito en primer renglón Oscar Leonidas Wilches Carreño y en segundo renglón Claudia Avellaneda Calderón. La lista del partido fue modificada y se nombró en reemplazo de Claudia Avellaneda Calderón a María Violeta Niño Morales (Fl. 33 cuaderno ppal).

Oficio 0343/2008 expedido el 30 de octubre de 2008 por el Secretario General de la Cámara de Representantes sobre los llamados que la Mesa Directiva hizo a la demandada para suplir la vacancia temporal y, posteriormente la vacancia definitiva del primer renglón, y sobre su posesión en el cargo de Representante a la Cámara el 9 de octubre de 2007 y, luego, el 22 de enero de 2008 (Fl. 49 c. ppal).

Copia de las actas de posesión de 9 de octubre de 2007 y de 22 de enero de 2008 (Fls. 50 y 51 c. ppal).

1.3.2. Para probar los hechos constitutivos de la causal de inhabilidad prevista en el numeral 3º del artículo 179 de la Constitución Política, adjuntó los siguientes documentos:

Oficio de 29 de octubre de 2008 dirigido al actor por el Ministerio de Comunicaciones en respuesta a su derecho de petición, relacionado con la concesión otorgada a María Violeta Niño Morales, para prestar los servicios de radiodifusión sonora en Yopal (Fl. 52 c. ppal).

Copia de la Resolución 5337 de 1997 (31 de diciembre) por la cual el Ministerio de Comunicaciones otorgó a María Violeta Niño Morales mediante licencia, concesión para prestar, en gestión indirecta, el servicio de radiodifusión sonora comercial, de cubrimiento zonal, en la modalidad de Frecuencia Modulada (F.M), en Yopal. (Fl. 56 c. ppal.),

Oficio de 30 de septiembre de 2008 dirigido al actor por el Ministerio de Comunicaciones en respuesta a su derecho de petición, atinente a la solicitud de prórroga y de autorización de cesión de la concesión.

1.3.3. Para probar los hechos configurativos de la causal de incompatibilidad prevista en el numeral 1º del artículo 180 de la Constitución Política, allegó:

Certificado de existencia y representación legal de PRODUCCIONES MILENIUM E.U., expedido por la Cámara de Comercio de Casanare el 21 de octubre de 2008 (Fl. 64 c. ppal).

Certificado de matrícula del establecimiento de comercio EMISORA 89.7 FM VIOLETA STEREO expedido por la Cámara de Comercio de Casanare el 21 de octubre de 2008 (Fl. 67 c. ppal).

Copia del formulario de renovación de la matrícula mercantil de PRODUCCIONES MILENIUM E.U., diligenciado el 26 de marzo de 2008 por su Representante Legal (Fl. 68 c. ppal).

Copia del formulario de renovación de la matrícula comercial del establecimiento de comercio EMISORA 89.7 F.M. VIOLETA STEREO, diligenciado por su Representante Legal (Fl. 69 c. ppal).

Copia del Balance General a 31 de diciembre de 2007 de PRODUCCIONES MILENIUM E.U. suscrito por su Representante Legal (Fl. 70 c. ppal).

Copia del estado de resultados de PRODUCCIONES MILENIUM E.U., (período del 1º de enero al 31 de diciembre de 2007), suscrito por su Representante Legal (Fl. 71 c. ppal).

1.3.4. Para demostrar la causal de incompatibilidad prevista en el numeral 2º del artículo 180 de la Constitución Política, allegó además:

Certificación expedida el 7 de noviembre de 2008 por la cual la Subdirectora de Gestión de Recursos Físicos de la DIAN certifica que el 29 de junio de 2007 la entidad celebró con PRODUCCIONES VIOLETA E.U. contrato de arrendamiento de bien inmueble, por conducto de su Gerente y Representante Legal (Fl. 84 c. ppal).

1.3.5. Para probar los hechos constitutivos de la causal prevista en el numeral 4º del artículo 183 de la Constitución Política adjuntó:

Certificación de 29 de octubre de 2008 expedida por el Jefe de la División de Personal de la Cámara de Representantes haciendo constar que Pedro Nel Calderón Fonseca es Asistente IV desde el 8 de noviembre de 2007 (Fl. 100 c. ppal.)

Certificación de 28 de octubre de 2008 en que el Presidente Ejecutivo de la Cámara de Comercio de Yopal informa que desde el 28 de enero de 2005 Pedro Nel Calderón Fonseca es delegado del Gobierno Nacional ante su Junta Directiva (Fl. 101 c. ppal.).

II. LA CONTESTACION

Admitida la solicitud por auto de 11 de noviembre de 2008 (Fl. 49), y notificada el 18 de noviembre inmediato (Fl. 53), la Representante MARIA VIOLETA NIÑO MORALES la contestó, a través de apoderado, en los términos siguientes:

2.1. A los Hechos

2.1.1. Son ciertos los que atañen a su llamado a servir el cargo de Representante a la Cámara, a su posesión y a su ejercicio.

2.1.2. Son ciertos los relativos a la licencia de concesión de radiodifusión sonora otorgada a la demandada por el Ministerio de Comunicaciones y a su condición de Gerente de la empresa unipersonal PRODUCCIONES MILENIUM E.U.

2.2. A los cargos

Precisa que el cuestionamiento del actor se debe a que para el 12 de marzo de 2006, fecha de la elección, la Representante acusada tenía una concesión vigente para prestar los servicios de radiodifusión sonora en frecuencia modulada en la ciudad de Yopal, la cual corresponde a la modalidad de “gestión indirecta” definida en el artículo 17 del Decreto 2805 de 2008.

Admite que, ciertamente, el 24 de julio de 1997 el Ministerio de Comunicaciones mediante el procedimiento de contratación directa adjudicó a MARIA VIOLETA NIÑO MORALES licencia de concesión para prestar el servicio de radiodifusión sonora en Yopal, el cual se regula por la Ley 80 de 1993, por los pliegos de condiciones de la Licitación Pública Nacional 01 de 1997, sus adendas, la propuesta hecha por la proponente y la Resolución de adjudicación No. 3536 del 24 de julio de 1997.

Para refutar el primer cargo, advirtió que no es cierto que respecto del congresista “llamado” el período inhabilitante se proyecte a los seis meses anteriores a la fecha de su posesión.

Citó la sentencia AC-12300 de 15 de mayo de 2001 en que esta Corporación precisó que *“las inhabilidades solo se aplican a la gestión de negocios ante entidades estatales, realizadas dentro de los seis meses anteriores a la elección”* (folio 65). Así, pues, el período inhabilitante comprende del 12 de septiembre del 2005 hasta el 12 de marzo de 2006.

Sostuvo que en el lapso comprendido en el período inhabilitante su cliente no gestionó negocio alguno ante entidades estatales en la circunscripción electoral de

Casanare, lo que desvirtúa la configuración de la alegada causal de inhabilidad (Folio 70).

De otra parte, para refutar el segundo cargo argumenta que *“la celebración de ese contrato, no implica ningún tipo de “gestión de negocios ante entidades públicas...dentro de los seis meses anteriores a la elección” de Cámara de Representantes 2006-2010 y en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección (Casanare)” (folio 68).*

Asevera que la solicitud de prórroga y de autorización de cesión, tampoco equivalen a gestión de negocios, pues constituyen actos de ejecución del contrato de concesión. *‘La ejecución del contrato corresponde a una etapa posterior, que no hace parte de la celebración del mismo y que por lo tanto no se encuentra tipificada como causal de inhabilidad’.* (Fls 68 y 69). Replica que dicha solicitud constituye cabal ejercicio del derecho de petición bajo el marco constitucional.

Afirma que el actor asimila la *“gestión de negocios ante entidades públicas”* con la *“gestión indirecta”* del servicio de radiodifusión sonora que define el artículo 17 del Decreto 2805 de 2008. Advierte que ésta no es aplicable al contrato de concesión, habida cuenta de que fue celebrado en 1998, o sea 10 años antes de que éste entrara en vigencia (julio 31 de 2008)

A propósito del segundo cargo, admite que ciertamente el 13 de abril de 1998, la señora Niño constituyó la empresa unipersonal PRODUCCIONES MILENIUM, bajo los alcances de la Ley 222 de 1995.

Empero, refuta que como Gerente ocupase cargo privado pues entre la citada empresa y su titular no existe relación laboral, dado que no percibe salarios ni bonificaciones desde 2002.

Para refutar el cargo de violación al régimen de incompatibilidades por desempeño de cargo privado, el apoderado de la demandada insistió en que sus actividades como Gerente no implican el desempeño de cargo privado alguno porque el artículo 75 de la Ley 222 de 1995 ², que reglamenta las empresas unipersonales,

² *“Por la cual se modifica el Libro II del Código de Comercio, se expide un nuevo régimen de procesos concursales y se dictan otras disposiciones.”* Diario Oficial No. 42156 de 1995 (20 de diciembre)

establece *“en ningún caso el empresario podrá directamente o por interpuesta persona retirar para sí o para un tercero, cualquier clase de bienes pertenecientes a la Empresa Unipersonal, salvo que se trate de utilidades debidamente justificadas. El titular de la empresa unipersonal no puede contratar con ésta, ni tampoco podrán hacerlo entre sí empresas unipersonales constituidas por el mismo titular. Tales actos serán ineficaces de pleno derecho.”* Agregó la defensa que la norma transcrita, tal como la interpretó la Corte Constitucional en la sentencia C-624/98 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) que la declaró exequible, prohíbe que el titular de la empresa unipersonal celebre con ella contrato de trabajo.

Por otra parte, argumenta que la Gerente de la empresa estaba impedida para ejercer cualquier atribución como Gerente o Representante legal, como consecuencia de la medida cautelar de embargo que decretara el Juzgado 2º municipal de Yopal sobre la razón social de la empresa unipersonal y sobre el establecimiento de comercio, según consta en el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Yopal.

Por tal razón, controvierte que la renovación de la matrícula mercantil de la aludida empresa el 27 de marzo de 2008 hubiese sido efectuada por la Representante Niño en calidad de Gerente. Afirmo que la circunstancia de estar imposibilitada para fungir como Gerente, evidencia que adelantó esa actuación en su calidad de propietaria única y en cumplimiento de las disposiciones legales y tributarias.

Por esas razones concluye que no se probó que la demandada se hubiese desempeñado simultáneamente como Gerente de PRODUCCIONES MILENIUM E.U. y como Representante a la Cámara.

Afirmo que tampoco es cierto que la demandada hubiese incurrido en la causal de incompatibilidad prevista en el numeral 2º del artículo 180 C.P., pues entre la señora Niño y la DIAN *“...no existe ni ha existido contrato de arrendamiento...Cosa distinta es que la señora NADIA CASTILLO NIÑO, ciudadana en pleno ejercicio, como mayor de edad, y en representación de la sociedad VIOLETA E.U. desde el año 2005, tenga suscrito contrato de arrendamiento con la DIAN...”* (Folio 80).

Finalmente, desvirtúa que la demandada hubiese incurrido en indebida destinación de dineros públicos al nombrar en la UTL a un miembro de la Junta Directiva de la Cámara de Comercio de Casanare, pues éste no tiene la calidad de servidor público o empleado estatal, además de que las Cámaras de Comercio son entidades privadas de carácter gremial y no públicas. Así lo evidencia el artículo primero de los Estatutos de la Cámara del Casanare (Acuerdo 12 de 2003), que reitera el artículo 1º del Decreto Reglamentario 898 de 2002.

2.3. Pruebas anexas

El apoderado de la demandada acompañó a su contestación pruebas documentales, entre ellas, las que a continuación se relacionan, por resultar pertinentes para el examen de las acusaciones:

Copia de la Resolución 5337 de 31 de diciembre de 1997 con la que el Ministerio de Comunicaciones otorgó a la demandada licencia de concesión para la prestación del servicio de radiodifusión sonora, en la modalidad de frecuencia modulada (F.M.) en el municipio de Yopal (Fl. 95 c. ppal).

Copia de la comunicación de 10 de marzo de 2008 mediante la cual la Coordinación del Grupo de Radiodifusión Sonora del Ministerio de Comunicaciones, acusa recibo de la solicitud de prórroga y de autorización de cesión de la concesión a favor de la sociedad Producciones Violeta "VI06 Ltda." (Fl. 102 c. ppal).

Copias de los contratos de arrendamiento suscritos en los años 2005 a 2008 entre BEATRIZ PARRA MOSQUERA, en nombre y representación de la Unidad Administrativa Especial de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), en calidad de Arrendadora y NADIA ALEJANDRA CASTILLO NIÑO, representante legal de Producciones Violeta E.U. (Fl. 104-126 c. ppal).

Certificación suscrita por el Director Seccional de la DIAN en Casanare, en la que consta que dicha entidad tiene arrendado el tercer piso del inmueble ubicado en la carrera 20 No. 7-28 de Yopal a Producciones Violeta E.U. que y nunca ha arrendado oficinas para el funcionamiento del partido Cambio Radical. (Fl. 134 c. ppal).

Certificación suscrita por la Subdirectora de Gestión de Recursos Físicos de la DIAN haciendo constar que ni la señora MARIA VIOLETA NIÑO MORALES ni PRODUCCIONES MILENIUM E.U. han celebrado contrato de arrendamiento con esa entidad. (Fl. 135 c. ppal).

Certificación expedida por la Revisora Fiscal de la Cámara de Comercio de Casanare sobre la naturaleza jurídica de esa entidad y del cargo desempeñado por el señor PEDRO NEL CALDERON FONSECA como miembro de la Junta Directiva (Fl. 137 c. ppal).

Certificación laboral del señor PEDRO NEL CALDERON FONSECA, miembro de la UTL, expedida por la División de Personal de la Cámara de Representantes. (Fl. 138 c. ppal).

Constancia de tiempo de servicio de FABIAN ANDRES GUTIERREZ PEREZ, quien laboró en la UTL al servicio del Representante OSCAR LEONIDAS WILCHES CARREÑO y posteriormente de MARIA VIOLETA NIÑO MORALES. (Fl 186 c. ppal).

III. PRUEBAS PRACTICADAS

En el término probatorio se practicaron las pruebas a petición de las partes. Por su pertinencia, se desatacan las siguientes:

3.1 A solicitud del actor

3.1.1 Informes de los Bancos AV VILLAS (folio 1, C2), DAVIVIENDA (folios 2 a 6, C2), BBVA (folio 8, C2), BANCOLOMBIA (folio 7, C2), BANCO AGRARIO DE COLOMBIA (folio 9, C2), BANCO DE BOGOTA (folios 29 a 47, C2), BCSC (folios 48 y 49, C2) y BANCO DE OCCIDENTE CREDENCIAL (folios 50 y 51, C2) sobre los movimientos financieros realizados por la demandada en su condición de Gerente de PRODUCCIONES MILENIUM E.U.

3.2 A solicitud de la parte demandada

3.2.1 Testimonios rendidos por Pedro Nel Calderón (folios 279 a 282, C1), Antonio Alvarez Lleras (folios 286 a 289), María del Pilar Cuéllar Santos (folios 305 a 310),

Sergio Antonio Vidales Camacho, (folio 199 a 201 y 294 a 295, C3), Anny Yomary Beltrán Molano (folios 202 a 203 y 296 a 297, C3) y Mary Luz Quintero Farías (folio 210, C3).

3.2.2 Certificación jurada rendida el 20 de agosto de 2009 por la Ministra de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, Doctora María Rosario Guerra de la Espriella (folios 317 a 323, C1).

IV. AUDIENCIA PUBLICA

El 8 de septiembre de 2009 se celebró la audiencia pública dispuesta por el artículo 10 de la Ley 144. Las exposiciones de las partes, se resumen así:

4.1. El solicitante reiteró los argumentos de su demanda, los hechos y las pruebas que en su concepto demuestran que la demandada incurrió en violación de las causales de inhabilidad e incompatibilidad. Respecto de la primera manifestó no conocer para entonces que el período inhabilitante previsto en el artículo 179 CP se computa desde la elección y no desde la posesión.

En relación con la indebida destinación de dineros públicos dijo no estar seguro de su configuración.

4.2. El Agente del Ministerio Público

El Procurador Segundo Delegado ante el Consejo de Estado contrajo su análisis a la causal de incompatibilidad contemplada en el numeral 1º del artículo 180 CP, que estima configurada al haberse demostrado que la Representante demandada desempeñó simultáneamente el cargo de Gerente de la empresa unipersonal PRODUCCIONES MILENIUM E.U. con su condición de congresista.

Así lo demuestran los movimientos bancarios que hizo en la cuenta de ahorros de la empresa y la presentación de los Formularios Unicos de Registro Empresarial que radicó en marzo de 2008 para obtener la renovación de la matrícula mercantil de la citada empresa y del establecimiento de comercio VIOLETA ESTEREO.

4.3. El apoderado de la demandada reiteró los argumentos de su contestación y tachó de temeraria la acusación porque el actor formuló la solicitud en retaliación

al pedido de renuncia al cargo que desempeñaba en la UTL que le hiciera la demandada tras posesionarse en reemplazo del cabeza de lista.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.1. La Competencia

Esta Corporación es competente para decidir las solicitudes de pérdida de investidura de los congresistas, según lo dispuesto en el artículo 184 de la Constitución Política, y a ello se procederá pues no se observa causal de nulidad de lo actuado.

5.2. Al Congresista “Llamado” le son aplicables las causales de pérdida de investidura por violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades desde la elección.

Debe la Sala comenzar por establecer si la violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades constituye o no causal de pérdida de investidura en relación con los congresistas **llamados** atendiendo el hecho de que esa es la condición que exhibe la demandada en este caso y que el inciso segundo del artículo 181 de la Constitución Política, preceptúa:

“Quien fuere llamado a ocupar el cargo quedará sometido al mismo régimen de inhabilidades e incompatibilidades, a partir de su posesión.”

A este respecto, resulta pertinente señalar que tras rectificar en sentencia de 15 de mayo de 2001 (C.P. Ana Margarita Olaya Forero) ³ su jurisprudencia sobre el alcance de la precitada norma constitucional, resultante de una interpretación teleológica y finalística, la Sala Plena de esta Corporación, en forma unánime y reiterada, ha sostenido que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto para los Congresistas en el artículo 179 de la Constitución Política se aplica a los “*elegidos*” y a los “*llamados*.”

Entre otras, en sentencia de 8 de mayo de 2008 (C.P. M.P. María Nohemí Hernández Pinzón) ⁴ expuso los fundamentos constitucionales de la tesis que en esta ocasión se reitera, en los siguientes términos:

³ Expediente: AC-12300. Actor Manuel Vicente López López. Demandado: Senador Gentil Escobar Rodríguez.

«El régimen de inhabilidades previsto para los Congresistas en el ordenamiento constitucional está contenido en el artículo 179 de la Carta Fundamental y se aplica por igual a los que son elegidos como tales durante la jornada electoral respectiva, como a quienes a pesar de no haber sido elegidos en dicho certamen quedaron con vocación para ocupar el cargo por hacer parte, en orden sucesivo y descendente, de la misma lista que inscribió el partido o movimiento político que al menos conquistó una curul, cuando se posesionan del escaño respectivo por haber sido llamados a ocuparlo porque su titular original lo ha dejado vacante. Aunque posteriormente se modificó el artículo 261 de la Constitución con el artículo 2 del Acto Legislativo 03 de 1993, la forma de provisión de dichas vacantes no varió, pero sí fueron definidas las faltas absolutas y temporales de quienes ejercen actividad congresal. Entre el original artículo 261 de la Constitución Política y el que resultó de la enmienda constitucional contenida en el Acto Legislativo 03 de 1993 Artículo 2, existe afinidad en cuanto a la forma de provisión de las faltas absolutas y temporales de los Congresistas, ya no por el sistema de las suplencias contemplado por la Constitución de 1886, sino acudiendo a la lista inscrita por el partido o movimiento político, pues será entre sus integrantes, en forma sucesiva y descendente, entre quienes se llamará al que deba ocupar el escaño dejado por su titular en forma absoluta o temporal, tomando en consideración, desde luego, la Reforma Política introducida por el constituyente a través del Acto Legislativo 01 de 2003. El Congreso de la República entonces, puede integrarse tanto (sic) Congresistas elegidos así como con Congresistas llamados, pero aunque entre ellos existen diferencias en la forma como puede producirse su arribo al Congreso de la República –la diferencia más ostensible es la fecha de su posesión-, es claro que su tratamiento ha sido igual en cuanto a la aplicación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, como así se desprende del párrafo 1º del artículo 261 de la Constitución, modificado por el Acto Legislativo 03 de 1993 artículo 2; de igual forma se evidencia ese tratamiento análogo al consultar el contenido del artículo 181.

...

No hay duda que **los Congresistas, denomínense elegidos o llamados, están sujetos “al mismo” régimen de inhabilidades y de incompatibilidades, de ahí que tanto el artículo 179 Constitucional, que consagra las inhabilidades, como el artículo 180 ibídem, que trata de las incompatibilidades** de quienes ejercen actividad congresal, no se refieran explícitamente a los Congresistas elegidos sino que llanamente los identifique como “congresistas”, lo cual adquiere un significado especial en la materia estudiada en la medida que allí se deben comprender tanto los que fueron ungidos por el voto de las mayorías como los que arribaron al Congreso de la República por la falta temporal o absoluta de alguno de los Congresistas titulares.

La polémica se suscitó en torno a la interpretación que debía darse al inciso final del artículo 181 Constitucional, pues regulando expresamente lo concerniente a los llamados prescribió que a ellos se aplicaría el mismo

⁴ Expediente: PI-2007-00016. Actor: Robert Morales Salamanca. Demandada: Liliana Barón Caballero.

régimen de inhabilidades e incompatibilidades “a partir de su posesión”. Esta fórmula gramatical hizo creer, por ejemplo, que causales de inhabilidad como la 2ª, prefigurada por el hecho de que el Congresista hubiera ejercido, como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, dentro de los 12 meses anteriores a la fecha de la elección, ya no se contaba para el llamado desde la fecha en que se hubiera realizado el certamen electoral, sino desde la fecha en que hubiera tomado posesión del cargo.

Inspirada en el carácter teleológico del régimen de inhabilidades, el que entre otras cosas busca evitar que los candidatos utilicen a su favor factores de poder derivados del propio Estado, tales como el ejercicio de jurisdicción o autoridad, la Sala Plena corrigió prontamente esa peculiar forma de entender el inciso final del artículo 181 de la Constitución Política de 1991, al constatar que siendo el régimen de inhabilidades e incompatibilidades igual o “el mismo” para los Congresistas elegidos y llamados, tanto provecho podrían realmente sacar del empleo de factores de poder estatal los unos como los otros, quebrantando con ello el derecho fundamental de igualdad de los demás candidatos a esa Corporación, sin olvidar que en un momento preciso –el de la elección-, tanto el candidato que obtuvo el mandato electoral de las mayorías como el candidato que le sigue en lista, pueden derivar su posición en la lista por la reordenación según el caudal de votación obtenida, gracias al nuevo sistema de cifra repartidora y el umbral. La rectificación jurisprudencial se adoptó en pronunciamiento que conserva su vigencia y que en algunos de sus partes (sic) expresa:

“En efecto, por razón de la interpretación aislada del inciso segundo del artículo 181 constitucional se llegó a la conclusión de que el régimen de inhabilidades de los congresistas llamados se aplicaba a partir de la fecha de su posesión, conforme al tenor literal de dicha norma, con lo cual quedó vaciado de contenido el régimen mismo, toda vez que su objeto jurídico, previsto desde las deliberaciones de la Asamblea Nacional Constituyente, tal como se expresa en el informe de ponencia del “Estatuto del Congresista,” publicado en la Gaceta Constitucional Nr. 51 del 16 de abril de 1991, página 26, quedó completamente desvirtuado o ignorado. Su texto, en lo pertinente, es el 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.

1.2. PLANTEAMIENTO GENERAL. Ninguna persona con autoridad pública o que maneje dineros del Estado puede ser elegido al Congreso (en general a ninguna corporación de elección popular) sino pasado un tiempo que prudentemente se considere el mínimo necesario para eliminar la posibilidad de utilización de esos factores de poder. “ ... “

PRESUPUESTOS BASICOS. Funcionarios del nivel superior de la administración no solamente tienen capacidad de utilizar esos mecanismos de poder mientras ejercen el cargo sino de montar maquinarias que subsistan por un largo tiempo después de su retiro. Es necesario, por tanto, contemplar dicho factor. “

Ello condujo a la inoperancia de las causales previstas en los numerales 2º y 3º del artículo 179 dado que, merced a la inclusión en la lista de personas que ejercían como funcionarios o eran contratistas de la administración para la época de las elecciones o durante el período de la prohibición, se pervertían las elecciones y para eludir la aplicación de la inhabilidad, solo se les llamaba a ocupar el cargo con posterioridad al vencimiento de los 12 y 6 meses, término prudencial previsto por el Constituyente para evitar la ingerencia perniciosa de las influencias derivadas de la utilización de los recursos de poder del Estado. Con ello se violaban los derechos constitucionales fundamentales a la igualdad de los restantes candidatos y los derechos políticos de los electores pero no, paradójicamente, la norma Constitucional que consagraba la inhabilidad.

...No puede ignorarse que la elección se hace por listas cuyos integrantes contribuyen en alguna medida a la obtención del resultado, determinando, a su vez, su condición de candidatos susceptibles de ser llamados a ocupar el cargo de congresistas en el caso de que se elija por lo menos a quien encabeza la lista. Que es la elección el bien jurídico objeto de protección y la que determina la vocación para ser llamado a acceder al cargo de congresista, por lo tanto, las prohibiciones del régimen de inhabilidades debían aplicarse con respecto a ella...”⁵

No existe la menor duda, pues así lo tiene decantado la hermenéutica de la Sala Plena del Consejo de Estado, que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los Congresistas opera en las mismas circunstancias de tiempo y modo tanto para los elegidos como para los llamados, de suerte que si bien se aplica para los últimos “a partir de su posesión”, momento efectivo en el que se asumen las funciones de Congresista, ello no altera en nada los términos con que fueron concebidas algunas de las causales de inhabilidad, las que se aplican tal y como están redactadas para llevar a cabo un control efectivo a la ética del Congresista, cuyo mancillamiento no puede producirse, en el contexto de las inhabilidades, sino antes o durante la jornada electoral, no después.»

Este criterio jurisprudencial fue reiterado en sentencias de 18 de noviembre de 2008 (C.P. Dr. Mauricio Torres Cuervo)⁶ y 6 de octubre de 2009 (C.P. Dr. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta).⁷ En esta última, se acotó:

“Respecto de los **extremos en el tiempo** para la efectividad de las causales de inhabilidad, a propósito de los llamados a ocupar las curules de congresistas que quedan vacantes, se ha dejado sentado de manera

⁵ Sentencia de 15 de mayo de 2001. Expediente: AC-12300. Actor: Manuel Vicente López López. C.P. Ana Margarita Olaya Forero.

⁶ Radicación 20080031600. Demandante: Jorge Alberto Méndez García. Demandado: Jorge Enrique Gómez Montealegre.

⁷ Radicación No. 11001 03 15 000 2008 01234 00. Actora: Adriana González Medina. Demandado: Jorge Enrique Gómez Montealegre.

uniforme y constante la posición jurisprudencial que en el fallo atrás reseñado, proferido en proceso de pérdida de investidura adelantado también contra el Senador ahora inculpado, consistente en que las inhabilidades para ser congresista tanto elegidos como llamados a ocupar las curules vacantes se aplican en función de la fecha de la elección y no de la posesión, lo cual se reiteró así en dicho fallo:

“Para determinar el momento a partir del cual se cuenta el término de inhabilidad de los Congresistas llamados si bien la antigua jurisprudencia que el demandante invoca establecía que el término regía a partir de la fecha de la posesión, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado desde el 15 de mayo de 2001 reconsideró -en forma reiterada- el debido entendimiento del inciso 2° del artículo 181 y concluyó que las inhabilidades consagradas en los numerales 2° y 3° del artículo 179 de la Carta Política se aplican, tanto para los congresistas elegidos como para los llamados, **en función de las elecciones y no de su posesión**”⁸.

Según lo expuesto, la Sala reitera que conforme a su jurisprudencia, las causales de inhabilidad e incompatibilidad establecidas en la Constitución Política, son aplicables a los Congresistas llamados desde el momento de las elecciones y no desde la fecha de posesión.

5.3. El examen de los Cargos

I. VIOLACIÓN DE LA CAUSAL DE INHABILIDAD CONTEMPLADA EN EL NUMERAL 3° DEL ARTÍCULO 179 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

El actor sostiene que la Representante demandada incurrió en la causal de inhabilidad prevista en el numeral 3° del artículo 179 de la Constitución Política, conforme a la cual:

«No podrán ser congresistas quienes hayan intervenido en la 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 (6) meses anteriores a la fecha de la elección.»

A los efectos de la decisión a adoptarse en este fallo, es del caso advertir que para que se configure la causal de inhabilidad contemplada en el numeral 3° del artículo 179 CP es requisito *sine qua non* que las conductas prohibitivas que constituyen su supuesto fáctico se hayan realizado **dentro de los seis (6) meses anteriores a la elección.**

Contrario sensu, las que se remonten a fecha anterior no se subsumen en la condición de temporalidad en que debe tener lugar el supuesto fáctico de la causal, dados los claros términos en que la norma *sub-examine* delimita la extensión del período inhabilitante.

Así lo puso de presente la Corporación en la ya citada sentencia de 18 de noviembre de 2008⁹ (C.P. Dr. Mauricio Torres Cuervo) al decidir análoga solicitud de pérdida de investidura de congresista sustentada en la misma causal que se invoca en el caso presente, y desestimar, por infundado, análogo cargo pues reparó en que **el demandado, dentro de los seis meses anteriores a la elección, no incurrió en los hechos o conducta que configuran este evento de inhabilidad.**

Al constatar que las conductas no ocurrieron **dentro del período inhabilitante, que es el único que abarca la limitante temporal**, en la sentencia de 18 de noviembre de 2008, la Sala Plena precisó:

“... Se demostró que el Senador llamado fue el Representante legal del Centro Misionero Bethesda pero no hay duda de que la Nación no celebró contrato alguno con dicha Iglesia para la prestación del servicio de radiodifusión sonora entre el 12 de septiembre de 2005 y el 12 de marzo de 2006. Asimismo **si bien existió una prórroga de la concesión a “Radio Mundial” mediante la Resolución No. 002838 de 2006, ello tuvo lugar el 9 de noviembre de 2006, ocho (8) meses después de la fecha de elecciones.** Se estableció también que durante el período inhabilitante, el demandado no intervino ni celebró contrato alguno con la Comisión Nacional de Televisión.” (Énfasis fuera de texto)

El actor sostiene que la demandada se encontraba inhabilitada para ser congresista en el período constitucional 2006-2010, pues la licencia de concesión para la prestación del servicio de radiodifusión sonora, en frecuencia modulada, en el municipio de Yopal (Casanare), que el Ministerio de Comunicaciones le otorgó por 10 años, se encontraba vigente durante el período inhabilitante correspondiente a los seis meses anteriores a la elección (12 de septiembre de 2005 al 12 de marzo de 2006).

⁸ Sentencia de 18 de noviembre de 2008, Expediente 110010315000200800316 00, C.P. Mauricio Torres Cuervo.

⁹ Radicación 20080031600. Demandante: Jorge Alberto Méndez García. Demandado: Jorge Enrique Gómez Montealegre.

Para la Sala es evidente que dentro de los seis meses anteriores a la elección la demandada no incurrió en conducta constitutiva del supuesto fáctico de esta causal de inhabilidad, pues la licencia de concesión para la prestación del servicio de radiodifusión sonora le fue otorgada en el año de 1997 por el Ministerio de Comunicaciones mediante Resolución 5337, esto es, 8 años antes del período inhabilitante.

La demandada no hizo gestión alguna ante entidades públicas dentro de los seis meses anteriores a la elección, es decir, entre el 12 de septiembre de 2005 y el 12 de marzo de 2006, que comprendió el período inhabilitante.

Por lo demás, resulta indiferente que la Representante demandada hubiese gestionado actos de desarrollo y de ejecución del referido contrato de concesión, pues conforme a jurisprudencia uniforme y reiterada de la Sala *“la eventual participación del demandado en las etapas de ejecución de los contratos no hace parte de la conducta inhabilitante porque la ejecución del contrato corresponde a una etapa posterior, que no hace parte de la celebración del mismo y, por lo tanto, no se encuentra tipificada como causal de inhabilidad.”*¹⁰

El cargo no prospera.

II. VIOLACION DEL REGIMEN DE INCOMPATIBILIDADES POR CONTRAVENIR LAS PROHIBICIONES IMPUESTAS EN LOS NUMERALES 1° Y 2° DEL ARTICULO 180 DE LA CONSTITUCION POLITICA.

El accionante argumenta que la Representante a la Cámara incurrió en causal de pérdida de la investidura por violación del régimen de incompatibilidades (art. 183, num. 1° C. P.), al estar incurso en las prohibiciones previstas en los numerales 1° y 2° del artículo 180 de la Constitución Política, a cuyo tenor:

"Los Congresistas no podrán:

“1. Desempeñar cargo o empleo público o privado.

2. Gestionar, en nombre propio o ajeno asuntos ante las entidades públicas o ante las personas que administren tributos, ser apoderados ante las mismas, celebrar con ellas, por sí o por interpuesta persona, contrato alguno. La ley establecerá las excepciones a esta disposición.”

II.1 Desempeño de cargo público o privado

¹⁰ *Idem*

El numeral 1º del artículo 180 de la Constitución y el artículo 18 de la Ley 144 disponen:

Constitución Política

«ART. 180.- Los congresistas no podrán:

1. Desempeñar cargo o empleo público privado.»

...

Ley 144 (19 de julio de 1994)

«ART. 18.- Para los efectos del numeral 1º del artículo 180 de la Constitución Nacional, se entenderá que el congresista debe estar realizando, simultáneamente con las de parlamentario (sic), funciones inherentes a las del cargo o empleo público o privado.»

En sentencia de 18 de julio de 2000 (C.P. Nicolás Pájaro Peñaranda) ¹¹ la Sala analizó en detalle el alcance de esta causal de incompatibilidad. A esos efectos, connotó su significado etimológico y sintetizó el precedente jurisprudencial, en los siguientes términos:

”**Empleo**, según el Diccionario de la Lengua Española, -Real Academia Española, vigésima primera edición, Madrid, 1992-, es “**destino, ocupación, oficio**” (2ª acepción); “**jerarquía o categoría personal**” (3ª. Acepción); y “**cargo**” es “**dignidad, empleo, oficio**” (10ª acepción).

“A su turno, la definición jurídica de “**empleo**” es la de “**ocupación, actividad; trabajo, oficio; puesto o destino**”; y la de “**empleo privado**”, la de “**realización de un trabajo permanente bajo dependencia de un particular./ Por antonomasia, dentro de ese nexo laboral, desempeño de tarea administrativa o de dirección delegada por un empresario./ Puesto burocrático en despacho, oficina, establecimiento industrial o mercantil, de carácter lucrativo o sin objetivos económicos; pero en esfera que no sea de la Administración Pública en ninguna de sus categorías, de la nacional o municipal.**” (Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual; Guillermo Cabanellas; tomo III; E-I; Editorial Heliasta; Buenos Aires; 1979; revisada, actualizada y ampliada por Luis Alcalá-Zamora y Castillo).

“Así mismo, “**cargo**” es jurídicamente, “**responsabilidad que se atribuye a alguien./ Dignidad, empleo u oficio que confiere la facultad de ejercer determinada función pública y la de percibir, en su caso, ciertos derechos.**” (Guillermo Cabanellas; obra citada, tomo II; C-D).

“Otros autores como Joaquín Escriche y Eduardo J. Couture definen de manera similar estos dos vocablos, en sus respectivos diccionarios.

¹¹ Radicación No. AC-10203. Demandado Edgar Perea Arias

“Esto significa, entonces, que ambas denominaciones, cargo y empleo, tienen por lo menos dos connotaciones que son relevantes enfrente de la disposición constitucional en estudio: la primera, la de vínculo laboral; y la segunda la de dignidad, tarea o encargo.

“En tratándose de la primera, estaremos en presencia de un contrato de trabajo o de una relación legal y reglamentaria, o de derecho público; y en lo que hace con la segunda, ante una persona que no tiene una relación laboral, pero que por la importancia o trascendencia de la dignidad o encargo que se le ha confiado podría verse abocada a tomar partido en una u otra dirección ; y por ende, a comprometer los intereses de ese ente u organismo , y eventualmente, los suyos propios.

“Del texto de la Carta parece derivarse la interpretación de que ningún congresista puede detentar, simultáneamente con esa investidura, una relación contractual laboral con empleadores privados o públicos; ni una relación de derecho público distinta con un organismo oficial.

“Sin embargo, podría tener una dignidad, tarea o encargo con entes del sector privado, en tanto no se vea afectada su tarea como congresista, ni comprometida su responsabilidad enfrente del pueblo que lo eligió, por manera que pudiese terminar defendiendo o representando, al mismo tiempo, intereses privados y los públicos propios de su calidad de vocero popular.” (sentencia 22 marzo/94, expediente AC-1351, solicitante Ligia Flor Sánchez de Mendoza, C.P. Carlos Orjuela Góngora; negrilla de la Sala).

En la ocasión en cita, la Sala Plena de esta Corporación advirtió que la interpretación del numeral 1º del artículo 180 de la Constitución Política, ha de hacerse teniendo en cuenta que las incompatibilidades de los congresistas son de rango constitucional y que no se previeron condicionamientos o restricciones al ejercicio del cargo o empleo público o privado.

En tal virtud, la precitada sentencia, a este respecto, puntualizó:

“La Constitución Política estableció la incompatibilidad que se analiza, no sobre la base de que el cargo o empleo, entendidos también como oficio, se ejerza remuneradamente, mediante vínculo jurídico, sometido a dependencia o subordinación, sin autonomía técnica, durante la jornada de trabajo del Congresista, o de manera que le impida su desempeño. No. Aquel ejercicio puede ser remunerado o gratuito, con vinculación jurídica o sin ella, bajo subordinación o con autonomía administrativa o técnica, en el tiempo libre del congresista o durante su jornada de trabajo, y la incompatibilidad es predicable aun frente al mejor de los congresistas por su cumplimiento, ya que lo que pretendió el constituyente de 1991, fue exigir la exclusividad de la labor personal de aquellos, precaver la posibilidad de un tráfico de influencias y evitar que su profesión u oficio se use en beneficio de terceros, de modo que se garantice su independencia,

la cual se desvanece si el congresista entra a participar de un engranaje comercial, como cuando presta sus servicios a empresas de esta naturaleza.”

Y al prohiar su jurisprudencia anterior sobre el alcance de la prohibición *sub-examine*, reiteró:

“La anterior preceptiva (se refiere al artículo 180,1 de la C.P.) fue recogida en los mismos términos por el numeral 1 del artículo 282 de la Ley 5ª de 1992, reglamento del congreso, estatuto que además señaló las excepciones a dicho régimen de incompatibilidades, que en cuanto a esta conducta se refieren, quedaron consignadas en los numerales 1, 9, 10, 11 y 12 del artículo 283...

“... Dentro de la interpretación armónica de estas disposiciones debe entenderse entonces que, con excepción de las actividades enlistadas como permitidas, a los congresistas les está vedada la realización de tareas o funciones distintas a las propias de su calidad de congresista, sean éstas públicas o privadas, remuneradas o no, con dependencia laboral o sin ella, dentro de la jornada laboral de las Cámaras o en su tiempo libre.

“... ”

“... Ya en sentencia proferida en el expediente AC - 500 de octubre 5 de 1993, Actor: Procuraduría General de la Nación, esta Corporación analizó cómo la incompatibilidad primera del artículo 180 de la Carta tiene dos claros objetivos: el de garantizar la dedicación exclusiva del congresista al ejercicio de tan delicada función y el de precaver la posibilidad de un tráfico de influencias.

“... ”

“De manera que, debe reiterar la Sala, lo que prohíbe **la Constitución Política no es la superposición de jornadas laborales, sino el quebrantamiento de la condición de dedicación exclusiva que impuso el constituyente al cargo de congresista y la utilización del poder que imprime tal calidad, en cargo, empleo o dignidad diferente.** (negrilla fuera de texto)

“Las dos facetas de la incompatibilidad son igualmente importantes y no basta probar que el trabajo congresional no fue afectado para sustraerse de la sanción constitucional, si como en el caso *sub lite* aparece que la Presidencia de la Fundación implicó el ejercicio simultáneo y permanente de las funciones propias de una representación legal de entidad privada por parte del Senador y que su presencia colocaba a la Fundación en una situación de notorio privilegio y la posibilidad para influir sobre organismos públicos y privados y sobre la comunidad en general.” (paréntesis y negrillas fuera de texto; Anales, t. CXXXVIII, 1ª parte, pags. 97-111)”

La sentencia de 6 de octubre de 2009 (C.P. Dr. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta) reiteró este criterio jurisprudencial.

Es asimismo del caso tener en cuenta que en sentencia de 1º de diciembre de 1993 (C.P. Miguel Viana Patiño) ¹² la Corporación dejó claramente definido que la condición de Gerente de una sociedad comercial es un cargo privado, y que para que la causal se configure es necesario que sea **desempeñado** al realizar actividades indispensables para que el objeto social se desarrolle. En dicha oportunidad, decretó la pérdida de investidura del Senador Alvaro Araújo Noguera por encontrar demostrado que incurrió en la causal de incompatibilidad prevista en el numeral 1º del artículo 180 CP, al haber ejercido simultáneamente con su calidad de congresista el cargo de administrador y representante legal de "COMASAR LTDA". Las consideraciones que expuso, son enteramente aplicables al caso presente:

" ... Está demostrado que desde la constitución de dicha sociedad, noviembre 30 de 1988, el doctor Araújo Noguera, ocupa y desempeña el cargo de administrador y representante legal de "COMASAR LTDA.." en su condición de Gerente de la misma, con las siguientes funciones:...

Con miras a lograr dicho propósito comercial y desarrollar los objetivos fijados, fué designado como gerente por los socios el doctor Alvaro Araújo Noguera, a quien se le asignaron funciones y atribuciones que aparecen detalladas en el certificado de la Cámara de Comercio, las cuales ejerció desde la fecha misma de su designación.

A partir de ese momento entró a desempeñarse como representante legal de la sociedad, asumió las funciones señaladas en el contrato las implícitas en su objeto y las que la ley le atribuye como propias del órgano ejecutor y representativo de la sociedad.

Todas ellas, sean de naturaleza activa o pasiva, forman parte de la función que compete realizar al representante y administrador de una sociedad comercial constituyen necesariamente el ejercicio o desempeño del cargo de gerente, puesto que el verbo que lo identifica no puede limitarse a su simple contenido literal o gramatical, sino que representa y debe analizarse dentro de un contexto más amplio y más propio de lo jurídico, en donde la expresión "**desempeñar un cargo**" **significa hallarse una persona en capacidad legal de asumir, cumplir y realizar las tareas que son inherentes al cargo mismo, sean ellas activas o pasivas, impuestas por la ley, asignadas en el contrato social o derivadas de su objeto.** (negrilla fuera de texto)

Desde este punto de vista es lógico deducir que el Senador Araújo Noguera por el hecho de ocupar legalmente el cargo de gerente de la sociedad "Comasar Ltda" y llevar su representación, al tiempo que ejercía las funciones de congresista, se halla incurso en la causal primera de incompatibilidad contenida en el artículo 180 de la Constitución Nacional.

¹² Radicación AC-632. Actor: Josef Namen Gorayeb. Demandado: Alvaro Araújo Noguera.

Para la sala es claro que el propósito del Constituyente de 1991 al establecer la prohibición del artículo anteriormente citado, fué el de evitar que los congresistas, proyectaran, amparados en otro cargo, el inmenso poder del Congreso para lograr prebendas y privilegios que serían ilusorias si carecieran de la investidura de parlamentarios; e impedir, de otra parte, la distracción de la ocupación Congressional en labores ajenas a tal actividad, con detrimento perjuicio (sic), de la función parlamentaria y de su eficacia. ...”

II.2 Gestión de asuntos ante entidades públicas

La prohibición contemplada en el numeral 2º del artículo 180 CP está también prevista en el literal 2º, artículo 282 de la Ley 5ª de 1992 que fijó el reglamento del Congreso y también definió las incompatibilidades como *“los actos que no pueden realizar o ejecutar los congresistas durante el período para el cual fueron elegidos.”* (art 281)

La Sala Plena de esta Corporación ha analizado en oportunidades anteriores los presupuestos de esta causal, al decidir solicitudes de pérdida de investidura sustentadas en el cargo que en el caso presente se propone.

Así, en sentencia de 27 de junio de 2006 (C.P. Ramiro Saavedra Becerra) ¹³ puso de presente que la incompatibilidad que se analiza comprende tres situaciones:

- (i) La **gestión de asuntos**, en forma directa o por interpuesta persona, ante entidades públicas o personas que administren tributos.
- (ii) La que consiste en apoderar ante las mismas; y,
- (iii) La concerniente a la celebración de contratos, en forma directa o indirecta, con los mismos sujetos.

En el precitado pronunciamiento la Sala Plena precisó que al erigir estas conductas en prohibiciones el Constituyente tuvo la intención de crear un marco normativo para que quienes detentan esa alta dignidad del Estado, no alteren el principio de igualdad *“porque habrá preferencia o prelación en la solución del asunto, frente a los que tramitan el común de los ciudadanos”*.¹⁴

¹³ Expediente 2005-1331-00. Demandado: Carlos Salvador Albornoz Guerrero.

¹⁴ Así lo precisó la Sala, entre otras, en la sentencia de 28 de noviembre de 2000, Expediente No 11349, C.P. Olga Inés Navarrete Barrero.

Consta en el Informe de la ponencia del "*Estatuto del Congresista*" rendido por los delegatarios el 16 de abril de 1991, el propósito que inspiró a los Constituyentes al erigir las precitadas conductas en prohibiciones. Se lee:

"La condición de parlamentario da a las personas que la ostentan, una excepcional capacidad de influencia sobre quienes manejan dineros del Estado y en general sobre quienes deciden los asuntos públicos, que establece condiciones inequitativas de competencia con el común de las gentes amén que puede llevar a la corrupción general del sector público..."

Dicha incompatibilidad, ha señalado también la Sala:

"reviste las características propias de una prohibición y al decir de la Corte Constitucional, una imposibilidad jurídica, vale decir que se consagra, en abstracto y de manera general, un impedimento para ejecutar cualquiera de las acciones allí señaladas como prohibidas." ¹⁵

La Sala contraerá su análisis a la **gestión de negocios** que es la hipótesis en que se subsume el supuesto fáctico configurativo de la incompatibilidad que se alegó en el caso concreto.

Según el Diccionario de la Academia Española¹⁶, gestionar consiste en:

"Hacer diligencias conducentes al logro de un negocio o de un deseo cualquiera, y comúnmente se entiende como el adelantamiento de trámites en procura de una finalidad concreta".

La Sala ha enfatizado que la **gestión** "independientemente de su resultado, **entraña una conducta dinámica, positiva y concreta del gestor**, que debe estar comprobada y no ser el resultado de inferencias subjetivas o suposiciones perspicaces" ¹⁷

Así, pues, la **gestión** se configura con una acción, se traduce en la actividad efectiva: la conducta concreta y real por medio de la cual se demanda ante un

¹⁵ Sentencia de 26 de agosto de 2003. Expediente 0265-01PI. Actor: Pedro Durán. CP. María Inés Ortíz Barbosa.

¹⁶ Diccionario de la Lengua Española, Real Academia de Española 21ª Ed. 1992, p. 732.

¹⁷ Sentencia del 28 de noviembre de 2000, Expediente No 11349, ya citada.

sujeto algo, sin que sea relevante, para configurar el concepto, el obtener la respuesta o la finalidad propuesta.

Empero, no cualquier gestión, configura la incompatibilidad que se analiza. Es indispensable tener en cuenta el móvil o causa de la misma. La gestión que configura la incompatibilidad que se estudia comprende la actuación del parlamentario ante una entidad pública o ante cualquier sujeto que administre tributos, para obtener resultados en beneficio propio o de intereses particulares, ajenos a los de la colectividad que representa.

Así lo puso de presente la Corte Constitucional al declarar la exequibilidad condicionada de los numerales 6º y 8º del artículo 283 de la Ley 5ª de 1992 *“en el entendido de que las acciones, gestiones, intervenciones y convenios en ellos autorizados estarán circunscritos exclusivamente a la satisfacción de necesidades de interés general.”*

Es del caso citar las consideraciones que en la citada providencia consignó la Corte, por ser pertinentes en el caso presente. Sostuvo:

“La Constitución ha señalado de manera directa algunas excepciones al régimen de prohibiciones aludido. Así, por ejemplo, el artículo 180 ha dejado en claro que no configura violación a su mandato la celebración de contratos o la realización de gestiones para la adquisición de bienes o servicios que se ofrecen a los ciudadanos en igualdad de condiciones, mientras que el parágrafo 1º ibídem ha establecido que el ejercicio de la cátedra universitaria está exceptuado del régimen de incompatibilidades.

Pero, además de la facultad que de suyo tiene la ley para definir hasta dónde llegan las incompatibilidades que ella misma haya creado, la Constitución también ha dado lugar a que el legislador introduzca excepciones a algunas incompatibilidades de rango constitucional. Este es el caso de la prevista en el numeral 2º del artículo 180 de la Carta, relacionada con la gestión de asuntos ante entidades públicas, la actuación como apoderado ante las mismas y la celebración de contratos con ellas.

Debe destacarse, desde luego, que cuando la Constitución quiso autorizar a la ley para estatuir excepciones a sus reglas en esta materia, así lo plasmó de manera expresa, por lo cual debe entenderse que aquellas incompatibilidades a cuyo respecto tal posibilidad no fue consagrada configuran prohibiciones de orden absoluto, que no admiten excepciones distintas de las constitucionales.

(...)

a) El numeral 6 acusado faculta a los integrantes de las cámaras para ‘adelantar acciones ante el Gobierno en orden a satisfacer las necesidades de los habitantes de sus circunscripciones electorales’. El numeral 8, también objeto de impugnación, los autoriza para ‘intervenir, gestionar o

convenir en todo tiempo, ante los organismos del Estado, en la obtención de cualquier tipo de servicio y ayudas en materia de salud, educación, vivienda y obras públicas para el beneficio de la comunidad colombiana'.

Estos preceptos deben relacionarse necesariamente con el numeral 2º del artículo 180 de la Constitución, que prohíbe a los miembros del Congreso 'gestionar, en nombre propio o ajeno, asuntos ante las entidades públicas'.

Desde luego, por virtud de la misma norma, podía el legislador establecer las excepciones correspondientes.

Es claro que, al adelantar acciones ante el Gobierno para buscar satisfacción de las necesidades de los habitantes de una parte del territorio nacional, el congresista está gestionando algo a nombre de otros, ante una entidad pública.

Pero, analizado el contenido de las excepciones, se encuentra que no consisten en la posibilidad de intermediar para servir intereses particulares, evento en el cual ellas harían perder todo vigor a la disposición constitucional hasta el extremo de dejarla sin sentido, sino que están orientadas a fines de interés general que los pobladores de la respectiva circunscripción electoral canalizan a través de quien, en el plano nacional, actúa como su Representante.

Los preceptos, así entendidos, no se oponen a la Constitución Política, sino que, por el contrario, encajan dentro del papel que en la democracia ha sido atribuido a los congresistas, quienes tienen a su cargo una función representativa de los intereses de la comunidad, a cuyo servicio se encuentran, como todos los servidores públicos, según el artículo 123 de la Constitución.

Si la filosofía de las incompatibilidades radica, como se deja dicho, en la necesidad de impedir que la investidura congresional sea utilizada para beneficio puramente privado, los numerales atacados no desconocen el principio que las sustenta, desde el momento en que, por estar referidos a aspiraciones de naturaleza colectiva y al bien público, excluyen de plano todo asomo de interés personal."¹⁸ (Subraya la Sala)

Respecto del señalado elemento finalístico de la incompatibilidad que se analiza, en sentencia de 8 de agosto de 2001, la Sala advirtió que:

“...esa gestión o apoderamiento o celebración de contratos por parte de congresistas se haya realizado utilizando su capacidad de influencia sobre quienes deciden los asuntos públicos o sobre quienes manejan dineros del Estado”.¹⁹

En la ya citada sentencia de 6 de octubre de 2009 (C.P. Dr. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta), a propósito de esta causal, se precisó:

¹⁸ Sentencia C-497 de 1994 de la Corte Constitucional; M.P. José Gregorio Hernández.

“Siguiendo los pronunciamientos de la Sala y la semántica de los vocablos utilizados en su descripción normativa, se puede decir que la **connotación sustancial** de esa causal, gestión de negocios ante entidades públicas, es la de realizar **diligencias**, en interés propio o de terceros, de manera directa o por interpuesta persona, con el fin de obtener la **satisfacción de un interés especial de personas determinadas**, como respuesta o resultados de esas gestiones, pues todo negocio comporta un interés jurídico de quienes intervienen en él, susceptible de plasmarse o concretarse en situaciones subjetivas que implican prestaciones o contraprestaciones, según se precisa a continuación:

La Sala, en posterior sentencia reiteró:

“[...] gestionar consiste en "Hacer diligencias conducentes al logro de un negocio o de un deseo cualquiera, y comúnmente se entiende como el adelantamiento de trámites en procura de una finalidad concreta". Y para la Sala, la gestión "independientemente de su resultado, entraña una conducta dinámica, positiva y concreta del gestor, que debe estar comprobada y no ser el resultado de inferencias subjetivas o suposiciones perspicaces". De lo anterior se infiere que la gestión se configura con una acción, se traduce en la actividad efectiva: la conducta concreta y real por medio de la cual se demanda ante un sujeto algo, sin que sea relevante, para configurar el concepto, el obtener la respuesta o la finalidad propuesta.”²⁰.

Adicionalmente, se debe tener en cuenta que toda la expresión “*gestión de negocios*” significa literalmente “*Cuasicontrato que se origina por el cuidado de **intereses ajenos sin mandato de su dueño***”, según el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia.

En concordancia con esa acepción, la expresión “*gestor de negocios*” es definido en el mismo diccionario como “*Persona que sin tener mandato para ello, cuida bienes, negocios o **intereses ajenos**, en pro de aquel a quien pertenecen*”.

De suerte que la existencia de un interés especial en cabeza de personas determinadas, constituye un elemento medular de la gestión de negocios, sea cual fuere el ámbito jurídico en que ella se realice, toda vez que todo negocio comporta un interés jurídico de quienes intervienen en él, susceptible de plasmarse o concretarse en situaciones subjetivas que implican prestaciones o contraprestaciones especiales, cuya procuración del Estado, directamente o por interpuesta persona, para sí o para terceros, justamente se canaliza a través de la gestión del negocio ante una entidad pública.“

En síntesis:

La gestión de negocios que prohíbe el numeral 2º del artículo 180 de la Carta Política, comporta una actividad o conducta positiva del congresista frente a un

¹⁹ Expediente AC 12546. Actor: Francisco Joel Angel Gómez. CP. María Elena Giraldo Gómez.

²⁰ Sala Plena, sentencia de 27 de junio de 2006, expediente 2005 - 1331 (PI), actor: Julián Evangelista González, C. P. doctor Ramiro Saavedra Becerra.

sujeto cualificado, la cual se adelanta con el propósito de satisfacer intereses extraños al ejercicio de la función pública a su cargo y con violación del principio de igualdad que orienta las relaciones ordinarias del parlamentario.

II.2.1. La jurisprudencia constitucional sobre la inconstitucionalidad de las prórrogas automáticas de las concesiones, y en particular las de los servicios de radiodifusión sonora.

A los efectos de esta decisión, es menester también tener en cuenta que desde **1997** la Corte Constitucional ha puesto de presente que la prórroga automática de los contratos de concesión para la prestación de servicios de telecomunicaciones contraría la Constitución Política, por comportar una limitación irrazonable a los derechos constitucionales a la libre competencia (art. 333 C.P.) y de acceso al uso del espectro electromagnético en igualdad de condiciones (art. 75 C.P.)

Con esos fundamentos, en Sentencia C-350 de 1997 (M.P. Fabio Morón Díaz), declaró inexecutable la prórroga automática de los contratos de concesión para la prestación de servicios de televisión que preveía el artículo 40 de la Ley 14 de 1991. En dicho pronunciamiento consignó las siguientes consideraciones:

“[...] La pregunta que surge es si la prórroga prevista en el artículo 40 de la ley 14 de 1991, la cual algunos entienden “automática” en la medida en que obligaba al concedente, no así al concesionario, siempre y cuando que se cumplieran los presupuestos previstos en dicha norma, esto es que el concesionario obtuviera el 80% o más del total de puntos previstos en las condiciones generales establecidas para el efecto por la CNTV, impedía o restringía el acceso democrático al uso del espectro electromagnético, o la garantía de igualdad de oportunidades que el Estado debe ofrecer a “todos” los ciudadanos que aspiren a utilizarlo para realizar el derecho a fundar medios masivos de comunicación, que para ellos consagró el artículo 20 de la Constitución.

Para la Corte, si se tiene en cuenta el cupo limitado de frecuencias y espacios y la imposibilidad de que “todos” los ciudadanos que lo deseen puedan ejercer efectivamente su derecho a fundar medios masivos de comunicación que requieran del uso del espectro electromagnético, un sistema que prevea prórrogas como la descrita, que privilegie a quienes ya han tenido la posibilidad de explotarlo, sin permitir la libre competencia por los espacios para un nuevo período de adjudicación, necesariamente restringe las oportunidades de acceso de aquellos que en una anterior oportunidad no hayan participado o no hayan sido favorecidos con una concesión, con lo que se viola, entre otros, el mandato del artículo 75 de la Carta”.

Posteriormente, en sentencia C-489 de 2001 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández) **reiteró esa tesis, al declarar inexecutable las prórrogas automáticas** de los contratos de concesión de telecomunicaciones y **la de los de radiodifusión sonora** que estaban vigentes en el momento de entrar a regir la Ley 80 de 1993, según lo disponía el artículo 36 ídem.²¹ En esta ocasión sostuvo:

“La norma acusada señala que el término de duración de las concesiones para la prestación de los servicios y actividades de telecomunicaciones no podrá exceder de diez años, **prorrogable automáticamente** por un lapso igual, **medida que en criterio de la Corte resulta a todas luces inconstitucional** si se tiene en cuenta que el término de duración real de esta clase de contratos será de veinte años, con lo cual se limita injustificadamente la libre competencia de los oferentes y se vulnera el derecho constitucional de acceder en igualdad de oportunidades al uso del espectro electromagnético, garantías que se encuentran consagradas en los artículos 333 y 75 de la Ley Fundamental, respectivamente.”

Y más adelante, agregó:

“[...] no parece razonable que con base en una justificación de esta índole se pretenda extender hasta por veinte años el término de duración de estos contratos apelando a la figura de la prórroga automática, toda vez que se produce un sacrificio desproporcionado de los derechos constitucionales a la libre competencia (art. 333 de la C.P.) y de acceso al uso del espectro electromagnético en igualdad de condiciones. A este respecto, repárese que en virtud de lo dispuesto en el canon 75 de la Carta Política, el espectro electromagnético es un bien público, inenajenable e imprescriptible, sujeto a gestión y control del Estado, le impone a éste el deber de garantizar la igualdad de oportunidades en el acceso a su uso.”

El legislador plasmó este criterio jurisprudencial en la Ley 1150 de 2007²² al disponer en los artículos 27 y 28 que **“en ningún caso habrá prórrogas automáticas”**.

²¹ Derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007.

²² “Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos.” Diario Oficial 46691 de 2007 (julio 16) **Artículo 27.** De la prórroga de los contratos de concesión para la prestación de servicios de telecomunicaciones y de televisión. El término de duración de las concesiones actuales y futuras para la prestación de los servicios y actividades de telecomunicaciones, incluidas las de televisión, será de diez (10) años prorrogables por lapsos iguales. En ningún caso habrá prórrogas automáticas ni gratuitas.// **Artículo 28.** De la prórroga o adición de concesiones de obra pública. En los contratos de concesión de obra pública, podrá haber prórroga o adición hasta por el sesenta por ciento (60%) del plazo estimado, independientemente del monto de la inversión, siempre que se trate de obras adicionales directamente relacionadas con el objeto concesionado o de la recuperación de la inversión debidamente soportada en estudios técnicos y económicos. Respecto de concesiones viales deberá referirse al mismo corredor vial. Toda prórroga o adición a contratos de concesión de obra pública nacional requerirá concepto previo favorable del Consejo Nacional de Política Económica y Social -Conpes. No habrá prórrogas automáticas en los contratos de concesiones.”

Fuerza es, entonces, concluir según lo expuesto, que para obtener la prórroga de la concesión del servicio de radiodifusión sonora la demandada estaba obligada a formular solicitud y adelantar gestión.

II.3 El Examen de las acusaciones

Sobre la base de las premisas expuestas la Sala examinará conjuntamente los cargos que alegan que la demandada incurrió en las causales de incompatibilidad previstas en los numerales 1º y 2º del artículo 180 CP, según lo que fue probado en el proceso, como se expone enseguida:

Al efecto, tiénese lo siguiente:

Se demostró que la demandada tiene la condición de Representante a la Cámara desde el 9 de octubre de 2007, fecha en que tomó posesión del cargo de Representante a la Cámara por la circunscripción del Departamento del Casanare, en virtud del llamado que la Mesa Directiva le hiciera por Resolución MD 1888 de 25 de septiembre de 2007 para reemplazar temporalmente al cabeza de lista. Se demostró también que el 22 de enero de 2008 tomó posesión del cargo en forma definitiva, al configurarse la vacancia absoluta por haberse aceptado la renuncia presentada por el cabeza de lista, Oscar Leonidas Wilches Carreño.

Los hechos descritos se probaron mediante certificado suscrito el 30 de octubre de 2008 por el Secretario General de la Cámara de Representantes que obra en original a folio 49 del cuaderno principal y las actas de posesión de fechas 9 de octubre de 2007 y 22 de enero de 2008 que obran en copias auténticas a folios 51 y 52, respectivamente.

Asimismo, con el certificado de existencia y representación legal expedido el 21 de octubre de 2008 por la Cámara de Comercio de Casanare (fs. 64 a 66 del cuaderno principal), se demostró que por documento privado suscrito en Yopal el 13 de abril de 1998, inscrito el 21 de abril del mismo año, se constituyó la persona jurídica PRODUCCIONES MILENIUM E.U.; que dicha persona no se halla

disuelta; que su duración se extiende hasta el 13 de abril de 2028 y que su objeto social comprende la explotación de licencias de concesión para la prestación del servicio de radiodifusión sonora, producción y realización de programas, documentales, campañas de promoción publicitaria en radio y otras actividades que allí se describen.²³

En cuanto a los nombramientos consta lo siguiente:

“Por documento privado No. 0000000 ciudad de Yopal del 13 de abril de 1998, inscrito el 21 de abril de 1998 bajo el número 0003223 del libro IX, **fue nombrada como Gerente Niño Morales María Violeta.**”

Acerca de las funciones de la Gerente consta que le compete ejercer:

“...a) ejecutar el cumplimiento del objeto de la empresa, b) ejecutar los actos y celebrar los contratos que tiendan a llenar los fines de la empresa, c) constituir apoderados judiciales y extrajudiciales (...), e) otorgar, adquirir, negociar, protestar, cobrar, toda clase de títulos valores y celebrar toda clase de operaciones bancarias; f) cuidar de las recaudaciones e inversiones de los fondos de la empresa; g) presentar un informe sobre la marcha de las empresas, acompañado del respectivo balance y demás informes que se exija; h) presentar al constituyente cada año el inventario y balance general correspondiente al año anterior (...), j) cumplir con las obligaciones fiscales, de Cámara de Comercio, bancarias y demás entidades a que está obligada la empresa; k) decretar y ordenar los gastos para la administración y servicio de la empresa para representarla adecuadamente en todos los actos y actividades (...); l) contratar y remover los empleados de la empresa (...), m) abrir las cuentas corrientes o de ahorro a nombre de la sociedad; n) firmar los cheques que gire la empresa; (...) p) llevar e inscribir los libros correspondientes a la Cámara de Comercio del lugar donde se encuentra la sede; (...).

Consta asimismo que la Empresa Uninominal tiene matriculado el establecimiento denominado EMISORA 89.7 FM VIOLETA ESTEREO cuya matrícula fue renovada el 27 de marzo de 2008 (Fls. 64 a 66 del cuaderno principal)

De otra parte, consta en el certificado de matrícula del establecimiento EMISORA 89.7 FM VIOLETA ESTEREO expedido el 21 de octubre de 2008 por la Cámara

²³ Copia auténtica del acto de constitución de la Empresa Unipersonal PRODUCCIONES Milenium obra a folios 72 a 76 del cuaderno principal.

de Comercio de Casanare que fue renovada el 27 de marzo de 2008.(f. 67 ibídem).

A juicio de la Sala, el certificado de existencia y representación legal demuestra que la demandada fungió como Gerente de la Empresa Unipersonal PRODUCCIONES MILENIUM E.U. del 21 de abril de 1998 (cuando se inscribió su designación) al 21 de octubre de 2008 (fecha en que el citado documento fue expedido).²⁴

Se demostró igualmente que siendo congresista, la demandada desempeñó el cargo de Gerente al realizar funciones administrativas inherentes al ejercicio de la Representación Legal.

En efecto:

A folio 68 del cuaderno principal obra copia del certificado de renovación de la matrícula mercantil de PRODUCCIONES MILENIUM EMPRESA UNIPERSONAL presentado el 26 de marzo de 2008 ante la Cámara de Comercio de Casanare por María Violeta Niño Morales en su condición de Representante Legal, con constancia de recepción el 27 siguiente.

Se acompañaron los siguientes documentos:

- Copia auténtica del certificado de renovación de la matrícula mercantil del establecimiento de Comercio Emisora 89.7 Violeta Estéreo, efectuada por María Violeta Niño Morales en su condición de Gerente y Representante legal.
- Balance general de PRODUCCIONES MILENIUM EMPRESA UNIPERSONAL a 31 de diciembre de 2007 y estado de resultados

²⁴ Según el artículo 163 del Código de Comercio la designación de administradores o revisores fiscales de las sociedades sólo estará sujeta al registro en la Cámara de Comercio, mediante copias del acta o acuerdo en que conste la designación o la revocación. Según el artículo 164 ibídem “las personas inscritas en la Cámara de Comercio del domicilio social como Representantes de una sociedad, así como sus revisores fiscales, **conservarán tal carácter para todos los efectos legales, mientras no se cancele dicha inscripción mediante el registro de un nuevo nombramiento o elección.** La simple confirmación o reelección de las personas ya inscritas no requerirá nueva inscripción.”

Las disposiciones transcritas son aplicables a las empresas unipersonales, pues el artículo 24 de la Ley 222 de 1995 establece que “*la responsabilidad de los administradores será la prevista en el régimen general de sociedades*” y el artículo 8º ibídem dispone que “*en lo no previsto en la presente Ley, se aplicará a la empresa unipersonal en cuanto sean compatibles, las disposiciones relativas a las sociedades comerciales y, en especial, las que regulan la sociedad de responsabilidad limitada...*”.

de 10 de enero a 31 de diciembre de 2007, firmados por el Contador Público y por María Violeta Niño Morales, su Representante legal (Folios 70 y 71 ibídem, respectivamente).

Las actividades descritas, desplegadas por la demandada constituyen inequívoco ejercicio de las funciones de Gerente de PRODUCCIONES MILENIUM E. U., que conforme al certificado de existencia y representación legal conlleva las siguientes:

- “h) Presentar cada año el (...) balance general correspondiente al año anterior;
- j) Cumplir con las obligaciones (...) de Cámara de Comercio (...) a que está obligada la empresa;
- k) Representarla adecuadamente en todos los actos y actividades (...)”

Ahora bien, contra lo afirmado por la defensa, la circunstancia de que la demandada no percibiera remuneración por ejercer las funciones de Gerente de PRODUCCIONES MILENIUM E.U. no desvirtúa en modo alguno que desempeñó cargo privado conjuntamente con su condición de congresista pues, según quedó expuesto en el acápite alusivo a la jurisprudencia en que esta Corporación ha fijado su alcance, resulta irrelevante que carezca de remuneración o que no se presente superposición de jornadas, pues el concepto de “cargo” no se restringe al vínculo laboral sino que comprende el ejercicio de una dignidad, tarea o encargo, con fines de beneficio personal, como ocurrió en el presente caso.

Por otra parte, la Sala advierte que la condición de Socio Unico, que es la nota característica de la Empresa Unipersonal, en modo alguno significa que este esté conminado a ejercer en forma personal la administración pues, repárese en que el numeral 8º del artículo 71 de la Ley 222 de 1995,²⁵ permite delegarla en un tercero, individual o colectivo.

La condición de Socia Unica de la Empresa Unipersonal PRODUCCIONES MILENIUM E.U. no impedía a la demandada delegar su administración antes de tomar posesión como Representante a la Cámara, pues legalmente estaba facultada para hacerlo, con lo que no habría contravenido la prohibición que

conlleva la pérdida de su investidura. Al haber ejercido la administración simultáneamente con su condición de congresista, le es aplicable la jurisprudencia de la Sala atiente a la causal de incompatibilidad prevista en el artículo 180, numeral 1º. de la Constitución Política, por “*desempeñar simultáneamente cargo o empleo privado.*”

Así lo corroboran los términos concluyentes del artículo 80 *ídem* a cuyo tenor, son predicables a las empresas unipersonales las referencias que a las sociedades hagan los regímenes de incompatibilidades e inhabilidades instituidos en la Constitución y en la Ley. Su tenor literal es el siguiente:

—
“Ley 222 de 1995
(diciembre 20)

Por la cual se modifica el Libro II del Código de Comercio, se expide un nuevo régimen de procesos concursales y se dictan otras disposiciones.

CAPITULO VIII

Empresa Unipersonal

Artículo 72.

8º.

[...]

Delegada totalmente la administración y mientras se mantenga dicha delegación, el empresario no podrá realizar actos y contratos a nombre de la Empresa Unipersonal.

Artículo 80.-

[...]

Se entenderán predicables de la empresa unipersonal las referencias que a las sociedades se hagan en los regímenes de inhabilidades e incompatibilidades previstos en la Constitución o en la ley.”

Infiérese de lo expuesto, que la hipótesis fáctica del caso presente es exactamente opuesta a la examinada en la sentencia de 6 de octubre de 2009 (C.P. Dr. Rafael E. Oustau De Lafont Pianeta) pues, a diferencia de lo que aquí acontece, en que la Representante a la Cámara se encuentra incurso en la causal de incompatibilidad contemplada en el numeral 1º del artículo 180 CP, por no

haber delegado la Administración de la Empresa Unipersonal PRODUCCIONES MILENIUM E.U. en un tercero antes de su posesión, en aquella, el Congresista demandado renunció a la representación legal de la persona jurídica para poder tomar posesión como Congresista, con lo que enervó su configuración.

En la ocasión en cita, la Sala concluyó que no se demostró la violación de la incompatibilidad descrita en el artículo 180, numeral 1º de la Constitución Política, *“al no acreditarse que hubiera **desempeñado** el cargo de representante legal de la IGLESIA CENTRAL DENOMINACION CENTRO MISIONERO BETHESDA simultáneamente con su condición de Senador de la República”* toda vez que se allegó Acta No. 43 de la sesión de 30 de marzo de 2008 de la Junta Directiva, que *“se convocó debido a que el señor JORGE ENRIQUE GOMEZ MONTEALGRE tenía la necesidad de renunciar a su cargo que ocupa como representante legal de la IGLESIA CENTRO MISIONERO BETHESDA para tomar posesión de Senador de la República (Numeral Primero).²⁶*

En las consideraciones del fallo precitado, se destacó cuanto consta en la referida Acta, así:

*“...La Junta Directiva autoriza y acepta la renuncia del Representante Legal **para que cumpla con todos los requisitos de la ley para posesionarse como Senador de la República** (numeral TERCERO), y de acuerdo a ello, **a partir de la fecha cesan todas las actividades y funciones** como Representante Legal que venía desempeñando el pastor JORGE ENRIQUE GOMEZ MONTEALGRE como Director de la Iglesia y de todas sus actividades inherentes a su cargo (numeral CUARTO).*

[...] Mientras dure su ausencia por el motivo expuesto anteriormente, la Junta Directiva, en pleno acuerdo y dando cumplimiento a la ley en el artículo 21 de la reforma de los estatutos de la Iglesia, se ha reemplazado como representante legal (E) a la Vicepresidente pastora MELIDA SANCHEZ OTALORA (numeral QUINTO). “ (Enfasis fuera de texto)

Es igualmente inadmisibles para la Sala el argumento cimentado en el hecho de que no existió posibilidad fáctica de que la Representante Niño Morales hubiese podido ejercer las funciones de Gerente de la empresa unipersonal PRODUCCIONES MILENIUM E.U. como consecuencia de la medida cautelar de embargo que desde el año 2004 recayó sobre la razón social de la empresa y el establecimiento de comercio, pues según afirma su apoderado, éste le imposibilitaba para actuar como Gerente, de donde concluye que al renovar la

²⁶ Fls. 23 y 24

matrícula mercantil de la Empresa Unipersonal PRODUCCIONES MILENIUM E.U. y la del establecimiento de comercio Emisora 89.7 Violeta Estéreo, actuó en calidad de propietaria.

En primer lugar, debe advertirse que el embargo se contrae a excluir los bienes del comercio y a privar a su propietario del derecho de disponer libremente de éstos, mientras la medida cautelar se encuentre vigente. No proyecta sus efectos sobre el órgano de administración ni sobre la representación legal del ente societario. En modo alguno impide al Gerente ejecutar sus funciones, ni adelantar las gestiones requeridas para desarrollar el objeto social. Mucho menos afecta la condición en que éste actúa pues no tiene el alcance del acto de disolución o liquidación de la empresa unipersonal, como equivocadamente lo pretende el apoderado de la demandada.

Las atribuciones y funciones que tiene y le corresponde cumplir a un gerente, como órgano de ejecución y representación de una persona jurídica, no cesan con el embargo de su razón social o de su establecimiento de comercio pues la compleja tarea que le corresponde desarrollar, por mandato del contrato social o de la ley, va más allá y obliga a continuar en el desempeño de la función, con proyecciones al interior y exterior de la sociedad por la doble condición que, como en el caso *sub-examine*, tiene el gerente como administrador y representante legal de la sociedad. Todo esto se aplica de manera similar a las personas jurídicas que son empresas unipersonales.

Desde este punto de vista, se concluye que la Representante Violeta Niño Morales, al desempeñarse simultáneamente como gerente de la empresa unipersonal PRODUCCIONES MILENIUM E.U., violó la prohibición contenida en el numeral 1º del artículo 180 de la Constitución Nacional, que acarrea la pérdida de su investidura.

Para abundar en razones, repárese en que también se demostró que el manejo de las cuentas de ahorro de PRODUCCIONES MILENIUM E.U. estuvo a cargo de la demandada, en su condición de Gerente.

En efecto:

A folio 2 del cuaderno No. 2 obra el oficio No. 6338 de 28 de noviembre de 2008 mediante el cual la Jefe del Departamento de Gestión Documental de DAVIVIENDA informa que PRODUCCIONES MILENIUM E. U., manejó en dicha entidad la cuenta de ahorro No. 286000087366 y para acreditarlo acompañó la impresión del sistema de información que indica que fue abierta el 6 de julio de 1999 y cancelada el 10 de diciembre de 2007 (f. 3 ibídem) y remitió los extractos bancarios correspondientes a los meses de octubre a diciembre de 2007 cuando fue cancelada. (fs. 4, 5 y 6 ibídem).

Por oficio DUC4-2-508-2008 de 12 de diciembre de 2008 el Oficial de cumplimiento de la Dirección General del Banco de Bogotá informó que PRODUCCIONES MILENIUM E. U., es titular de la cuenta de ahorros 464174961 desde el año 2007 hasta la fecha (f. 29 ibídem) y adjunta los extractos bancarios en que constan los movimientos durante este período (Folios 30 a 47 ibídem).

Por su parte, el certificado de existencia y representación legal ilustra sobre las funciones que en relación con la Banca desempeña el Gerente:

- “b) Ejecutar los actos y celebrar los contratos que tiendan a llenar los fines de la empresa;
- e) Otorgar, adquirir, negociar, protestar, cobrar, toda clase de títulos valores y celebrar toda clase de operaciones bancarias;
- f) Cuidar de las recaudaciones e inversiones de los fondos de la empresa; ...
- j) Cumplir con las obligaciones... bancarias.
- m) Abrir las cuentas corrientes o de ahorro a nombre de la sociedad y
- n) Firmar los cheques que gire la empresa. “.

La apertura y cierre de las cuentas de ahorro descritas previamente, así como las consignaciones y retiros que figuran en los extractos de meses durante los cuales la demandada se desempeñaba como congresista, son ejercicio de las funciones gerenciales previstas en los literales transcritos y, conllevan desempeño de cargo de naturaleza privada.

Asimismo se probó que el **29 de noviembre de 2007** la Congresista demandada, por conducto de apoderado, solicitó la cesión de la concesión y su prórroga.

Así lo puso de presente la Directora de Administración de Recursos de Comunicaciones del Ministerio de Comunicaciones, en oficio de 29 de octubre de 2008.

«Mediante solicitud radicada bajo el número 177250 del 29 de noviembre de 2007, el señor NESTOR GUILLERMO FRANCO GONZALEZ, en calidad de apoderado de la señora MARIA VIOLETA NIÑO MORALES, solicitó al Ministerio de Comunicaciones autorización para la cesión y prórroga de los derechos de concesión para la prestación del servicio de radiodifusión sonora en FRECUENCIA MODERADA (F.M.), a través de la emisora VIOLETA ESTEREO, en la ciudad de YOPAL, departamento de CASANARE, a favor de la sociedad PRODUCCIONES VIOLETA – VIO6 LTDA. [...]

Me permito certificar que revisado el expediente correspondiente a la emisora Violeta Estéreo del municipio de Yopal, departamento del Casanare, se evidenció poder conferido por la señora MARIA VIOLETA NIÑO MORALES al Doctor NESTOR GUILLERMO FRANCO GONZALEZ, quien se identifica con la cédula de ciudadanía número 79.307.295 de Bogotá. Así mismo, reposa contrato de cesión de la concesión celebrado el día veinte (20) de noviembre de 2007, entre MARIA VIOLETA NIÑO, en calidad de Representante legal de la sociedad cesionaria PRODUCCIONES VIOLETA VIO6 LTDA. [...]

En términos coincidentes, en su testimonio depuso:

«PREGUNTADO: Sírvase informar las funciones generales de su empleo como Directora de Administración de Recursos del Ministerio de Comunicaciones (en adelante Ministerio). CONTESTO: Le aclaro que el cargo es Directora de Recursos de Comunicaciones y corresponde a la dirección adelantar los trámites relacionados con todas las concesiones de servicios y actividades de comunicaciones y con funciones de inspección, vigilancia y control a los prestatarios de los servicios. Están a mi cargo tres coordinaciones, la de radiodifusión sonora, la de habilitación de servicios y actividades y la de control y vigilancia. Estoy vinculada con el Ministerio desde el 1º de febrero del año 2006. [...]

PREGUNTADA: Sírvase informar al Despacho si conoce de vista, trato o comunicación a la señora María Violeta Niño Morales y en caso positivo desde cuándo y por qué razones? CONTESTO: Sí conozco a la señora María Violeta Niño Morales, por circunstancias relacionadas directamente con la concesión del servicio de radiodifusión sonora que estaba en cabeza de la señora Niño hasta noviembre de 2008. Puedo adelantar es que **la señora Violeta Niño en su calidad de concesionaria acudió a mi despacho para adelantar algunos trámites de la concesión.** [...]

PREGUNTADA: Sírvase informar al Despacho si usted conoció y dio trámite a la solicitud de prórroga y cesión de concesión hecha por la señora María Violeta Niño Morales a favor de la sociedad comercial PRODUCCIONES VIOLETA –VIO6 LTDA., representada por la señora Nadia Alejandra Castillo. En caso afirmativo, manifieste lo que le conste sobre las condiciones de tiempo, modo y lugar. Contestó: **El trámite de la cesión y prórroga referidos fueron conocidos por mi Dirección. Radicados en el Ministerio en noviembre de 2007 y aprobados en noviembre de 2008**, previa la verificación por parte del Ministerio de los requisitos que se deben acreditar tanto para la cesión como para la prórroga. Para el caso de la cesión el concesionario debe aportar el documento privado en el que conste la cesión del derecho, los estados financieros del que será el nuevo cesionario de radio; es de anotar que para cualquier trámite ante el Ministerio el concesionario debe encontrarse

al día en contraprestaciones y haber aportado los paz y salvos de SAYCO y ACIMPRO en los que conste que está al día con las sociedades de gestión de derechos de autor cuando utiliza obras musicales que se transmiten a través de la emisora. Desde el momento del radicado hasta la expedición de la Resolución se adelantó la verificación interna en el Ministerio, se proyectó el acto administrativo en la Dirección y se remitió al Despacho del señor Viceministro de Comunicaciones quien es el competente por delegación directa de la Ministra para suscribir este tipo de actos. PREGUNTADA: Sírvase informar conforme a su respuesta anterior si el referido trámite lo hicieron directamente las peticionarias o si actuaron a través de apoderado? CONTESTO: El trámite se adelantó por parte de la señora María Violeta Niño a través de apoderado y de la concesionaria directamente. PREGUNTADA: Conforme a su respuesta, informe si la señora Niño Morales ya como Congresista concurrió a su despacho para algún trámite relacionado con la petición hecha. En caso afirmativo sírvase explicar. CONTESTO: A mi oficina directamente no. Yo no recuerdo las fechas ni precisión (SIC) sobre el tema, pero sí acudió al despacho del señor Viceministro y preguntó en qué iría el trámite, se le informó que se estaban verificando los requisitos. [...] »

El adelantamiento de los referidos trámites constituye indudablemente “gestión” ante entidad pública que es el supuesto fáctico que configura la causal de incompatibilidad prevista en el numeral 2º del artículo 180 Constitucional.

Fuerza entonces, concluir que la Representante a la Cámara incurrió en causal de pérdida de la investidura al infringir el régimen de incompatibilidades previsto en los numerales 1º y 2º del artículo 180 Superior, lo que impone decretarla, lo que exime a la Sala de pronunciarse respecto de los restantes cargos, ante la prosperidad de la solicitud.

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

FALLA

- 1º. **DECRETASE** la pérdida de investidura de Congresista de la señora MARIA VIOLETA MORALES NIÑO.
- 2º. **COMUNIQUESE** esta decisión a la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes, al Consejo Nacional Electoral y al Ministerio del Interior y Justicia.

3°. En firme esta sentencia y previas las comunicaciones del caso, archívese el expediente.

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

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA
Presidente

VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA GERARDO ARENAS MONSALVE

HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA
Salvamento de voto

SUSANA BUITRAGO VALENCIA RUTH STELLA CORREA PALACIO

MAURICIO FAJARDO GOMEZ ENRIQUE GIL BOTERO

WILLIAM GIRALDO GIRALDO GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN
Salvamento de voto

MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR MARIA NOHEMI HERNANDEZ PINZON

FILEMON JIMENEZ OCHOA BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ

MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO HECTOR J. ROMERO DIAZ

MAURICIO TORRES CUERVO ALFONSO VARGAS RINCON

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO