

PERDIDA DE INVESTIDURA DE CONGRESISTA - Violación al régimen de inhabilidades. Inhabilidad por intervención en gestión de negocios y celebración de contratos / CONGRESISTA - Inhabilidad por intervención en gestión de negocios ante entidades públicas y celebración de contratos / INHABILIDAD DE CONGRESISTA POR GESTION DE NEGOCIOS O CONTRATACION - Puede configurarse aunque no se haya concretado el negocio o contrato / REGIMEN DE INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES - Justificación

La inhabilidad así consagrada tiene un sentido eminentemente preventivo, orientado a preservar la igualdad de los aspirantes enfrentados en una contienda electoral, bajo el propósito de precaver, de una parte, la indebida utilización de la condición de candidato en las diligencias que éste adelanta ante entidades oficiales y de la otra, la utilización por el candidato de sus vínculos y relaciones con estos entes para acreditarse ante el electorado. De ello surge, como lo ha considerado la jurisprudencia de la Corporación al ocuparse del estudio de esta causal, que para su configuración no se requiere que el deseo o la intención se logren en la práctica, como consecuencia de las diligencias o de las actuaciones adelantadas. Lo relevante es la potencialidad que la participación en diligencias ante entidades públicas le otorga al aspirante en la obtención de ventajas respecto de los demás candidatos, quienes no tienen posibilidades para relacionarse con entidades públicas a ese nivel. (...) En este orden de ideas, la causal de inelegibilidad consistente en haber intervenido “en gestión de negocios ante entidades públicas, o en la celebración de contratos con ellas en interés propio, o en el de terceros”, comporta una doble prevención: de una parte, evitar que quien gestiona o contrata con el Estado, goce de una condición de privilegio frente a la comunidad que ha sido beneficiada con la gestión u obra contratada, y de otra, que la condición de candidato, potencialmente elegible, le derive una situación de ventaja frente a los eventuales contratistas. (...) La existencia de la causal, como la de aquellas otras que constituyen el régimen de inhabilidades se justifica en la necesidad común de que quienes aspiran a acceder a la función pública, posean ciertas cualidades o condiciones que aseguren la gestión de los intereses públicos o sociales con arreglo a los criterios de igualdad, eficiencia, idoneidad, moralidad, probidad e imparcialidad que informan el buen servicio.

NOTA DE RELATORIA: Sobre esta causal de pérdida de investidura, Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 18 de noviembre de 2008, Rad. 2003-00316 (PI).

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 183 NUMERAL 1 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 179 NUMERAL 3 / LEY 5 DE 1992 - ARTICULO 280 NUMERAL 3

PERDIDA DE INVESTIDURA DE CONGRESISTA - Consecuencias

En el caso de los Congresistas, la violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades comporta la pérdida de su investidura (...) medida que, como lo ha señalado la jurisprudencia constituye la sanción más grave que se les puede imponer, toda vez que entraña la separación inmediata de sus funciones como integrantes de la Rama Legislativa y la inhabilidad perpetua para serlo de nuevo en el futuro.

NOTA DE RELATORIA: Sobre la naturaleza de la acción de pérdida de investidura, Corte Constitucional, sentencia C-247 de 1995.

COSA JUZGADA - No se presenta en pérdida de investidura por sentencia en proceso electoral contra el mismo demandado / PROCESO ELECTORAL -

Diferencias con el de pérdida de investidura / PERDIDA DE INVESTIDURA - Diferencias con el proceso electoral / PERDIDA DE INVESTIDURA - Fallo electoral sobre el mismo demandado no constituye cosa juzgada

De conformidad con los artículos 227 y 228 del C.C.A., mediante el proceso de nulidad de carácter electoral, se puede pedir la declaratoria de nulidad de la elección de los congresistas por cualquiera de las causales de inhabilidad consagradas en el artículo 179 de la Carta Política. Mientras que, la acción de pérdida de investidura ha sido instituida, de acuerdo con lo previsto los artículos 183 y 184 de la Constitución Política, para solicitar que se despoje de la investidura al congresista que incurra en cualquiera de las causales de inhabilidad consagradas en el artículo 179 de la Carta Política. En cuanto al objeto del proceso de pérdida de investidura, la jurisprudencia de la Sala ha sostenido, que lo constituye la conducta de quienes acceden a la dignidad de congresistas, lo mismo que sus consecuencias, principalmente la inhabilidad perpetua establecida en el numeral 4 del artículo 179 de la Constitución. Así entonces, acogiendo la línea jurisprudencial de la Sala, el proceso de nulidad del acto administrativo por el cual se declara la elección de un candidato, y el proceso de pérdida de investidura, tienen objetos distintos y, por este sólo aspecto, la sentencia que recaiga en el primero no constituye cosa juzgada frente al segundo.

NOTA DE RELATORIA: Sobre las diferencias entre el proceso electoral y la pérdida de investidura, Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia 21 de abril de 2009, Rad. 2007-00581 (PI) y 20 de marzo de 2001, Rad. AC-12157. En el caso concreto se hizo referencia a la sentencia de 6 de junio de 2009 del proceso electoral No. 4056-4084, por medio de la cual la Sección Quinta declaró la nulidad del acto de elección de los senadores de la República 2006-2010, en cuanto incluía a Martha Lucía Ramírez.

CONGRESISTA - Inhabilidad por intervención en la celebración de contratos: Elementos estructurantes / INHABILIDAD POR INTERVENCION EN LA CELEBRACION DE CONTRATOS - Elementos estructurantes / INTERVENCION EN LA CELEBRACION DE CONTRATOS - Elementos estructurantes de la inhabilidad / PERDIDA DE INVESTIDURA DE CONGRESISTA - Elementos estructurantes de la inhabilidad por intervención en la celebración de contratos

Del enunciado constitucional se desprende que para la configuración de la causal se requiere de la concurrencia de los siguientes elementos estructurantes: 1.- El sujeto de la prohibición: Quien aspire al Congreso. 2.- La conducta prohibitiva: Celebración de contratos con entidades públicas. 3.- Móvil de la actuación: En interés propio o de un tercero. 4.- Circunstancias modales de la actuación. 4.1.- Tiempo: Celebración del contrato dentro de los seis (6) meses anteriores a la fecha de la elección. 4.2. Lugar: Contrato celebrado en la circunscripción en la que debe efectuarse la respectiva elección.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 183 NUMERAL 1 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 179 NUMERAL 3 / LEY 5 DE 1992 - ARTICULO 280 NUMERAL 3

BANCOLDEX - Naturaleza jurídica. Régimen de contratación / SOCIEDAD FINANCIERA - Giro ordinario de actividades: Noción / ESTABLECIMIENTOS DE CREDITO ESTATALES - Están exentos del régimen de contratación estatal en contratos que respondan al giro ordinario de su objeto social

Los contratos que celebrara BANCOLDEX, sociedad de economía mixta del orden nacional, organizada como establecimiento de crédito bancario, y que correspondieran al "giro ordinario de las actividades propias de su objeto social", no se rigen por las normas previstas en el Estatuto de Contratación Estatal, sino por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a dichas actividades. De tal manera que, como lo precisó la jurisprudencia de la Sección Tercera de esta Corporación, y conforme lo dispuesto en el artículo 99 del Código de Comercio, el giro ordinario de las actividades de una sociedad financiera no sólo comprende aquello que define en forma concreta su objeto social, sino todos los actos directamente relacionados con el mismo, como sería el caso de la contratación de la publicidad para promocionar la empresa o sus productos.

NOTA DE RELATORIA: Sobre la aplicación del párrafo 1 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 a los establecimientos financieros estatales, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 6 de julio de 2005, Rad. 11575, MP. Alier Hernández Enríquez.

FUENTE FORMAL: LEY 80 DE 1993 - ARTICULO 32 PARAGRAFO 1 / CODIGO DE COMERCIO - ARTICULO 99

ENTIDADES FINANCIERAS - Contratos exentos del estatuto de contratación administrativa

Todos los contratos que celebren los establecimientos de crédito, las compañías de seguros, y las demás entidades financieras, así sean de carácter estatal, y que correspondan al giro ordinario de las actividades propias de su objeto social, están exentos del régimen previsto en el Estatuto de Contratación Administrativa. Se someterán a las normas especiales aplicables a esta clase de actividades (Estatuto del Sistema Financiero, Código de Comercio, Código Civil). Para precisar el ámbito de aplicación de la excepción, en el artículo 21 del Decreto Reglamentario 679 de 1994, se estableció que no se someterán al Estatuto Contractual los contratos que celebren las instituciones financieras. De conformidad con lo previsto en la citada disposición: 1.- Los contratos que celebren los establecimientos de crédito, las compañías de seguros y demás instituciones financieras de carácter estatal, dentro del giro ordinario de sus negocios no estarán sujetos a las disposiciones del Estatuto Contractual, sino a las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a dichas actividades. 2.- Por lo tanto, no estarán sujetos al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, según se establece, los contratos que celebren dichas entidades para desarrollar directamente operaciones autorizadas o reguladas por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. 3.- Tampoco estarán sujetos a dicha ley aquellos contratos que se efectúen en forma conexas con tales operaciones, siempre y cuando el valor del contrato conexo no exceda de mil salarios mínimos legales mensuales o del dos por ciento (2%) del presupuesto de la entidad, si esta cifra fuere superior a aquélla.

FUENTE FORMAL: LEY 80 DE 1993 - ARTICULO 32 PARAGRAFO 1 / DECRETO 679 DE 1994 - ARTICULO 21

PERDIDA DE INVESTIDURA DE CONGRESISTA - Se niega la solicitada con relación a la senadora Martha Lucía Ramírez / PERDIDA DE INVESTIDURA DE CONGRESISTA - Se niega porque el contrato celebrado por la demandada con una entidad pública se perfeccionó antes del plazo inhabilitante

En este orden de ideas, no discute la Sala que la demandada celebró un contrato con una entidad pública, en interés propio, dada su participación accionaria en la sociedad; negocio jurídico que se concretó en la cofinanciación del Banco de Comercio Exterior de Colombia S.A., BANCOLDEX., ofreciendo material publicitario con su portafolio de servicios financieros y exposición de un pendón, en una serie de eventos académicos llevados a cabo para difundir entre los empresarios colombianos los avances del acuerdo de libre comercio con EE.UU y el producto Bsmart, como herramienta de inteligencia competitiva para lograr una inserción exitosa en ese mercado. (...) La contratación de publicidad conlleva la ejecución de actos que aseguran a la entidad un mínimo de condiciones de igualdad frente a la competencia de entidades financieras privadas que están sometidas íntegramente a las normas que rigen la contratación entre particulares. (...) Así entonces, el objeto contratado con BANCOLDEX, en el caso concreto, corresponde al giro ordinario de las actividades propias de su objeto social, y por tanto, dicha actuación escapa del ámbito de aplicación del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. (...) La orden de servicios No. 4492, no constituye el contrato en los términos del artículo 41 de la Ley 80 de 1993, simplemente es un acto con el que se instrumentalizó el contrato ya celebrado entre las partes, y cuya expedición se hacía necesaria, no para el perfeccionamiento del acto jurídico, sino para el cumplimiento de la prestación a cargo del deudor, esto es, el pago del precio convenido por la pauta publicitaria, previo trámite de la propuesta a cargo del proveedor. (...) En este orden de ideas, aún cuando resulta probado en el proceso que la demandada celebró un negocio jurídico con BANCOLDEX, en interés propio, dicha actuación no se enmarca dentro de la prohibición contenida en el numeral 3 del artículo 179 de la Constitución Política, toda vez que, el acuerdo de voluntades se produjo antes del 30 de septiembre de 2005. Según lo probado el negocio se perfeccionó a finales del mes de agosto de 2005, esto es, por fuera del período inhabilitante, que para el caso, está comprendido entre el 12 de septiembre de 2005 y el 12 de marzo de 2006. (...) Así las cosas, los supuestos de hecho de la causal de pérdida de investidura de congresista formulada contra Martha Lucia Ramirez De Rincon, no se encuentran demostrados, razón por la cual se desestiman los cargos formulados. (...) De otra parte, de acuerdo con los hechos probados y de los cuales da cuenta esta providencia, para la Sala, la conducta negocial de la señora Martha Lucía Ramírez de Rincón, en su condición de representante legal de la sociedad Ramírez & Orozco International Strategy Consultants Ltda., conforme la cual, contrató en los términos del artículo 824 del Código de Comercio, con BANCOLDEX, por la suma de diez millones ciento tres mil cuatrocientos pesos (\$10.103.400), por concepto de “participación publicitaria con exposición de pendones” en el evento sobre TLC que se llevó a cabo el 30 de septiembre de 2005, además de no enmarcarse estructuralmente dentro de los supuestos de la causal de inhabilidad endilgada en la demanda (art. 179 [3] C.P.), tampoco constituye a juicio de la Sala, una conducta con la que, para aquel entonces, la demandada, hubiera obtenido una situación de privilegio y/o ventaja frente al electorado, y aún frente a la entidad contratante, que le hubiere significado beneficio político alguno, circunstancia que históricamente justifica el establecimiento de dicha sanción. Se trató de un negocio jurídico consensual, regido por las normas sustanciales del derecho privado, cuyo perfeccionamiento se dio por el simple acuerdo de voluntades, por fuera del período inhabilitante (que para el caso comprende del 12 de septiembre de 2005 al 12 de marzo de 2006, y el contrato se perfeccionó a finales del mes de agosto de 2005), de cuyo objeto y ejecución, no se derivó beneficio distinto al que resulta del propio cumplimiento de las obligaciones mercantiles adquiridas por los contratantes.

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE

Bogotá, D. C., diecinueve (19) de enero de dos mil diez (2010)

Radicación numero: 11001-03-15-000-2009-00708-00(PI)

Actor: SAUL VILLAR JIMENEZ

Demandado: MARTHA LUCIA RAMIREZ DE RINCON

Resuelve la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo la solicitud de pérdida de investidura interpuesta por el ciudadano SAUL VILLAR JIMENEZ, contra MARTHA LUCIA RAMIREZ DE RINCON, quien fue elegida como Senadora de la República por el período constitucional 2006-2010.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud

El ciudadano SAUL VILLAR JIMENEZ, en ejercicio de la acción de pérdida de investidura, regulada por la Ley 144 de 1994, en escrito presentado ante esta Corporación el 13 de julio de 2009, solicitó que se despoje de la investidura de Senadora de la República, elegida por el período constitucional 2006-2010 por el Partido Social de Unidad Nacional "Partido de la "U", por violación al régimen de inhabilidades, causal prevista en el numeral 1 del artículo 183 de la Constitución Política en concordancia con el numeral 3 del artículo 179 *ibídem*, y el numeral 1 del artículo 296 de la Ley 5ª de 1992.

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

- 1.1. El doce (12) de marzo de 2006 se llevaron a cabo las elecciones para congresistas (senado y cámara) para el período constitucional 2006-2010, comicios electorales en los que se eligió a MARTHA LUCIA RAMIREZ DE RINCON como Senadora de la República por el Partido Social de Unidad Nacional "Partido de la U".

- 1.2. Al momento de la inscripción de la lista para elegir Senado de la República, por parte del Partido Social de la Unidad Nacional "Partido de la "U", la señora MARTHA LUCIA RAMIREZ DE RINCON, manifestó bajo la gravedad de juramento, no encontrarse incurso en ninguna causal de inhabilidad.
- 1.3. El 5 de junio de 2006, mediante Resolución 915 fue declarada la elección de MARTHA LUCIA RAMIREZ DE RINCON como Senadora de la República por el Partido Social de Unidad Nacional.
- 1.4. Una vez se retiró del gabinete, como Ministra de Defensa, la señora MARTHA LUCIA RAMIREZ DE RINCON, ejerció sus actividades profesionales y particulares desde la sociedad Ramírez & Orozco International Strategy Consultants Ltda, empresa que constituyó en compañía de la señora Angela María Orozco Gómez.
- 1.5. Como socia y representante legal de la sociedad Ramírez & Orozco International Strategy Consultants Ltda., la señora MARTHA LUCIA RAMIREZ DE RINCON, gestionó y celebró ante BANCOLDEX, contratos comerciales bajo la modalidad de órdenes de servicio dentro de los seis meses anteriores a su elección como Senadora.
- 1.6. Por los hechos anteriores, el ciudadano Manuel Raúl Castillo Gutiérrez, solicitó ante la Sección Quinta del Consejo de Estado, se decretara la nulidad de la elección como Senadora de la República de la señora MARTHA LUCIA RAMIREZ DE RINCON, proceso que fue tramitado en expediente No. 110010328000200600142-00 (4084), y que posteriormente fue acumulado dentro del proceso No. 110010328000200600115-00 (4056).
- 1.7. Mediante sentencia de 6 de julio de 2009, la Sección Quinta del Consejo de Estado, dispuso anular la elección de la señora MARTHA LUCIA RAMIREZ DE RINCON como Senadora de la República, al considerar que estaba incurso en la causal de inhabilidad consagrada en el numeral 3 del artículo 179 de la Constitución Política.

2. La causal alegada

Considera el actor que la señora MARTHA LUCIA RAMIREZ DE RINCON incurrió en la causal de inhabilidad prevista en el numeral 3 del artículo 179 de la C.P., “al haber Suscrito (sic) y luego ejecutado la orden de servicios No. 4492 de 30 de septiembre de 2005 que Bancoldex emitió a favor de la proveedora Ramírez & Orozco International Strategy Consultant, por valor de \$10´103.400.00”.

Señala que, la demandada “actuó ante Bancoldex para que se celebrara un contrato a favor de Ramírez & Orozco International Strategy Consultants Ltda, sociedad de la cual ella misma hacía parte, bajo la forma de orden de servicios (...).”.

Argumenta que, la propuesta presentada, condujo a la elaboración de la orden de prestación de servicios expedida por la entidad pública a favor de la sociedad Ramírez & Orozco International Strategy Consultants Ltda., circunstancia que a juicio de la parte actora, “implicó la intervención en la celebración de un contrato a favor de un tercero, la sociedad limitada de la cual ella hace parte lo cual, a su vez, favoreció sus propios intereses.”.

3. La oposición

La señora MARTHA LUCIA RAMIREZ DE RINCON, en su condición de ex congresista demandada, por medio de apoderado, se opuso a las pretensiones de la solicitud y en relación con los hechos, manifestó, lo siguiente:

3.1. Señala en primer lugar, que si bien es cierto contra la elección de la señora Ramírez de Rincón se ejerció una acción electoral que culminó con una sentencia que declaró su nulidad, no es cierto “en absoluto” que “se comprobó que efectivamente la señora Ramírez de Rincón se encontraba incurso en la causal de inhabilidad consagrada en el numeral 3º del artículo 179 de la Constitución Política (...).”.

3.2. Expresa a título de la “REALIDAD DE LOS ANTECEDENTES”, lo que a continuación se resume:

3.2.1. A finales del año 2004, la señora MARTHA LUCIA RAMIREZ DE RINCON, en su condición de representante legal de la sociedad Ramírez & Orozco International Strategy Consultants Ltda.- en adelante R&O-, le propuso al

Presidente del Banco de Comercio Exterior de Colombia S.A., BANCOLDEX, unir esfuerzos para realizar conjuntamente una labor de pedagogía sobre las oportunidades del mercado de Estados Unidos para las exportaciones colombianas, y la consiguiente generación de empleos en Colombia, que surgirían en cuanto se concluyera la negociación del TLC, que entonces estaba en curso.

Esta propuesta tuvo lugar en el marco de un desayuno promovido a instancias de la señora MARTHA LUCIA RAMIREZ DE RINCON, y cumplido en el Hotel Charleston de Bogotá, en el que participaron ella y el citado Presidente de Bancoldex.

3.2.2. Además de la pedagogía conjunta, la idea, según se afirma, era ofrecer apoyo a los exportadores mediante los servicios de financiación de Bancoldex y el conocimiento del mercado norteamericano, así como el apoyo en la comercialización de productos en el mismo que ofrecería R & O con el concurso de un aliado estratégico en Estados Unidos.

3.2.3. El 10 de agosto siguiente, R & O vinculó al proyecto, de una parte, a la firma norteamericana AF International, la cual aportaría una herramienta de inteligencia competitiva para el mercado de Estados Unidos denominada BSmart, y de otra, a la sociedad Insignius S.A., empresa dedicada a la logística y a la organización de eventos.

3.2.4. En desarrollo de las conversaciones mencionadas, a finales de ese mismo mes de agosto, se dice, la señora Ramírez de Rincón y el Presidente de Bancoldex, concretaron finalmente el acuerdo mencionado, que se cumpliría mediante la realización de una serie de eventos consistentes en cuatro desayunos que habrían de celebrarse en las ciudades de Cartagena, Cali, Medellín y Bogotá, los días 22, 28, 29 y 30 de septiembre de 2005, respectivamente, y que financiarían en conjunto Bancoldex y R&O.

3.2.5 Tanto las invitaciones remitidas a través de mensajes electrónicos como la publicidad correspondiente, indicaban claramente que Bancoldex S.A., sería copatrocinador de los eventos.

3.2.6. A cada uno de los desayunos concurre un número de 60 empresarios a quienes se les habló sobre el TLC, y se les entregó material promocional de Bancoldex.

3.2.7. El 30 de septiembre de 2005, concluido el último de los desayunos programados, el Presidente de Bancoldex le informó verbalmente a la señora Ramírez de Rincón que para formalizar el pago correspondiente a la participación del banco “era necesario que ella les remitiera una comunicación que sirviera de soporte del mismo y de base para la emisión de la correspondiente orden de servicios.”.

Algunas horas más tarde, se indica, Bancoldex expidió la orden de servicios No. 4492, ordenando el pago correspondiente a su participación en tales eventos por un valor total de diez millones de pesos mcte (\$10.000.000), más IVA.

3.3 En el acápite titulado “LO QUE INDICAN LOS HECHOS”, se expresa frente a la causal de inhabilidad, lo que a continuación resume la Sala:

3.3.1 De la lectura de los antecedentes, para la parte demandada, “es claro” que el acuerdo celebrado entre la sociedad Ramírez & Orozco International Strategy Consultants Ltda y Bancoldex S.A., no tuvo pretensiones y alcances distintos a los de ser una “alianza estratégica” de interés común, convenida para los fines indicados de atender conjuntamente tareas relacionadas con la difusión y la preparación para el manejo práctico del tratado de libre comercio con Estados Unidos de América.

3.3.2. El propósito central de dicha alianza no fue otro distinto al de la realización conjunta de unos eventos sociales de carácter empresarial para el beneficio mutuo de sus organizadores.

3.3.3. Se argumenta que, cualquiera que fuera la naturaleza jurídica del tal acuerdo, e incluso, de aceptarse que se trató de un contrato, en modo alguno puede considerarse como un contrato estatal en los términos de la Ley 80 de 1993, toda vez que, por expresa disposición del parágrafo 1 del artículo 32 ídem, los contratos que dicha entidad celebra están expresamente excluidos del ámbito de las leyes sobre contratación pública.

3.3.4. Por la misma razón expresada, se aduce que, la situación descrita tampoco puede encuadrarse dentro de lo previsto en el artículo 41 de la Ley 80 de 1993, en el sentido de entender que la fecha de perfeccionamiento de este tipo de contratos corresponde a aquella en la que se elabore la orden de servicios.

3.3.5. De ahí que la alianza estratégica que tuvo lugar entre la sociedad R & O y Bancoldex, si hubiera de calificarse de contrato propiamente tal, lo sería en todo caso de derecho privado, y además, un negocio jurídico meramente consensual . Su perfeccionamiento ocurrió, como lo indica el postulado fundamental de la consensualidad que rige los actos privados, con el simple acuerdo de voluntades (art. 824 C. de Comercio).

3.3.6 Se indica que, cuando la Sección Quinta del Consejo de Estado analizó la demanda de nulidad electoral que se interpuso en contra del acto de elección de la señora Ramírez de Rincón, “pasó por alto” la norma excepcional del párrafo 1 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que excluye expresamente del ámbito de aplicación de la Ley 80 de 1993 los contratos de los establecimientos de crédito de carácter estatal. Ello, a juicio de la parte demandada, llevó a incurrir en el error de apreciación de considerar, aplicando la regla general, que por el solo hecho de haberse celebrado por una entidad pública, se trataba de un contrato estatal cuyo perfeccionamiento estaba, por tanto, sujeto a las formalidades establecidas en dicho estatuto y a la doctrina que, a partir de las disposiciones de la ley en cuestión, ha desarrollado la jurisprudencia del Consejo de Estado en el sentido de sostener que el contrato estatal se perfecciona en el momento en que la entidad suscribe la orden de servicios.

3.3.7. Para la parte demandada, el presente asunto debe analizarse a la luz del principio de la consensualidad, propio de los negocios jurídicos de derecho privado. En este orden, se dice que, la alianza estratégica acordada entre la sociedad R & O y Bancoldex se perfeccionó desde finales del mes de agosto del año 2005, momento en el cual los representantes legales de las partes manifestaron su voluntad de celebrar un acuerdo de mutua cooperación y convinieron sus términos.

Y, tanto fue así, que desde esa primera fecha empezó a cumplirse lo acordado en cuanto incluir en la publicidad del evento la indicación de que Bancoldex participaba como patrocinador del mismo, contratar con la sociedad Insignius la

organización y la logística de cada uno de los desayunos programados, invitar a los empresarios participantes, etc.

De tal manera, que, según se afirma, con la orden de servicios No. 4492 de 30 de septiembre de 2005, lo que se produjo en realidad, fue simplemente la legalización de la participación financiera asumida por Bancoldex en los cuatro eventos a que se orientó la alianza estratégica celebrada de tiempo atrás, y en cada uno de los cuales la entidad promovió sus servicios financieros y distribuyó material promocional.

3.3.8. Se argumenta que, no se trataba entonces de que con esta obligación se diera inicio a la ejecución contractual, sino de que con su cumplimiento, Bancoldex satisfacía el componente financiero del acuerdo –el relacionado con efectuar el pago- y, por tanto, extinguía la alianza ya existente entre las partes.

3.3.9. Establecido entonces que el acuerdo en cuestión se perfeccionó a finales del mes de agosto de 2005, debe concluirse que éste no fue celebrado “dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección”, en los términos de la causal de inhabilidad prevista en el numeral 3º del artículo 179 de la Constitución Política.

3.3.10. Se dice que, el hecho de que todas las actividades de promoción de los eventos, logística, invitaciones, vinculación de Insignius y AF International, etc., hayan ocurrido a mediados del mes de agosto de 2005, no deja lugar a duda de que el acuerdo se concluyó con anterioridad al 12 de septiembre de ese mismo año, y, como quiera que la señora MARTHA LUCIA RAMIREZ DE RINCON fue elegida Senadora de la República en las elecciones del 12 de marzo de 2006, el período inhabilitante solo empezaba a correr precisamente a partir de ese 12 de septiembre de 2005.

Se concluye, en relación con la causal alegada, y con fundamento en las razones ya expresadas, que, la señora MARTHA LUCIA RAMIREZ DE RINCON no violó con su actuación el régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto para los congresistas y por tanto, no se configuró en este caso, la causal de pérdida de investidura prevista en el numeral 1º del artículo 183 de la Constitución Política.

4. Las pruebas

Mediante providencia de 3 de septiembre del año en curso, se abrió el proceso a pruebas, según consta de folios 258 a 264 del expediente.

5. Audiencia pública

El 6 de octubre de la presente anualidad se llevó a cabo la audiencia pública prevista en el artículo 11 de la Ley 144 de 1994, con la participación del actor, la ex Congresista demandada y su apoderado y el Procurador Primero Delegado ante el Consejo de Estado¹. Oportunamente las partes allegaron por escrito el resumen de sus intervenciones en la audiencia, en la cual reiteraron las razones que expusieron en la solicitud y en la contestación de la misma, así:

5.1. El solicitante, en resumen, señaló, que en el presente caso se encuentran dados los supuestos consagrados en el artículo 183 numeral 1 de la Constitución Política, en tanto que, la señora MARTHA LUCIA RAMIREZ DE RINCON, en su condición de socia y representante legal de la empresa RAMIREZ & OROZCO INTERNATIONAL STRATEGY CONSULTANTS LTDA., gestionó y celebró ante BANCOLDEX contratos comerciales bajo la modalidad de órdenes de prestación de servicios, dentro de los seis meses anteriores a su elección como Senadora de la República.

Manifiesta que, atendiendo la naturaleza jurídica de BANCOLDEX, no existe duda de que los contratos que se celebren con dicha entidad, son contratos estatales.

Se refiere a los argumentos expresados por la Sección Quinta de la Corporación en sentencia de 6 de julio de 2009, mediante la cual se declaró la nulidad de la elección de la señora MARTHA LUCIA RAMIREZ DE RINCON como Senadora de la República, por considerar la Sección que estaba incurso en la causal de inhabilidad consagrada en el numeral 3 del artículo 179 de la Constitución Política, para señalar, que al haber sido anulada dicha elección no sólo por haber contratado sino gestionado negocios con entidades públicas, debe la Sala Plena decretar la pérdida de investidura solicitada en la demanda.

5.2. La ex congresista demandada presentó un escrito en el que resume su relación comercial con BANCOLDEX para la época en la que hacía parte de la sociedad Ramírez & Orozco. Precisó que, el acuerdo que realizó con el

¹ Acta de Sesión No. 40 visible de folios 314 a 316 del cuaderno principal del expediente.

presidente de BANCOLDEX no tuvo en ningún momento el propósito de asumir obligación alguna frente al banco, ni prestar servicio alguno al mismo, sino tan solo el de adelantar una actividad en la cual ambas partes tenían un interés concurrente. Con fundamento en ello, considera que, no celebró contrato alguno con BANCOLDEX ni antes, ni durante el término de los 6 meses anteriores a su elección como Senadora, pero en todo caso, señala, que el acuerdo de voluntades o convenio para una alianza se concretó “mucho antes de los 6 meses, como quiera que fue a finales del año 2004”.

5.3. El apoderado de la demandada pidió desestimar la solicitud de pérdida de investidura, para lo cual expuso que, si en gracia de discusión se aceptara que el acuerdo celebrado entre la sociedad Ramírez & Orozco International Strategy Consultants Ltda., y BANCOLDEX, se trató de un contrato propiamente tal, no es dable afirmar que se trató de un contrato estatal en los términos de la Ley 80 de 1993. Esto por cuanto, según lo indica, a pesar de la naturaleza jurídica pública de BANCOLDEX desde el punto de vista orgánico, los contratos que ella celebra están expresamente excluidos del ámbito de las leyes sobre contratación pública. Por ende, si de acuerdo con lo previsto en el parágrafo 1 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, los contratos que celebren los establecimientos de crédito no están sometidos a las normas legales en materia de contratación estatal, mal puede calificárselos de contratos estatales, pues ellos se rigen solo por el derecho privado. De ahí que la alianza estratégica que tuvo lugar entre la sociedad R & O y BANCOLDEX, si hubiera de calificarse de contrato propiamente tal, lo habría sido en todo caso de derecho privado, y como tal, un negocio jurídico meramente consensual. Su perfeccionamiento ocurrió, como lo indica el postulado fundamental de la consensualidad que rige los actos privados, mediante el solo acuerdo de voluntades.

Manifiesta que, con la orden de servicios No. 4492 de 30 de septiembre de 2005, lo que se produjo en realidad, fue simplemente la legalización, *ex post facto*, del compromiso de pago asumido por BANCOLDEX en los cuatro eventos a que se orientó la alianza estratégica celebrada de tiempo atrás y en cada uno de los cuales esa entidad promovió sus servicios financieros y distribuyó material promocional.

No se trataba entonces de que con esta obligación se diera inicio a la ejecución contractual sino de que con su cumplimiento, BANCOLDEX satisfacía el

componente financiero del acuerdo, el relacionado con efectuar el pago, y, por tanto, extinguía la alianza ya existente entre las partes. En este caso, la orden de servicios no tuvo, ni tenía por qué tener, la virtualidad de perfeccionar el contrato. Su propósito era simplemente el de servir de formalidad indispensable para el pago.

Concluye que, como quedó demostrado que el acuerdo en cuestión se perfeccionó a finales del mes de agosto de 2005, no es cierto que éste se hubiera celebrado dentro de los 6 meses anteriores a la fecha de la elección, en los términos de la causal de inhabilidad prevista en el numeral 3º del artículo 179 de la Constitución Política, motivo por el cual no se configuró en este caso la causal de pérdida de investidura prevista en el numeral 1 del artículo 183 *ídem*.

5.4. El Procurador Primero Delegado ante el Consejo de Estado, conceptuó que, al existir una orden de prestación de servicios suscrita entre BANCOLDEX y la sociedad Ramírez & Orozco International Strategy Consultants Ltda., a través de su representante legal, MARTHA LUCIA RAMIREZ DE RINCON, ajena a su denominación, prestación de servicios, alianza estratégica o convención, se enmarca dentro del concepto de contrato suscrito con una entidad pública, como lo es BANCOLDEX.

Expresa, que la norma que regula la inhabilidad por la cual se procede en el presente caso, no distingue sobre si el contrato debe regirse por normas de derecho público o de derecho privado, sino solamente que el contrato se celebre con una entidad pública. Además, para los efectos de la causal alegada, resulta, en su criterio, irrelevante si el negocio jurídico se ha regido por el derecho privado o por el derecho público, pues el supuesto normativo es que se suscriba con una entidad pública, como en efecto ocurrió en el presente caso.

Considera que no es de recibo el argumento de la defensa, según el cual, en modo alguno puede afirmarse que se trató de un contrato estatal en los términos de la Ley 80 de 1993, porque de conformidad con lo establecido en los artículos 1, 2 y 32 de este Estatuto, el contrato estatal es uno solo, con régimen jurídico propio. El artículo 2 del Estatuto de Contratación incluye en la categoría de entidades estatales a las sociedades de economía mixta con capital superior al 50%, lo que significa que, contrario a lo afirmado por la demandada, no está excluido del ámbito de las leyes sobre contratación pública. Y de acuerdo con el

artículo 41 ídem, los contratos se perfeccionan cuando se logra acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleva a escrito.

El criterio que rige los contratos estatales es organicista, es decir, que el contrato define su régimen jurídico en virtud de la naturaleza jurídica de la entidad con la cual se celebre, pues a partir de la expedición de la Ley 80 de 1993, se creó la figura del contrato estatal, que según los doctrinantes, constituye un contrato propio de la Administración, pese a los principios generales de derecho común o privado que le son aplicables.

Afirma, que al haber celebrado y suscrito contrato con una entidad pública del orden nacional y haberse materializado éste el 30 de septiembre de 2005, cuando las elecciones para congresistas se verificaron el 12 de marzo de 2006, significa que la demandada realizó la conducta impeditiva dentro del término inhabilitante, esto es, dentro de los 6 meses anteriores a su elección, por lo cual incurrió en la causal endilgada, razón por la que dicha Agencia del Ministerio Público solicita que se acceda a las pretensiones de la demanda.

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

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

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

2. Calidad de congresista de la demandada

Se encuentra acreditado en el expediente, que mediante Resolución No. 915 de 5 de junio de 2006, expedida por el Consejo Nacional Electoral, "Por medio de la cual se declara la elección de Senadores de la República por la circunscripción ordinaria, para el período 2006-2010 y se ordena la expedición de las respectivas

credenciales”, fue declarada elegida al Senado de la República, período constitucional 2006-2010, por la circunscripción ordinaria, por el Partido Social de Unidad Nacional, la señora MARTHA LUCIA RAMIREZ DE RINCON (fls. 7 a 47 cuad. Ppal).

De acuerdo con lo consignado en la parte motiva del mencionado acto administrativo, el 12 de marzo de 2006 se llevaron a cabo las votaciones para la elección de los miembros del Congreso de la República, según lo dispuesto en el artículo 207 del Código Electoral.

La Sección Quinta de esta Corporación en sentencia de 6 de junio de 2009 (Radicaciones internas números: 4056, 4084, 4086, 4087, 4089, 4090, 4093, 4094, 4096, 4097, 4098, 4099, 4100, 4102, 4103, 4104, 4105, 4106, 4107. Consejera Ponente: Susana Buitrago Valencia. Demandantes: Ernesto Urbano Varón y Otros. Demandados: Senadores de la República), que se encuentra ejecutoriada, anuló la Resolución No. 915 de 5 de junio de 2006, expedida por el Consejo Nacional Electoral, en cuanto declaró elegida a la señora MARTHA LUCIA RAMIREZ DE RINCON, como Senadora de la República por la circunscripción ordinaria para el período 2006-2010. Y, se ordenó en consecuencia, la cancelación de su credencial².

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

3.1.- Generalidades de la causal

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

“Artículo 179.- No podrán ser congresistas:
“(…)

² Mediante auto de 13 de agosto de 2009 (confirmado por auto de 14 de septiembre de 2009) se rechazó de plano la solicitud de nulidad procesal presentada por intermedio de apoderado por la demandada Martha Lucía Ramírez de Rincón.

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

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

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

Por su parte, el numeral 3 del artículo 280 de la Ley 5ª de 1992 establece que:

“No podrán ser elegidos Congresistas:

1...

2...

3. Quienes hayan intervenido en gestión de negocios ante entidades públicas, o en la celebración de contratos con ellas en interés propio, o en el de terceros, o hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales, dentro de los seis (6) meses anteriores a la fecha de la elección”.

Sobre la causal descrita, ha señalado la jurisprudencia:

“(...)

De las normas transcritas se advierten dos conductas inhabilitantes para la elección de Congresista, por una parte, la intervención en la gestión de negocios ante entidades públicas, y por otra, la intervención en la celebración de contratos estatales. Sobre estas dos formas de intervención la jurisprudencia del Consejo de Estado ha establecido que **en materia de inhabilidades electorales cada una de estas formas de intervención es autónoma y “abiertamente distinta”**. Así, **la gestión debe ser referente a negocios y pretende un lucro o el logro de un fin cualquiera, por ello tiene mayor amplitud; mientras que la celebración de contratos sólo atiende a la participación del candidato en la celebración del**

respectivo contrato, hecho que por expresa voluntad de la ley **resulta ser en este caso el constitutivo de inhabilidad siempre que se trate de contratación estatal**. Ambos eventos o causales deben tener **ocurrencia dentro de los seis (6) meses anteriores a la elección**.

Señala la jurisprudencia que **cuando la gestión de negocios ante entidades públicas concluye en la celebración de un contrato, esta causal sólo podrá ser examinada como intervención en la celebración de contratos**. Por el contrario, **si la gestión tendiente a la realización de un contrato no tiene éxito, entonces la causal se analiza sólo como gestión de negocios propiamente dicha**³.

Asimismo, **cuando se trata de celebración de contratos estatales, las etapas subsiguientes tales como su ejecución y liquidación no se tornan ni configuran inhabilidad por intervención en gestión de negocios**, precisamente porque el fin de la negociación que era el contrato ya se obtuvo, y ante la materialidad misma del contrato estatal la inhabilidad únicamente podría tipificarse por la celebración de contratos en interés propio o de terceros⁴.⁵

En este orden de ideas, la causal de inelegibilidad consistente en haber intervenido *“en gestión de negocios ante entidades públicas, o en la celebración de contratos con ellas en interés propio, o en el de terceros”*, comporta una doble prevención: de una parte, evitar que quien gestiona o contrata con el Estado, goce de una condición de privilegio frente a la comunidad que ha sido beneficiada con la gestión u obra contratada, y de otra, que la condición de candidato, potencialmente elegible, le derive una situación de ventaja frente a los eventuales contratistas.

Así se expresó en las discusiones de la Asamblea Nacional Constituyente frente al articulado que consagra el régimen de inhabilidades de los congresistas, puntualmente en lo que se relaciona con la causal enunciada en el numeral 3. del artículo 179 de la C.P. :

“En cuanto al tema de porque la gestión de negocios inhabilita para presentarse como candidato y para ser elgido (sic), es un tema que muchos

³ Sentencia del 13 de marzo de 1996, expediente AC-3311. Sentencia del 15 de julio de 2004, expediente 3379. Sentencia del 10 de marzo de 2005, expediente 3451. Sentencia del 9 de septiembre de 2005, expediente 3671. Sentencia del 30 de septiembre de 2005, expediente 3656. Sentencia del 10 de noviembre de 2005, expedientes acumulados 3174, 3175 y 3180. Sentencia del 11 de noviembre de 2005, expedientes acumulados 3177, 3176, 3178, 3183, 3184 y 3238.

⁴ Pueden consultarse, entre otras, las siguientes sentencias: De la Sección Primera: del 5 de septiembre de 2002, expediente PI-7452; del 4 de febrero de 2005, expediente PI-00317; y del 26 de mayo de 2005, expediente PI-00908. De la Sección Quinta: del 12 de mayo de 1995, expedientes acumulados 1146, 1148 y 1149; del 21 de abril de 1995, expediente 1284; del 27 de julio de 1995, expediente 1333; del 12 de septiembre de 1995, expediente 1384; del 31 de octubre de 1995, expediente 1438; del 3 de noviembre de 1995, expediente 1428; del 18 de abril de 1996, expediente 1542; del 7 de octubre de 1996, expediente 1595; del 24 de agosto de 2001, expediente 2610; del 21 de septiembre de 2001, expediente 2602; del 5 de octubre de 2001, expediente 2651; del 9 de noviembre de 2001, expediente 2700; del 1° de febrero de 2002, expediente 2744; del 6 de marzo de 2003, expediente 3064; del 15 de julio de 2004, expediente 3379; del 10 de marzo de 2005, expediente 3451; del 11 de noviembre de 2005, expediente 3518; y del 18 de agosto de 2006, expediente 3934. De la Sala Plena: del 2 de agosto de 2005, expediente S-245.

⁵ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Mauricio Torres Cuervo. Sentencia de 18 de noviembre de 2008 Radicación No. 11001-03-15-000-2008-00316-00 (PI).

de los presentes han tratado y algunos no entienden la razón de ser, básicamente tiene dos cuestiones, uno es el hecho de evitar que una persona con dineros del estado, si es contratista, haga las labores de la campaña o a travs (sic) de hacer la obra en una comunidad que se siente beneficiada, adquiera la influencia necesaria para ser elegida, (...); adicionalmente, no hay duda de que la eventualidad de ser elegido a una corporación crea una situación de ventaja frente a la entidad o empleado público ante la cual una persona está gestionando (...).”⁶

La existencia de la causal, como la de aquellas otras que constituyen el régimen de inhabilidades se justifica en la necesidad común de que quienes aspiran a acceder a la función pública, posean ciertas cualidades o condiciones que aseguren la gestión de los intereses públicos o sociales con arreglo a los criterios de igualdad, eficiencia, idoneidad, moralidad, probidad e imparcialidad que informan el buen servicio.

De otra parte, como lo ha precisado la Corporación⁷, el alcance de la inhabilidad debe ser interpretado en forma estricta y restringida a los supuestos expresamente tipificados, dada la naturaleza de limitación al ejercicio de un derecho político, como lo es el de ser elegido.

En el caso de los Congresistas, la violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades comporta la pérdida de su investidura, de conformidad con lo previsto en el artículo 183 [1], en concordancia con los artículos 179 a 181 de la Constitución Política, los artículos 279 y ss. de la Ley 5 de 1992, y la Ley 144 de 1994, medida que, como lo ha señalado la jurisprudencia constituye la sanción más grave que se les puede imponer, toda vez que entraña la separación inmediata de sus funciones como integrantes de la Rama Legislativa y la inhabilidad perpetua para serlo de nuevo en el futuro.

Así lo precisó la Corte Constitucional, al estudiar la exequibilidad de la Ley 144 de 1994⁸, al referirse, entre otros aspectos, a la naturaleza de la acción, bajo los argumentos que a continuación transcribe la Sala:

“

⁶ Corte Constitucional. Constitución Política de Colombia. Antecedentes artículo 179. Sesión Comisión 3 de abril 29 (3429). Presidencia de la República Consejería para el Desarrollo de la Constitución. Asamblea Nacional Constituyente 1991. 20 Ene 1994 Página 18.

⁷ Cfr. entre otras, sentencias de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de 10 de diciembre de 2002, Exp. 2002 1027 (PI-055), C.P. Germán Ayala Mantilla; de 13 de julio de 2004, Exp. PI-2004-0454, C.P. Ana Margarita Olaya Forero.

⁸ Sentencia C- 247/95. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo

(...)

El régimen constitucional aplicable a los congresistas es particularmente estricto en la Carta de 1991 puesto que el propósito primordial de su establecimiento consistió en el rescate del prestigio y la respetabilidad del Congreso.

(...)

La pérdida de la investidura, que constituye objeto primordial de este proceso, no puede ser entendida en su naturaleza y en sus alcances si no se la pone en relación con la normatividad de la cual hace parte, que consagra reglas precisas, exigibles a los individuos que conforman las cámaras legislativas, en garantía de su dedicación, probidad, imparcialidad, moralidad y cumplimiento, elementos que se preservan por la necesidad de salvaguardar la institución y de realizar los postulados de la Carta Política.

(...)

La Constitución ha establecido la pérdida de la investidura como una sanción que es independiente de las penales que pudieran ser aplicables por la comisión de delitos y que encuentra su razón de ser en el régimen constitucional de las actividades que cumplen los congresistas. Tiene un carácter disciplinario de muy especiales características, la competencia para decretarla es atribuida de manera exclusiva a un tribunal -el Consejo de Estado- y tan sólo puede operar en los casos, bajo las condiciones y con las consecuencias que la Carta Política establece. Las causas que dan lugar a ella son taxativas (artículo 183 C.P.).

Es claro que la pérdida de investidura es la sanción más grave que puede imponerse a un congresista, no solamente por el carácter mismo de las faltas respecto de las cuales ha sido prevista y por el inculcable daño que su comisión ocasiona al Congreso y al interés colectivo, sino en cuanto a las consecuencias del fallo, ya que implica la separación inmediata de las funciones que el condenado venía ejerciendo como integrante de la Rama Legislativa y, por expresa disposición de la propia Carta, la inhabilidad permanente para serlo de nuevo en el futuro.

(...)

La Corte debe insistir en que las normas constitucionales sobre pérdida de la investidura tienen un sentido eminentemente ético. Buscan preservar la dignidad del congresista y, aunque se refieran a conductas que puedan estar contempladas en la legislación como delictivas, su objeto no es el de imponer sanciones penales, sino el de castigar la vulneración del régimen disciplinario impuesto a los miembros del Congreso en razón de la función que desempeñan (...).

3.2.- El problema jurídico y su análisis de fondo

Conforme a los hechos en los que se fundamenta la solicitud de pérdida de investidura, el problema jurídico principal en el presente asunto se contrae en establecer si la ex congresista, MARTHA LUCIA RAMIREZ DE RINCON, al suscribir la orden de prestación de servicios No. 4492 de 30 de septiembre de 2005, en condición de representante legal de la sociedad Ramírez & Orozco International Strategy Consultants Ltda., con el BANCO DE COMERCIO EXTERIOR DE COLOMBIA S.A, BANCOLODEX, incurrió en alguno de los supuestos de hecho que configuran la inhabilidad prevista en el numeral 3 del artículo 179 constitucional, concretamente, *haber intervenido en gestión de negocios ante entidades públicas o en la celebración de contratos con entidades públicas, en interés propio, o en el de terceros*, y por tanto, si tal hecho da lugar a decretar la pérdida de investidura impetrada en la demanda por violación al régimen de inhabilidad conforme el artículo 183 numeral 1 de la C.P., por haber ocurrido dentro de los 6 meses anteriores a la elección, término de inhabilidad, que para el caso concreto está comprendido entre el 12 de septiembre de 2005 y el 12 de marzo de 2006⁹.

Previo a resolver el problema jurídico planteado, considera la Sala necesario señalar que, mediante sentencia de 6 de julio de 2009 la Sección Quinta de esta Corporación anuló la Resolución No. 915 de 5 de junio de 2006, expedida por el Consejo Nacional Electoral, en cuanto declaró elegida a la señora MARTHA LUCIA RAMIREZ DE RINCON, como Senadora de la República, por la circunscripción ordinaria para el período 2006-2010, y ordenó, en consecuencia, la cancelación de su credencial.

La Sección Quinta al estudiar, dentro del juicio electoral (arts. 227 y s.s. C.C.A), la pretensión de nulidad del acto que declaró la elección de la señora MARTHA LUCIA RAMIREZ DE RINCON, como Senadora de la República, para el período comprendido entre el 20 de julio de 2006 al 19 de julio de 2010, contenido en la Resolución No. 915 de 5 de junio de 2006, expedida por el Consejo Nacional Electoral, por haber sido proferido con desconocimiento de la prohibición contenida en el artículo 179 numeral 3 de la Constitución Política, consideró entre otras razones, que: *“está acreditado que el día 30 de septiembre de 2005 la doctora Martha Lucía Ramírez en su condición de representante legal de Ramírez & Orozco Internacional Strategy Consultants Ltda., mediante escrito de su puño y*

⁹ En esta última fecha se llevaron a cabo las votaciones para la elección de los miembros del Congreso de República, para el período constitucional 2006-2010.

letra fechado en ese día (folios 181 a 182), invitó a Bancoldex a patrocinar el evento que realizaría para algunos empresarios. De igual forma está demostrado que Bancoldex en la misma fecha aceptó la invitación de participar y patrocinó publicitariamente el evento, como se advierte de la Orden de Servicios 4492 expedida el mismo 30 de septiembre de 2005 (folios 183 a 184). En ésta se describe el objeto, la cantidad y el valor de la prestación del servicio y contiene, además, la aceptación del tal orden por parte de la sociedad contratista, con la firma de la propia Senadora, en su carácter de representante legal (ver folio 184). De todo este acervo probatorio resulta acreditado que se celebró por la demandada como representante legal de de (sic) Ramírez & Orozco Internacional Strategy Consultants Ltda., contrato de promoción publicitaria con Bancoldex el 30 de septiembre de 2005'.

La sentencia proferida por la Sección Quinta de esta Corporación el 6 de julio de 2009¹⁰, aunque constituye cosa juzgada en el proceso electoral que se falló, no excluye la posibilidad de que se tramite y decida la presente acción de investidura, instaurada contra la misma persona que actuó como parte demandada dentro del juicio electoral, en la que se invoca idéntica situación de hecho para soportar la causal de inhabilidad que se alega, en tanto se trata de acciones con distinto objeto.

En efecto, de conformidad con los artículos 227 y 228 del C.C.A., mediante el proceso de nulidad de carácter electoral, se puede pedir la declaratoria de nulidad de la elección de los congresistas por cualquiera de las causales de inhabilidad consagradas en el artículo 179 de la Carta Política. Mientras que, la acción de pérdida de investidura ha sido instituida, de acuerdo con lo previsto los artículos 183 y 184 de la Constitución Política, para solicitar que se despoje de la investidura al congresista que incurra en cualquiera de las causales de inhabilidad consagradas en el artículo 179 de la Carta Política.

En cuanto al objeto del proceso de pérdida de investidura, la jurisprudencia de la Sala ha sostenido, que lo constituye la conducta de quienes acceden a la dignidad

¹⁰ Sentencia proferida en el proceso acumulado bajo la referencia: Radicaciones internas números: 4056, 4084, 4086, 4087, 4089, 4090, 4093, 4094, 4096, 4097, 4098, 4099, 4100, 4102, 4103, 4104, 4105, 4106, 4107. Consejera Ponente: Susana Buitrago Valencia. Demandados: Senadores de la República.

de congresistas, lo mismo que sus consecuencias, principalmente la inhabilidad perpetua establecida en el numeral 4 del artículo 179 de la Constitución¹¹.

Así entonces, acogiendo la línea jurisprudencial de la Sala, el proceso de nulidad del acto administrativo por el cual se declara la elección de un candidato, y el proceso de pérdida de investidura, tienen objetos distintos y, por este sólo aspecto, la sentencia que recaiga en el primero no constituye cosa juzgada frente al segundo.

En punto a este aspecto se ha señalado que: *“...en relación con un Congresista y por los mismos hechos, situaciones o circunstancias constitutivas de las inhabilidades consagradas en el artículo 179 de la Carta Política es posible adelantar procesos de nulidad de la elección y de pérdida de investidura, pues los dos, dadas sus diferencias, finalidades, los procedimientos consagrados para el uno y el otro, los jueces competentes para adelantarlos, no se excluyen entre sí. En el proceso electoral se juzga la legalidad de los actos de nombramiento o elección efectuados popularmente o por las autoridades o corporaciones encargadas de realizarlos, y, en consecuencia, mediante la sentencia, en caso de prosperar las pretensiones, se anula el correspondiente nombramiento o elección. En el proceso de pérdida de investidura no se anula la elección, sino que se juzga la situación o la conducta de un congresista frente a unas causales consagradas en la Constitución para concluir si incurrió o no en ellas y, en caso afirmativo, decretar esa sanción que le impide actuar a partir de ese momento y hacia el futuro en esa calidad”*.¹²

Esta tesis fue prohijada recientemente por la Sala, en sentencia de 21 de abril de 2009, al resolver la solicitud de pérdida de investidura presentada en contra del Representante a la Cámara por el departamento de Boyacá, Luis Alejandro Perea Albarracín, por violación al régimen de inhabilidades, respecto de quien la Sección Quinta de la Corporación, en sentencia de 13 de septiembre de 2007 (Exp. 11001-03-28-000-2006-00045-00-3979-3986), declaró la nulidad de su elección, al encontrar probada la causal que invalidaba el acto administrativo¹³.

¹¹ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 5 de marzo de 2002. Consejero Ponente: Camilo Arciniegas Andrade. Referencia: 11001-03-15-000-2001-0199-01 (PI).

¹² Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 20 de marzo de 2001, Exp. AC-12157,C.P. Dario Quiñones Pinilla.

¹³ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 21 de abril de 2009, Exp. 11001-03-15-000-2007-00581-00 Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio.

Señaló en esa oportunidad la Sala:

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

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

En este orden de ideas, para que exista cosa juzgada, es preciso, al tenor de lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 144 de 1994, *“que en el primer proceso también se hubiese solicitado la pérdida de investidura y que el Consejo de Estado ya se hubiese pronunciado sobre “las causales” fundadas en los mismos hechos, causales que no pueden ser otras que las de pérdida de investidura.”*¹⁴.

De acuerdo con lo anterior, advierte la Sala, que el objeto de la acción de nulidad electoral resuelta en la sentencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado del 6 de julio de 2009, fue la nulidad del acto administrativo expedido por el Consejo Nacional Electoral (Resolución No. 915 de 2006), mediante el cual se declaró la elección, entre otros senadores, de la señora MARTHA LUCIA RAMIREZ DE RINCON; es decir, en dicho juicio de legalidad se cuestionó la validez de un acto administrativo conforme al ordenamiento superior, y se pretendió que el mismo desapareciera del mundo jurídico, por ser contrario a las disposiciones de orden constitucional y legal en que debía fundarse; mientras que el objeto del presente proceso es diferente, pues la pretensión se dirige a que se decrete la pérdida de

¹⁴ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 5 de marzo de 2002. Consejero Ponente: Camilo Arciniegas Andrade. Referencia: 11001-03-15-000-2001-0199-01 (PI).

investidura de la señora MARTHA LUCIA RAMIREZ DE RINCON, a título de sanción, por la presunta realización de una conducta social y jurídicamente reprochable, atendida la responsabilidad política que le compete en el cumplimiento de las obligaciones propias de su investidura, conforme lo preceptúa el artículo 133 constitucional.

La declaratoria de pérdida de investidura, se ha dicho, comporta un juicio de reproche que genera la inhabilidad permanente de que trata el numeral 4 del artículo 179 de la Constitución Política. Se trata entonces del enjuiciamiento de la conducta del congresista frente a las causales expresamente consagradas en la Constitución, para concluir si incurrió o no en ellas, y decretar, según sea del caso, la sanción que le imposibilita continuar ostentando la representación popular frente a sus electores, y aspirar hacia el futuro a dicha condición.

En conclusión, si bien acontece que la acción electoral y la acción de pérdida de investidura se refieren a una misma persona y versan sobre hechos similares, ambos procesos, como ocurre en el caso concreto, difieren en cuanto al objeto, razón por la cual es posible de acuerdo con la Constitución y la ley que se pueda tramitar la presente acción de pérdida de investidura y, por lo mismo, resulta viable realizar un pronunciamiento en relación con el supuesto de la causal invocada por el actor, bajo criterios de valoración e interpretación normativa propios, pues, la acción de pérdida de investidura es una acción constitucional, de carácter autónomo y, como lo ha precisado la jurisprudencia de la Corporación, instituida *“con el fin de rescatar el prestigio y la respetabilidad del Congreso y garantizar el ejercicio transparente, efectivo y probo de la actividad legislativa, por quienes representan la voluntad popular.”*¹⁵.

Resuelto lo anterior, procede la Sala a estudiar si en el presente caso, la señora MARTHA LUCIA RAMIREZ DE RINCON, adquirió su investidura con violación de la inhabilidad prevista en el artículo 179 [3], y por tanto incurre en la causal de pérdida de investidura señalada en el artículo 183 de la Constitución Política, aún cuando haya sido demandada y anulada su elección.

Para tal fin, la Sala acometerá el estudio del caso concreto bajo los siguientes aspectos: I) Del cargo formulado II) De la configuración de los elementos

¹⁵ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 26 de agosto de 2008. Consejero Ponente: Héctor J. Romero Díaz. Radicación No. 11001-03-15-000-2008-00293-00 (PI) Demandado: Ciro Antonio Rodríguez Pinzón.

estructurantes concurrentes de la causal, frente a los supuestos de hecho acreditados en el proceso III) De la procedencia o improcedencia de la pérdida de investidura por violación al régimen de inhabilidades y de su contenido sancionatorio.

I) Del cargo formulado

Considera el actor que la señora MARTHA LUCIA RAMIREZ DE RINCON incurrió en la causal de inhabilidad prevista en el numeral 3 del artículo 179 de la C.P., “al haber Suscrito (sic) y luego ejecutado la orden de servicios No. 4492 de 30 de septiembre de 2005 que Bancoldex emitió a favor de la proveedora Ramírez & Orozco International Strategy Consultants Ltda., por valor de \$10´103.400.00”.

Señaló el demandante, que la señora MARTHA LUCIA RAMIREZ DE RINCON “actuó ante Bancoldex para que se celebrara un contrato a favor de Ramírez & Orozco International Strategy Consultants Ltda., sociedad de la cual ella misma hacía parte, bajo la forma de orden de servicios”.

Aduce que la demandada intervino en la celebración de un contrato a favor de un tercero, para el caso concreto, la sociedad limitada de la cual hacía parte, lo cual, en su criterio, favoreció sus propios intereses.

El accionante acusa a la ex congresista de estar incurso en la causal 3 de inhabilidad estatuida en el artículo 179 constitucional.

Acogiendo el criterio jurisprudencial ya expresado, la Sala concreta el cargo formulado, en la conducta inhabilitante por la presunta *intervención en la celebración de contratos estatales*. Ello por cuanto, aun cuando se anuncian actos que a juicio de la parte actora constituyen *gestión de negocios ante entidades públicas*, como quiera que dichos actos, desde ya lo anuncia la Sala, concluyeron en la celebración de un contrato, la causal invocada “*sólo podrá ser examinada como intervención en la celebración de contratos*”¹⁶.

¹⁶ Entre otras sentencias, véase sentencia de 18 de noviembre de 2008. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Mauricio Torres Cuervo. Radicación No. 11001-03-15-000-2008-00316-00 (PI).

II) De la configuración de los elementos estructurantes concurrentes de la causal, frente a los supuestos de hecho acreditados en el proceso

Dispone el artículo 179 Num. 3 de la Constitución Política, en lo que respecta a la causal que interesa al presente proceso:

“No podrán ser congresistas:

(...)

3. Quienes hayan intervenido en gestión de negocios ante entidades públicas, o en la celebración de contratos con ellas en interés propio, o en el de terceros, (...). “.

Del enunciado constitucional se desprende que para la configuración de la causal se requiere de la concurrencia de los siguientes elementos estructurantes:

- 1.- El sujeto de la prohibición: Quien aspire al Congreso
- 2.- La conducta prohibitiva: Celebración de contratos con entidades públicas
- 3.- Móvil de la actuación: En interés propio o de un tercero
- 4.- Circunstancias modales de la actuación
 - 4.1.- Tiempo: Celebración del contrato dentro de los seis (6) meses anteriores a la fecha de la elección
 - 4.2. Lugar: Contrato celebrado en la circunscripción en la que debe efectuarse la respectiva elección.

A su turno, el artículo 183 de la Carta Política establece la consecuencia jurídica frente al desacato de dicha prohibición:

“Los congresistas perderán su investidura:

1. Por violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, o del régimen de conflicto de intereses.”.

En el asunto que ocupa la atención de la Sala, respecto de los supuestos de hecho expuestos en la demanda, y en punto a los elementos estructurantes de la causal invocada, se encuentra probado:

1.- El sujeto

La condición de Senadora de la República de la demandada, elegida para el período constitucional 2006-2010, se encuentra acreditada con la Resolución No. 915 de 5 de junio de 2006, expedida por el Consejo Nacional Electoral y de cuya legalidad se ocupó la Sección Quinta de la Corporación en sentencia de 6 de julio de 2009 (fls. 7- 47 cuad. Ppal).

2.- La conducta

De la naturaleza jurídica de la entidad y del negocio jurídico

Se acusa en la demanda que la señora MARTHA LUCIA RAMIREZ DE RINCON suscribió y luego ejecutó la orden de servicios No. 4492 de 30 de septiembre de 2005 que BANCOLDEX emitió a favor de la proveedora Ramírez & Orozco International Strategy Consultants Ltda., por valor de \$10.103.400.

2.1. De la naturaleza jurídica de la entidad

De acuerdo con lo previsto en el artículo 279 del Decreto 663 de 2 de abril de 1993 “Por medio del cual se actualiza el estatuto orgánico del sistema financiero y se modifica su titulación y numeración”, modificado por el artículo 58 de la Ley 795 de 2003, BANCOLDEX es una sociedad de economía mixta del orden nacional, organizada como establecimiento de crédito bancario.

Así se dispone en el artículo en mención:

“ **Artículo 279º.- Naturaleza Jurídica.**

1. **Naturaleza jurídica.** El Banco de Comercio Exterior, creado por el artículo 21 de la Ley 7 de 1991, es una sociedad anónima de economía mixta del orden nacional, organizada como establecimiento de crédito bancario, y vinculada al Ministerio de Comercio Exterior.
2. **Régimen legal.** El Banco se regirá por la Ley 7 de 1991, por el Decreto 2505 de 1991, por este Estatuto, por las normas relativas a las sociedades de economía mixta, por el Código de Comercio, por las demás normas complementarias y concordantes, y por sus estatutos, en cuanto tales decretos, normas y estatutos no se opongan a lo que en la Ley 7 de 1991 y en el Decreto 2505 de 1991 se dispone.

Teniendo en cuenta que los artículos 20, 21 y 22 de la Ley 7 de 1991 ordenaron la creación del Banco de Comercio Exterior y la asunción por parte suya de todos los derechos y obligaciones del Fondo de Promoción de Exportaciones, no se requerirá autorización alguna de las autoridades administrativas para realizar esa conversión, aprobar avalúo de aportes, o

comenzar a ejercer su objeto, sin perjuicio de la aprobación de los estatutos a la que se refiere el numeral 11 del artículo 280 de este Estatuto.

3. **Objeto.** El objeto del Banco consiste en financiar, en forma principal pero no exclusiva, las actividades relacionadas con la exportación y en promover las exportaciones en los términos previstos en el artículo 283 y concordantes de este Estatuto.
4. **Domicilio.** El Banco de Comercio Exterior tendrá su domicilio principal en Santa Fe de Bogotá y podrá establecer sucursales o agencias en otros lugares del país o del exterior, según determine su Junta Directiva y con sujeción a las normas aplicables en la materia.”.

Los estatutos de la entidad obran de folios 5 a 29 del cuaderno de pruebas del expediente. En ellos se establece que la sociedad se denominará “Banco de Comercio Exterior de Colombia S.A” y podrá usar la sigla “BANCOLDEX”. La sociedad fue creada por el artículo 21 de la Ley 7ª de 1991, como sociedad anónima, de economía mixta, como establecimiento bancario, vinculada al Ministerio de Comercio Exterior y vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia.

El régimen del contrato social que contiene los estatutos es de derecho privado, y según se indica de manera expresa en el artículo 3º., *“también lo es el de la sociedad objeto del contrato que consta en los presentes estatutos por expresa disposición del numeral 3 del artículo 285 del Decreto 663 de 1993.”*.

La sociedad se rige por la Ley 7ª de 1991, por el Decreto 2505 de 1991, por el Decreto 663 de 1993, por las normas relativas a las sociedades de economía mixta, por el Código de Comercio, por las demás normas complementarias y concordantes, así como por los estatutos, en cuanto tales decretos, normas y estatutos no se opongan a lo que la Ley 7ª de 1991 y el Decreto 2505 del mismo año disponen.

En el artículo 6 de los Estatutos se establece el objeto social de la entidad, así: *“Tal como lo establece el numeral 3 del artículo 279 del Decreto 633 de 1993, adicionado por la Ley 765 de 2003, la sociedad tendrá como objeto financiar, en forma principal pero no exclusiva, las actividades relacionadas con la exportación y con la industria nacional, actuando para tal fin como banco de descuento o redescuento, antes que como intermediario directo; y promover las exportaciones en los términos previstos en los numerales 1, 2 y 3 del artículo 283, siguientes y concordantes del Decreto 633 de 1993. **En desarrollo del mismo podrá ejecutar***

organizada como establecimiento de crédito bancario), según el cual, los contratos que celebren dichas entidades, y que correspondan al giro ordinario de las actividades propias de su objeto social, no están sujetos a las normas del Estatuto de Contratación, y se rigen por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a dichas actividades.

Con fundamento en las disposiciones transcritas, resulta forzoso concluir que, los procesos de contratación del Banco de Comercio Exterior de Colombia, BANCOLDEX, que para el año 2005 correspondían al giro ordinario de las actividades propias de su objeto social, se rigen por las normas del derecho privado.

2.2. Del negocio jurídico

2.2.1. Marco normativo y conceptual

De acuerdo con el artículo 32 de la Ley 80 de 1993: “ *Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación (...).*”.

El párrafo 1, del citado artículo 32 (ya mencionado), en su texto vigente para la época de que tratan los hechos dentro de la acción de la referencia¹⁹, disponía:

“Sin perjuicio de lo dispuesto en esta ley sobre fiducia y encargo fiduciario, los contratos que celebren los establecimientos de crédito, las compañías de seguros y las demás entidades financieras de carácter estatal, que correspondan al giro ordinario de las actividades propias de su objeto social, no estarán sujetos a las disposiciones del presente estatuto y se regirán por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a dichas actividades.”.

Del contenido de la norma transcrita, se infiere que, todos los contratos que celebren los establecimientos de crédito, las compañías de seguros, y las demás entidades financieras, así sean de carácter estatal, y que *correspondan al giro ordinario de las actividades propias de su objeto social*, están exentos del régimen previsto en el Estatuto de Contratación Administrativa.

¹⁹ Fue modificado por el art. **15**, Ley 1150 de 2007.

A su vez, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 679 de 1994 “por el cual se reglamenta parcialmente la ley 80 de 1993”. En el artículo 21 *ídem*, se dispuso:

“DE LOS CONTRATOS DE LOS ESTABLECIMIENTOS DE CREDITO, LAS COMPAÑÍAS DE SEGUROS Y LAS INSTITUCIONES FINANCIERAS. De conformidad con lo previsto en el párrafo 1o del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, los contratos que celebren los establecimientos de crédito, las compañías de seguros y demás instituciones financieras de carácter estatal dentro del giro ordinario de sus negocios no estarán sujetos a las disposiciones de dicho estatuto, sino a las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a dichas actividades.

Por tanto no estarán sujetos a dicha ley los contratos que celebren dichas entidades para desarrollar directamente operaciones autorizadas o reguladas por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. Tampoco estarán sujetos a dicha Ley aquellos contratos que se efectúen en forma conexas con tales operaciones, siempre y cuando el valor del contrato conexo no exceda de mil salarios mínimos legales mensuales o del dos por ciento (2%) del presupuesto de la entidad, si esta cifra fuere superior a aquella.

Se entiende incluida dentro del giro ordinario la póliza global bancaria (subraya fuera de texto) (...).”.

Esta Corporación en sentencia de 6 de julio de 2005²⁰ se ocupó del estudio de legalidad sobre el texto de la norma cuyo aparte se subraya en esta providencia.

La tesis planteada en esa oportunidad para resolver el problema jurídico propuesto, resulta a juicio de la Sala relevante en el presente juicio, en tanto, el juez de legalidad del acto (se acusó en acción de simple nulidad el artículo 21, inciso 3 del Decreto 679 de 1994, reglamentario de la Ley 80 de 1993), fijó la línea de interpretación del texto legal contenido en el párrafo 1 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

Se expresó entonces:

“3.2. ¿Cuáles son los establecimientos financieros, de carácter estatal, a los cuales les aplica el párrafo 1, del art. 32, de la ley 80 de 1993?”

El párrafo 1, citado, enumera a los establecimientos de crédito, las compañías de seguros y las demás entidades financieras de carácter estatal. Las dos primeras son entidades clara y expresamente identificadas por la norma; el tercer grupo, sin embargo requiere determinación, para lo cual es menester

²⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez. Radicación No. 11001-03-26-000-1995-01575-01 (11575) Actor: Francisco Ignacio Herrera Gutiérrez. Demandado: Gobierno Nacional. Referencia: Acción de Nulidad.

remitirse a lo dispuesto en el Decreto 663 de 1993 -Estatuto Orgánico del sistema Financiero, en adelante EOSF-, el cual establece que:

Art. 1. El sistema financiero y asegurador se encuentra conformado de la siguiente manera:

- a. Establecimientos de crédito.*
- b. Sociedades de servicios financieros.*
- c. Sociedades de capitalización.*
- d. Entidades aseguradoras.*
- e. Intermediarios de seguros y reaseguros.*

Como se advierte, al listado que intenta hacer la ley 80 de 1993, hay que agregarle las entidades a que se refieren los literales b), c) y e), pues las otras dos -literales a) y d)- ya están enunciadas.

No obstante, el EOSF es mucho más detallado en la determinación de las entidades mencionadas. Es así como, en el artículo 2 -modificado en su inciso primero por el artículo 54 de la Ley 454 de 1998-, establece que los Establecimientos de Crédito, especies de las entidades financieras, pueden ser de las siguientes clases: establecimientos bancarios, corporaciones financieras, corporaciones de ahorro y vivienda, compañías de financiamiento comercial y cooperativas financieras.

De otro lado, según el artículo 3, las sociedades de servicios financieros son de los siguientes tipos: las sociedades fiduciarias, los almacenes generales de depósito y las sociedades administradoras de fondos de pensiones y de cesantía.

Las sociedades de capitalización -art. 4-, las entidades aseguradoras, los intermediarios de seguros y los intermediarios de reaseguros -art. 5-, no se dividen en clases, luego, son entes únicos en su género.

A todos estos tipos o clases de instituciones financieras está destinada la excepción consagrada en el parágrafo 1, del art. 32, de la ley 80 de 1993. No obstante, este no es el único requisito legal para que la misma opere; es necesario que, además, se cumpla el que se analiza a continuación.

3.3. El concepto “giro ordinario de las actividades” propias del objeto social de las entidades financieras.

Para determinar la aplicación precisa de la excepción al régimen público de contratación, en la materia que se está analizando, es necesario precisar el concepto de giro ordinario de las actividades propias del objeto social de las entidades financieras, (...).

3.3.1. *El giro ordinario de las actividades propias del objeto social de las entidades financieras, en primer lugar, lo constituye el ejercicio de su “función principal”. Para aproximarse a este concepto baste decir, pues parece bastante obvio, que hace parte del giro ordinario de las actividades propias del objeto social de estas entidades la realización de las actividades descritas para cada una de ellas, en el EOSF.*

Así, por ejemplo, el art. 2.1, inc. 2, del EOSF, define, bajo el nombre de “función principal”, las actividades que pueden realizar los establecimientos de crédito: “Se consideran establecimientos de crédito las instituciones financieras

*cuya **función principal** consista en captar en moneda legal recursos del público en depósitos, a la vista o a término, para colocarlos nuevamente a través de préstamos, descuentos, anticipos u otras operaciones activas de crédito.”*
(Negrillas fuera de texto)

A continuación, el mismo artículo 2 describe, una a una, la “función principal” que puede realizar cada uno de los entes que conforman el género Establecimientos de Crédito.

Luego, en los artículos 6 a 9 se detallan aún más las “facultades” que tienen los establecimientos bancarios; en los arts. 11 a 13 las de las Corporaciones Financieras, en los arts. 24 y 26 las de las compañías de financiamiento comercial; en los arts. 27 y 28 las de las Cooperativas Financieras.

De la lectura de esas normas, se puede deducir que la función principal de tales entidades es la de captar recursos, por distintos medios y para los distintos fines indicados para cada tipo de establecimiento.

Luego, el artículo 3 describe como “función principal” que pueden realizar las sociedades de servicios financieros: “la realización de las operaciones previstas en el régimen legal que regula su actividad.”
(...)

Según esto, parece bastante obvio concluir que las actividades descritas en los diferentes artículos citados hacen parte del denominado giro ordinario de las actividad (sic) propias del objeto social de la entidad financiera, pese a que este concepto no sea el que emplee el EOSF, sino la ley 80 y el art. 21 del decreto 679. Y es claro que esto constituye el giro ordinario, pues es lo que pueden hacer, en desarrollo del objeto de la actividad para la cual fueron creados.

3.3.2. *También hacen parte del giro ordinario de las entidades financieras, en segundo lugar, las actividades conexas. La conclusión del numeral anterior, para ser completa, exige formular y dar respuesta a una pregunta adicional: **¿pueden las entidades financieras realizar actividades, entre ellas celebrar contratos, para cumplir propósitos relacionados y afines con la función principal, pero no incluidas expresamente en lo estrictamente referido en las normas citadas en el punto anterior?***

La respuesta a esta pregunta es de gran importancia, porque se pretende establecer la posibilidad de realizar actividades no expresamente descritas en la función principal de las entidades financieras, aunque relacionadas con ella.

Para la Sala no hay duda de que una entidad de esta naturaleza puede hacer, no sólo lo que dice la ley en forma expresa, sino también lo que se deriva del objeto o función principal, a pesar de que no se encuentre expresamente definido en la ley.

Este aserto no se opone al hecho de que las entidades financieras gocen de un régimen especial, distinto del previsto por el Código de Comercio para las sociedades comerciales comunes, circunstancia por la cual la interpretación sobre su capacidad es más restringida que las de las mentadas sociedades, de modo que el simple acuerdo entre los socios no puede extender o ampliar el objeto de la entidad; cosa que sí puede ocurrir en materia comercial.

(...)

Lo anterior no significa que las entidades financieras sólo puedan realizar las actividades estricta y precisamente relacionadas en el EOSF, pues, **es claro que también deben poder hacer todo aquello que esté directamente relacionado con la función principal, a fin de que puedan desarrollarla plenamente. En este caso, las actividades conexas con la principal deben guardar una estrecha relación de medio a fin, es decir, que lo que se realiza debe ser necesario para desarrollar la actividad principal.**

En este campo, entonces, es posible, sin detrimento de la especialidad que constituye el EOSF, aplicar normas del Código de Comercio a las instituciones financieras, y en particular el artículo 99 de dicho estatuto, el cual establece que:

Art. 99. La capacidad de la sociedad se circunscribe al desarrollo de la empresa o actividad prevista en su objeto. Se entenderán incluidos en el objeto social los actos directamente relacionados con el mismo y los que tengan como finalidad ejercer los derechos o cumplir las obligaciones, legal o convencionalmente derivados de la existencia y actividad de la sociedad.”

Según esta norma, el giro ordinario de las actividades de una sociedad comercial no sólo comprende aquello que define en forma concreta su objeto social, sino todos los actos directamente relacionados con el mismo, lo que denota que entre éstos y aquéllas debe existir una relación de necesidad que los hace parte del objeto de la sociedad. **Tal es el caso de la contratación de la publicidad para promocionar la empresa o sus productos, o la contratación de profesionales para que realicen una consultoría o asesoría relacionada con las actividades de la empresa, etc.,**

En estos casos, mal podría decirse que la sociedad no puede realizar este tipo de actos necesarios para el buen desempeño de sus actividades comerciales. Lo propio cabe decir de las entidades financieras. De manera que la norma comercial citada es perfectamente trasladable al campo financiero.

Siendo así las cosas, resulta que el concepto “giro ordinario de las actividades” -tal como lo refiere el art. 21 demandado- o también “giro ordinario de los negocios” -como lo denominan otras normas-, hace relación tanto a las actividades o negocios realizados en cumplimiento del objeto social o de las funciones principales, expresamente definidas por la ley, como también a todo aquello que es conexo con ellas y que se realiza para desarrollar la función principal, estableciéndose entre estos dos una relación de medio a fin, estrecha y complementaria.

Desde luego que la realización de una actividad que no cumpla estos requisitos estará prohibida, y esto tanto en el derecho financiero como en el societario común.

A esta misma conclusión llegó la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado²¹, organismo que, haciendo un interesante análisis del

²¹ A nivel de línea jurisprudencial debe destacarse que, mediante la sentencia de la Sección Cuarta, de junio 14 de 1996 –Rad. 7450–, ya el Consejo de Estado había reflexionado de manera similar a este respecto. En particular, dijo sobre las sociedades fiduciarias, que “... como sociedades mercantiles que son (art. 100 C. Co.), en armonía con lo previsto en el art. 99 del C. Co., se halla restringida a las operaciones que constituye su objeto social, las cuales, se encuentran expresamente autorizadas por la ley; así mismo, dicho atributo se extiende a aquellos actos que tengan por finalidad ejercer los derechos y cumplir las obligaciones legal o convencionalmente derivadas de la existencia de la actividad de la compañía y a los actos directamente relacionados

concepto “giro ordinario de los negocios”, en materia financiera, cita la circular externa N° 055 de 1.997 de la Superintendencia Bancaria, la cual hizo el análisis sobre los actos y contratos conexos con las operaciones financieras y de seguros (...).”

En este orden de ideas, con fundamento en el marco normativo señalado, y en el precedente jurisprudencial que antecede, se tiene entonces que, de acuerdo con el párrafo 1º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, los contratos que celebrara BANCOLDEX, sociedad de economía mixta del orden nacional, organizada como establecimiento de crédito bancario, y que correspondieran al “*giro ordinario de las actividades propias de su objeto social*”, no se rigen por las normas previstas en el Estatuto de Contratación Estatal, sino por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a dichas actividades.

De tal manera que, como lo precisó la jurisprudencia de la Sección Tercera de esta Corporación, y conforme lo dispuesto en el artículo 99 del Código de Comercio, el giro ordinario de las actividades de una sociedad financiera no sólo comprende aquello que define en forma concreta su objeto social, sino todos los actos directamente relacionados con el mismo, como sería el caso de la contratación de la publicidad para promocionar la empresa o sus productos.

2.2.2. De la conducta prohibitiva consistente en la “Celebración de contratos con entidades públicas”, que se atribuye a la demandada.

2.2.2.1. Lo probado

1.- Sobre la participación societaria de la señora MARTHA LUCIA RAMIREZ DE RINCON, en la firma R & O INTERNATIONAL STRATEGY CONSULTANTS Ltda., para la época en la que acaecieron los hechos que dieron origen a la presente acción, obra como prueba trasladada (art. 185 C. de P. C) copia del certificado especial expedido el 10 de noviembre de 2006 por la Cámara de Comercio de Bogotá D.C., documento en el cual, con fundamento en las matrículas e inscripciones del registro mercantil de la mencionada sociedad, se acreditan los siguientes hechos:

con la actividad principal, cuya armonía con esta, tal como lo expresa la Superintendencia Bancaria en la resolución por la cual se multó a... ‘deberá siempre expresarse a través de una relación instrumental -de medio a fin- cuyos extremos serán, en su orden, el acto considerado y la empresa o actividad prevista en los estatutos de la compañía’ ” (Negrillas fuera de texto)

1.- Constitución : Mediante escritura pública No. 000440 de la Notaria 16 de Santafé de Bogotá, del 24 de febrero de 1994, inscrita el 1 de marzo de 1994, bajo el No. 00439043 del Libro IX, se constituyó la sociedad comercial denominada: MARTA LUCIA RAMIREZ DE RINCON Y ASOCIADOS LTDA.

2.- Que por escritura pública No. 007831 del 19 de julio de 2006 de la notaria 19 de Bogotá D.C., inscrita el 19 de julio de 2006 bajo el número 001067802 del Libro IX, la sociedad cambio su nombre de: RAMIREZ & OROZCO INTERNATIONAL STRATEGY CONSULTANTS LTDA, por el de: R & O INTERNATIONAL STRATEGY CONSULTANT LTDA.

3.- Que por escritura pública No. 000497 del 2 de abril de 2004 de la notaria 16 de Bogotá D.C., inscrita el 3 de mayo de 2004 bajo el número 00932021 del Libro IX, en virtud de la cesión de cuotas, el capital de la sociedad quedó conformado así:

CAPITAL Y SOCIOS: \$ 5,000,000.00 DIVIDIDO EN 50.00 CUOTAS CON VALOR NOMINAL DE \$ 100,000.00 CADA UNA DISTRIBUIDO ASI:

- SOCIO CAPITALISTA (S)

RINCON MARTHA LUCIA RAMIREZ DE No. CUOTAS 25.00	C.C. 00041602794 VALOR: \$2,500,000.00
OROZCO GOMEZ ANGELA MARIA No. CUOTAS 25.00	C.C. 00032691959 VALOR: \$2,500,000.00
TOTALES No. CUOTAS 50.00	VALOR: \$ 5,000,000.00

Que por escritura pública No. 007831 del 19 de julio de 2006 de la Notaria 19 de Bogotá D.C., inscrita el 19 de julio de 2006 bajo el número 01067801 del Libro IX, en virtud de la cesión de cuotas, el capital de la sociedad quedó así:

CAPITAL Y SOCIOS: \$ 5.000,000.00 – DIVIDIDO: EN 50.00 CUOTAS CON VALOR NOMINAL DE \$ 100,000,00 CADA UNA, DISTRIBUIDO ASI:

- SOCIO CAPITALISTA (S)

OROZCO GOMEZ ANGELA MARIA No. CUOTAS 35.00	C.C. 00032691959 VALOR: \$ 3,500,000.00
LOZANO FERRO OLGA LUCIA No. CUOTAS 7.00	C.C. 00051764944 VALOR: \$ 700,000.00
MOLINA GALVIS ANA MARIA No. CUOTAS 4.00	C.C. 00052622414 VALOR: \$ 400,000.00
MANTILLA SERRANO EDUARDO No. CUOTAS 4.00	C.C. 00091292102 VALOR: \$ 400,000.00
TOTALES No. CUOTAS 50.00	VALOR: \$ 5,000,000.00.”.

(Fls. 77 a 78, cuaderno de pruebas)

2.- A folio 34 del cuaderno de pruebas, consta una certificación de 10 de septiembre de 2009, suscrita por el Vicepresidente Administrativo del Banco de Comercio Exterior de Colombia S.A. – Bancóldex, según la cual, el 30 de septiembre de 2005, Bancóldex suscribió la orden de servicios No. 4492 con la Sociedad Ramírez & Orozco International Strategy Consultants Ltda. por valor de \$10,000,000.00. para la participación publicitaria con exposición de pendones, en el evento sobre TLC llevado a cabo el 30 de septiembre de 2005. La mencionada orden de servicios fue aceptada por la señora Martha Lucía Ramírez, como representante legal de la sociedad mencionada.

3.- El Revisor Fiscal de la sociedad Research and Opportunities International Strategy Consultants²², en certificación visible a folios 112 y 113 del cuaderno principal del expediente, señaló que:

3.1.- Ramírez y Orozco International Strategy Consultants suscribió un convenio de alianza estratégica en agosto de 2005 con las sociedades Insignius S.A. y AF International con el fin de realizar durante el tercer trimestre de 2005, una serie de eventos académicos para difundir entre los empresarios colombianos los avances del acuerdo de libre comercio con EE.UU y el producto Bsmart, como herramienta de inteligencia competitiva para lograr una inserción exitosa en ese mercado.

3.2.- De conformidad con dicho convenio Insignius S.A., se comprometió a diseñar e implementar directamente una estrategia comercial para financiar los diferentes eventos, identificar los potenciales patrocinadores y contactarlos directamente; así como a asumir la totalidad de los costos que se deriven del cumplimiento de sus obligaciones con cargo a los patrocinadores que hubiere conseguido.

3.3.- Se trató de cuatro eventos, cuyo costo total ascendió a la suma de treinta millones seiscientos treinta mil doscientos cincuenta y siete pesos (\$30.630.257.04).

3.4.- Que de conformidad con las certificaciones expedidas por el representante legal y contador y revisor fiscal de Insignius S.A., algunos pagos fueron facturados

²² Por escritura pública No. 007831 del 19 de julio de 2006 de la Notaría 19 de Bogotá, D.C., inscrita el 19 de julio de 2006, la sociedad cambió su nombre de: Ramírez & Orozco International Strategy Consultants Ltda., por el de: R & O International Strategy Consultant Ltda.

a nombre de Ramírez y Orozco (\$6.441.195), tal como consta en los registros contables.

3.5.- Que ni la sociedad Ramírez Orozco International Strategy Consultants, ni sus socias a título personal, recibieron ningún tipo de ingreso, remuneración y/o utilidad como contraprestación por la organización y la participación en tales eventos.

3.6.- Que BANCOLDEX y R & O financiaron los eventos. Bancoldex con un aporte de DIEZ MILLONES CIENTO TRES MIL CUATROCIENTOS PESOS (\$10.103.400), ofreciendo material publicitario con su portafolio de servicios financieros en estos eventos y exposición de un pendón; R & O con VEINTE MILLONES QUINIENTOS VEINTISEIS MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y SIETE PESOS (\$20.526.857), y la exposición de conferencias sobre las implicaciones del TLC y un producto de inteligencia comercial en Estados Unidos.

3.7.- Que el valor aportado por BANCOLDEX se destinó exclusivamente a cubrir parte de los gastos de los eventos realizados.

4.- A folios 29 y 30 del cuaderno de pruebas consta copia auténtica del Oficio de 30 de septiembre de 2005, suscrito por la señora Martha Lucía Ramírez, por medio del cual ofrece, en su condición de representante legal de la firma Ramírez & Orozco International Strategy Consultants, al Banco de Comercio Exterior, BANCOLDEX, el portafolio de productos de la sociedad, en los siguientes términos:

“Para competir adecuadamente en el entorno globalizado Ramírez & Orozco y AF International han diseñado un portafolio de productos de información que les permiten tener al día un sistema de inteligencia competitiva empresarial. Para dar a conocer este producto entre las principales empresas del país, hemos organizado el lanzamiento en cuatro ciudades del país, con el respaldo de patrocinadores como usted, recibiendo al mismo tiempo los siguientes beneficios de nuestra parte:

BENEFICIOS:

1. Newsletter mensual con avances en el TLC, noticias internacionales de su sector en información sobre el mercado en USA pertinente a cada industria (...).
2. Realización de un evento para clientes del banco sobre Amenazas y Oportunidades del TLC para las pymes colombianas. El curso lo dictarán Marta Lucía Ramírez y Angela María Orozco sin ningún costo para Bancoldex, en lo que se refiere a los honorarios de los expositores.

3. Presencia de marca en las cuatro ciudades donde tendrá lugar el lanzamiento del producto.
4. Logo de su empresa en la portada de la carpeta del lanzamiento en las cuatro ciudades.
5. Información sobre los productos que ofrece su empresa en cada uno de los eventos.
6. Inmersión en el mercado de USA con un programa de 2-3 días máximo en Estados Unidos, visitando las instalaciones de las empresas relacionadas con el sector (gastos de viaje cubiertos por la empresa patrocinadora) donde Bsmart aporta organización, diseño y acompañamiento(...)

Si bien hacemos referencia a un esquema de patrocinio lo que pretendemos con esta iniciativa es generar una alianza estratégica para mejorar la competitividad de los pymes empresarios a través de la difusión de esta información que muestra las tendencias del principal socio comercial para Colombia, que se da a través de la firma del TLC. Con esta herramienta los empresarios podrán obtener de primera mano las tendencias de las diferentes categorías de productos, permitiéndoles anticipar los cambios en la oferta de los productos y servicios de sus categorías.”.

5.- El 30 de septiembre de 2005, el Banco de Comercio Exterior de Colombia S.A., BANCOLDEX, expidió la ORDEN DE SERVICIO No. 4492, la cual fue aceptada por la representante legal de la sociedad Ramírez & Orozco International Strategy Consultants. Dicha orden fue suscrita en los siguientes términos:

PROVEEDOR: RAMIREZ & OROZCO INTERNATIONAL STRATEGY CONSULTANT

De acuerdo con su cotización No. 30092005 de fecha: septiembre 30 del 2005, sírvase despachar los siguientes artículos en el área de DEPARTAMENTO DE MERCADEO (...)

ITEM DESCRIPCION	DCT O %	CANT UNIDAD	ENTREG A (DIAS)	PRECIO UNIT	VALOR TOTAL
1.4-99-20-82 PARTICIPACION PUBLICITARIA CON EXPOSICION DE PENDONES EN EL EVENTO SOBRE TLC. EVENTO QUE SE REALIZA EL 30 DE SEPTIEMBRE DE 2005.	0	1 UNIDAD (PATRON)	1	10,000,000.00	10,000,000.00

(...)

SON: DIEZ MILLONES CIENTO TRES MIL CUATROCIENTOS PESOS M/C (Fl. 31, cuaderno de pruebas)

6.- La sociedad RAMIREZ Y OROZCO INTERNATIONAL STRATEGY CONSULTANTS LTDA., expidió la FACTURA DE VENTA 176, en la que consta:

RAMIREZ Y OROZCO INTERNATIONAL STRATEGY CONSULTANTS LTDA.
NIT. 800.223.091 1

**FACTURA DE VENTA
176**

CARRERA 7 No. 74-56 OFC. 1701 BOGOTA

IVA REGIMEN COMUN

Cliente: BANCOLDEX

Nit /CC: 800149923

Código: 800149923

Fecha: 12/02/2005 Vence

12/03/2005

Dirección: CALLE 28 No. 13-15 Piso 40

vendedor: 0 – Ventas Directas

Forma de pago: CONTADO

Descripción	SubTotal
ASESORIA	10.000.000.00

PARTICIPACION PUBLICITARIA CON EXPOSICION DE PENDONES EN EL EVENTO SOBRE TLC EVENTO QUE SE REALIZO EL 30 DE SEPTIEMBRE DE 2005.

ORDEN DE SERVICIO No. 4492.”. (Fl. 111. cuaderno de pruebas)

En el texto de la factura aparece en registro magnético constancia de recibido de BANCOLDEX con fecha “Dic 9 4:51 PM 2005”.

7.- A folios 105 y 106 del cuaderno principal del expediente consta, en copia informal aportada por la parte demandada, el convenio de alianza estratégica entre la sociedad Ramírez & Orozco International Strategy Consultants Ltda. y AF International e Insignius S.A., por el cual las sociedades se comprometieron en los términos que a continuación se resumen:

- Realizar una serie de eventos académicos con el objeto de difundir entre los empresarios colombianos la importancia de las negociaciones comerciales internacionales que adelanta el país, la inteligencia competitiva como herramienta para enfrentar la competencia generada por un nuevo entorno globalizado y la existencia de nuevos productos, tales como B-Smart, como herramientas fundamentales para lograr una inserción exitosa en los mercados internacionales.
- El convenio tenía por finalidad especificar las responsabilidades que asumía cada uno de los participantes en la alianza estratégica y determinar su participación en los beneficios y gastos que conllevara.

- Insignius se comprometió a: a) Desarrollar e implementar el concepto e imagen de todos los eventos a realizar en el futuro, así como de las estrategias de lanzamiento de nuevos productos, como B-smart. b) Diseñar e implementar directamente una estrategia comercial para financiar los diferentes eventos, identificar los potenciales patrocinadores y contactarlos directamente para estos efectos. c) Operar directamente los eventos académicos mencionados, encargándose directamente de la logística de los mismos y coordinando de común acuerdo con Ramírez y Orozco sus fechas de realización, d) Identificar e invitar un grupo de empresarios selectos en Bogotá, Medellín, Cali y Cartagena a los mencionados eventos. e) Realizar la promoción, comercialización y difusión de los diferentes eventos. f) Asumir la totalidad de los costos que se deriven del cumplimiento de sus obligaciones, con cargo a los patrocinios que hubiere conseguido.
- Ramírez & Orozco se obligó a participar en los eventos que se organizaran por Insignius mediante intervenciones y presentaciones de carácter didáctico en las que se ilustrara a los empresarios sobre la estrategia de internacionalización que estaba adelantando Colombia, los modelos que han seguido otros países en esos procesos, el contenido de los acuerdos que estaba negociando Colombia y que había negociado en los últimos años, así como la importancia de implementar en las empresas un proceso de inteligencia competitiva que les permitiera contar con información actualizada sobre las tendencias internacionales de los mercados y productos relevantes, como elementos esenciales para competir en un entorno de globalización.
- Ramírez & Orozco asumía directamente la parte conceptual de los eventos así como las conferencias, sin costo alguno para Insignius, sin tener responsabilidad alguna en la promoción, comercialización y logística de los mismos.
- AF INTERNATIONAL se encargaría del diseño conceptual, montaje y presentación del producto B-SMART, primera herramienta diseñada dentro de dicho convenio, para apoyar al sector empresarial colombiano dentro de su estrategia de internacionalización, así como de los newsletters o boletines que se ofrecieran a cambio del patrocinio de los eventos.
- En el evento en que el esquema de patrocinios que diseñara e implementara Insignius directamente no fuera suficiente para asumir los gastos que demandaran los eventos mencionados, R & O y AF International asumirían directamente la diferencia, como una inversión en la estrategia de posicionamiento de marca de las firmas. (Fls. 105 a 106, cuaderno principal).

8.- La demandada aportó además, entre otros documentos, los siguientes:

- Certificación de 30 de enero de 2007, suscrita por el representante legal de la empresa Insignius S.A. según la cual, mediante el convenio suscrito con Ramírez & Orozco International Strategy Consultants Ltda., se desarrollaron actividades de logística comercial y de convocatoria necesarias para el

lanzamiento de una herramienta de información de inteligencia competitiva empresarial denominada B-Smart. Puntualmente manifestó, que:

“Insignius S.A., realizó la producción de los eventos y para tal efecto se encargó de todo el proceso de identificación de algún potencial patrocinador como también el estudio de las cotizaciones y contratación de proveedores de servicios para tal fin. Por lo anterior, algunos de los gastos aparecen facturados a Insignius S.A., y otros directamente a nombre de Ramírez & Orozco International Strategy Consultants Ltda. Los facturados a Insignius S.A., por la realización de Iso eventos en las 4 ciudades, se elevaron a un monto superior a los \$30.000.000.00.” (Fl. 108 cuaderno principal).

- Certificación de 2 de febrero de 2007, suscrita por el Contador y el Revisor Fiscal de la empresa Insignius S.A., según la cual, la mencionada empresa recibió de Ramírez & Orozco International Strategy Consultants Ltda., la suma de \$30.630.257 para realizar los pagos pertinentes al desarrollo operativo de los eventos derivados del convenio suscrito el 10 de agosto de 2005. Y, que según los registros contables, Insignius S.A. efectuó pagos por su cuenta de la siguiente forma: \$24.189.062 con factura a nombre de Insignius S.A., y \$6.441.195 facturados a nombre de Ramírez & Orozco International Strategy Consultants Ltda.”. (Fl. 109 cuad. Ppal)
- Certificación de 24 de agosto de 2009, suscrita por el Contador de la campaña al Senado de la República de la señora Martha Lucía Ramírez de Rincón, en la que consta que la Sociedad Ramírez & Orozco International Strategy Consultants Ltda., hoy denominada Research and Opportunities International Strategy Consultants, no hizo ningún tipo de aporte, donación, contribución, crédito o aporte en especie a la campaña antes mencionada, lo cual consta en el informe individual de ingresos y gastos radicado ante el Consejo Nacional Electoral (fl. 114, cuaderno principal).

9.- De la prueba testimonial trasladada

En relación con la prueba trasladada decretada mediante auto de 3 de septiembre de 2009, debe señalar la Sala que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil, sólo podrán ser valoradas aquellas que hubieren sido solicitadas en el proceso contencioso administrativo por la parte contra quien se aducen o hubieren sido practicadas con audiencia de aquélla.

En el caso concreto, se trata de pruebas documentales y testimoniales practicadas dentro del proceso electoral adelantado con audiencia de quien comparece como demandada dentro de la presente actuación. De tal manera que, las pruebas así recaudadas pueden ser apreciadas válidamente en esta instancia, de acuerdo con lo previsto en el citado artículo 185 ídem.

De otra parte, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 [1º] ídem:

*“Sólo podrán ratificarse en un proceso las declaraciones de testigos:
1º. Cuando se hayan rendido en otro, sin citación o intervención de la persona contra quien se aduzca en el posterior.”.*

En el caso concreto, la prueba testimonial trasladada puede apreciarse válidamente conforme las reglas de la sana crítica, en consideración a que la parte demandada en este proceso y contra la cual se aduce el hecho constitutivo de la causal de inhabilidad, tuvo oportunidad de controvertirla en el proceso inicial en el que incluso, fue valorada en su contra.

Tratándose el presente asunto de una acción pública de pérdida de investidura, en la que el objeto y las resultas del proceso comportan un interés general, el derecho de defensa del congresista demandado debe ser garantía procesal de obligatoria observancia a lo largo de toda la actuación, como en efecto se ha cumplido en el caso *sub examine*.

En este orden de ideas, las pruebas trasladadas al plenario cumplen con los requisitos para que aquí tengan validez, pues aparecen legalmente decretadas y han sido de conocimiento de la parte demandada, contra quien se aduce el hecho objeto de prueba, de modo que tienen el carácter de pruebas controvertidas.

Además, el traslado de la prueba se ordenó mediante auto que fue notificado y el demandante no lo recurrió, aunque tuvo la oportunidad de hacerlo y pronunciarse respecto de las condiciones de dicha prueba para establecer si reunía no la calidad de prueba trasladada.

Precisado lo anterior, encuentra la Sala acreditado dentro del proceso lo siguiente:

1.- De la declaración rendida dentro del proceso No. 4084 (acción electoral) por el señor Gustavo Francisco Jesús Aníbal Ardila Latiff, en su condición de Presidente

del Banco de Comercio Exterior de Colombia S.A., el 12 de febrero de 2007²³, a juicio de la Sala, se desprende:

- En el año 2004 el Presidente de Bancoldex se reunió con la señora MARTHA LUCIA RAMIREZ DE RINCON, representante legal de la firma Ramírez & Orozco International Strategy Consultants, quien le comentó que *“venía adelantando en su oficina algunos trabajos de investigación sobre el impacto del TLC que se venía negociando con los EEUU”*.
- Dicha reunión tuvo lugar en un desayuno en el Hotel Charleston, en donde expresamente, según indica el testigo, la señora Ramírez le manifestó que *“...si Bancoldex estaba interesado en participar en eventos organizados por la Empresa de ella y de Angela Orozco.”*. Seguidamente expresa el deponente que: *“Es común para Bancoldex recibir invitaciones de gremios, de diferentes firmas para participar publicitariamente y en ocasiones académicamente en eventos dirigidos a empresarios; yo le manifesté el interés de que el banco se vinculara publicitariamente a esos eventos. Posteriormente, meses después, en el mes de agosto de 2005, ella me llamó al Banco y me comentó que estaba organizando un desayuno para en él informarle a los empresarios –pymes-, las oportunidades y amenazas del TLC, eso fue a finales del mes de agosto de 2005, y, me comentó que si le interesaba al Banco participar, yo le dije que si me interesaba vincular al Banco publicitariamente al evento mediante la exhibición de un pendón y repartir material, plegables donde se informan los productos y servicios del Banco, para eso ella me planteó diferentes alternativas y le dije que teníamos presupuesto para poder participar de diez millones de pesos. Acordamos que se entregaba el material publicitario durante el evento. Ella planteó que atenderíamos el costo de los desayunos y yo le manifesté que el Banco no podía vincularse de esa manera sino publicitariamente y le solicité que le enviara al departamento de mercadeo del Banco, que entrara en contacto con ellos para coordinar la remisión de los documentos. Hasta ahí fue el contacto que tuvimos directamente con la doctora Martha Lucía Ramírez. El Departamento de mercadeo del Banco recibió la documentación, el evento se hizo el treinta (30) de septiembre de 2005, y posteriormente se efectuó el pago. Contacto yo con la doctora Martha Lucía tuve hasta finales del mes de agosto de 2005 cuando planteó la invitación para participar en el evento; de ahí en adelante el trámite lo hicieron las*

²³ Fls. 43-48 cuaderno de pruebas.

áreas internas del Banco; yo internamente me comuniqué con la directora de mercadeo y le comenté lo conversado y acordado con la doctora Martha Lucía, la directora de mercadeo era y es la doctora Ana María Cano.”.

- Al ser interrogado el testigo sobre las actividades desarrolladas por BANCOLDEX, una vez recibidas las propuestas o alternativas planteadas por la señora Ramírez de Rincón, señaló: *“Comúnmente lo que se hace es que el potencial proveedor debe registrarse en el Banco para lo cual debe entregar una documentación. El área de mercadeo debe acordar con el organizador del evento entrega del pendón directamente o entrega el arte con el cual elaboran el pendón. Se expide una orden de servicios, intervienen varias personas, esa es la forma a través de la cual se instrumenta la participación del Banco en esos eventos y el pago. En el momento en que llega la cuenta de cobro de la empresa que organizó el evento el área de mercadeo verifica la participación del banco, que la prestación del servicio se haya efectuado y solicita internamente los vistos buenos respectivos. El departamento de servicios administrativos es quien expide la orden de servicios a petición del área respectiva. Cuando se recibe ya la cuenta de cobro el Departamento de mercadeo o el Departamento de servicios Administrativos solicita al ordenador del gasto visto bueno para su pago... Una vez verificado que se hizo la publicidad Bancoldex efectuó el pago de diez millones de pago (sic) que fue lo que acorde (sic) con ella”.*
- Frente al interrogante de *“qué persona decidió en Bancoldex la participación publicitaria del citado Banco en el desayuno llevado a cabo el 30 de septiembre de 2005”*, indicó: *“Yo decidí, tengo la autonomía para eso”*. Preciso que también decidió *“el valor de la participación publicitaria, ella me hizo diferentes ofrecimientos y dentro de ellos habían unos que eran más costosos y por razones presupuestales y la naturaleza de la pauta publicitaria yo decidí ese valor”*.
- Resalta la Sala, en el interrogatorio formulado al testigo, lo siguiente: *“PREGUNTADO: Díganos si Usted recuerda la fecha exacta en que se decidió la participación de Bancoldex en el desayuno el 30 de septiembre de 2005, por el valor mencionado de diez millones de pesos. CONTESTO: Eso fue a finales del mes de agosto de (sic) año 2005 (...) PREGUNTADO: Al folio 181 del expediente obra la propuesta de servicios de Ramírez Orozco que Bancoldex hizo llegar para el presente proceso. Dicha*

propuesta tiene sello de recibido del 30 de septiembre de 2005 a las 9:31 a.m., esto es de la misma fecha en que tuvo lugar el desayuno de acuerdo con la orden de servicios. Que fue lo que dio lugar a la orden de servicios, esta propuesta o qué? CONTESTO: Esta propuesta para que se tramite requiere previamente la autorización de un ordenador del gasto, tiene que haber una autorización y esa autorización la di al área de mercadeo desde finales del mes de agosto de 2005'.

- De manera enfática refiere el deponente que el único compromiso adquirido por la entidad fue el de “pagar la participación del Banco en la exhibición del pendón”.

2.- Los testigos, Eduardo Suárez Pardo, Andrés Monsalve Cadavid, y Gregorio Márquez Merizalde (Fls. 49 a 60 cuad. Pruebas), cuya versión fue rendida dentro del proceso electoral ya mencionado, refieren al unísono su participación en el evento llevado a cabo en el Metropolitan Club el 30 de septiembre de 2005, cuyo objeto fue la presentación de un producto de inteligencia de mercados para empresas exportadoras, denominado “Bsmart”. Los testigos coinciden en la manifestación sobre el hecho de la participación publicitaria de BANCOLDEX en el mencionado evento (que consistió en la exposición de un pendón promocionando los servicios del banco, y la entrega a los asistentes de material publicitario de la entidad); así como en la invitación anticipada al mismo (las invitaciones fueron recibidas, aproximadamente con un mes de anterioridad al evento: Fls. 50, 55, 58).

El señor Eduardo Suárez Pardo, en punto a estos dos últimos aspectos, expresa: “...en el evento había publicidad o pancartas de ellos (se refiere a Bancoldex) y nos entregaron al final una información sobre el Banco, si no estoy mal en la invitación que recibí se me envió (sic) un logotipo o algo de Bancoldex”. Y sobre la fecha en la que cursó la invitación, señaló: “..., fue aproximadamente un mes antes, recibí una caja muy llamativa en donde venía una manzana y se explicaba el motivo de la invitación, el lugar y la fecha y durante la (sic) semanas siguientes recibí seguimiento telefónico para confirmar la asistencia” (Fl. 50).

10.- De la prueba testimonial recepcionada en el proceso

Precisa la Sala necesario señalar que, aún en el evento de llegar a considerar, en gracia de discusión, que la prueba testimonial trasladada al proceso mediante auto de tres (3) de septiembre de 2009 (fls. 258 a 264 cuad. Ppal), careciera de eficacia

probatoria en este juicio por no haber sido ratificadas las declaraciones de los testigos, la prueba testimonial recaudada dentro del presente proceso de pérdida de investidura resulta ilustrativa respecto de los hechos objeto de debate, en la forma que a continuación se examina:

10.1. ANGELA MARIA OROZCO (Fls. 284-292), quien para los meses de agosto y septiembre de 2005, era socia de la firma Ramírez & Orozco International Strategy Consultant Ltda, en un 50% y, según lo expresa, su actividad “...era la de dos socios en una firma de consultoría, la representación legal de la firma la tenía Martha Lucía Ramírez, la gestión era totalmente compartida.”.

De manera puntual, sobre la relación comercial de la sociedad de la cual hacía parte, en su condición de socia capitalista, con Bancoldex, señaló:

“El antecedente viene de cuando creamos la firma la sociedad con Martha Lucía, a comienzos del año 2004 y una de las actividades primordiales desde que nos hicimos socias en esa actividad fue un poco la asesoría al sector empresarial colombiano sobre las implicaciones de la negociación del acuerdo de libre comercio con Estados Unidos, digamos las posiciones de negociación y el impacto que eso podría tener en distintos sectores, siempre pensando en pasar a una etapa de identificación de oportunidades de mercado en ese país. Desde finales de 2004 pensamos en desarrollar un producto para el futuro sobre inteligencia de mercados, en ese momento empezamos a hablar con un aliado en el mercado de Estados Unidos, una firma que se llama A.F. Internacional sobre cómo trabajar en desarrollar un producto a la medida de las empresas para identificar ya oportunidades concretas de mercado, una vez entrada en vigencia el acuerdo. Simultáneamente celebramos reuniones, desayunos con entidades o empresas en Colombia para identificar su interés en apoyar esta iniciativa. En ese ejercicio celebramos un desayuno con el Dr. Gustavo Ardila, presidente de Bancoldex a finales de 2004, para plantearle la idea de este proyecto y eventualmente identificar si estuviera interesado en unirse en un proyecto de esta naturaleza, su entidad. El manifestó que era interesante. Durante el año 2005, en el primer semestre, trabajamos con nuestro aliado en Estados Unidos en la definición y formalización del producto inclusive empezamos a hablar con una firma de mercadeo en Colombia cuyo nombre es Insignius para mirar cómo podríamos desarrollar el lanzamiento de este producto. Insignius le pareció muy interesante apostarle al proyecto y lo que ofreció fue que ellos se encargarían de todas las actividades que implica un lanzamiento, habíamos definido hacer unos desayunos en distintas ciudades del país invitando a empresarios representativos de cada ciudad e Insignius nos propuso fue encargarse integralmente de estos lanzamientos, diseño, invitaciones, todo y adicionalmente la búsqueda de aliados estratégicos que estuvieran interesados en participar en el apoyo o financiación de estos lanzamientos, en ese momento Martha Lucía le comentó a Juan Pablo Rey, representante legal de Insignius, que era una excelente idea la búsqueda de aliados, que ella ya había conversado con el presidente de Bancoldex y que volvería a hablar con él para concretar su interés en el tema pero que era importante buscar otros aliados. Celebramos un acuerdo entre Insignius, Ramírez y Orozco y la firma A.F. Internacional que es la radicada en Florida, Estados Unidos, en el cual se aterrizaron de manera concreta las responsabilidades de

cada quien. Nosotros aportando la preparación, los contenidos del producto, la investigación en Estados Unidos de los casos que tomamos como ejemplo para poder vender el producto, hicimos unas demostraciones por sectores y por productos e Insignius aportando toda la capacidad administrativa y logística para organizar los lanzamientos, los eventos de lanzamiento del producto y en donde quedó claro que Insignius buscaría aliados interesados en promover el tema de crecer en el mercado de Estados Unidos y que lo que él ganaría sería un porcentaje de lo que recaudara de esos aliados, también había un compromiso de que si no era suficiente lo recaudado de aliados para asumir los costos integrales del lanzamiento o diferentes eventos que constituían el lanzamiento del producto, nuestra firma Ramírez y Orozco entraría a reembolsárselo a Insignius. En desarrollo de ese proceso se hicieron cuatro desayunos en cuatro ciudades distintas del país, Cartagena, Cali, Medellín y finalmente Bogotá, se celebraron durante el mes de septiembre de 2005, entre el 19 y 30, el del 30 fue el último que fue en Bogotá y durante todo este proceso en la tarea que realizó Insignius desafortunadamente no consiguió aliados adicionales que estuvieran de alguna manera interesados en aportar a la financiación de los eventos. En desarrollo de eso es que finalmente hay una formalización del acuerdo que Martha Lucía habría celebrado verbalmente con el Dr. Ardila de Bancoldex, que se concretó a finales o mediados de agosto de 2005, en los desayunos se ponía un pendón de Bancoldex y se entregaban unos folletos de Bancoldex sobre su línea de crédito y lo demás era una presentación del producto de inteligencia en el mercado de Estados Unidos cuyo nombre, que bautizamos era "Bsmart", ese es el origen y formalización del acuerdo del 30 de septiembre entre Martha Lucía como representante Legal de Ramírez y Orozco y Bancoldex."

Sobre la fecha en la que se concretó el acuerdo descrito, precisó:

"El acuerdo concreto entre R y O Y Bancoldex se concretó en la segunda quincena de agosto de 2005 y el acuerdo tal como lo habíamos discutido era un acuerdo en el que de alguna manera aportábamos conjuntamente a los eventos de lanzamiento de estos eventos, era el interés de nosotros hacerla en la medida en que todo el país estaba convencido de que ese acuerdo de libre comercio iba a entrar en vigencia y de alguna manera había un potencial enorme en el futuro para un producto de esta naturaleza y era el interés de Bancoldex participar en este tipo de eventos en la medida en que el rol de esa entidad de alguna forma es promover las exportaciones de Colombia, el acuerdo tal como se concretó en una conversación telefónica entre Martha Lucía y Gustavo de alguna manera era el aporte de Bancoldex hasta por un monto X y la participación a través de su publicidad: un pendón, unos folletos, etc. Y eso es lo que yo puedo contar y que ese acuerdo que se concretó, ya que Bancoldex dio un monto específico y partía de la base en que íbamos a tener varios aportantes al desarrollo de estos eventos. Esa es la naturaleza del acuerdo que yo sé que se hizo en su momento y así estamos trabajando y de hecho, yo personalmente realicé aproximaciones directas a otras empresas para buscar que se sumaran a este proyecto."

De manera puntual, sobre la participación de la señora Martha Lucía Ramírez en el acuerdo mencionado, señaló la testigo:

"Creo que lo he dicho en la declaración, inicialmente como más de 6 meses antes de los desayunos se celebró este desayuno con el presidente de Bancoldex y posteriormente el mes de agosto de 2005 en el desarrollo de esto, Martha Lucía me confirmó el acuerdo dentro de la preparación, la búsqueda de los aliados, me

confirmó el acuerdo con el Dr. Ardila y en las actividades de cada una en esa búsqueda y todos los días nos sentábamos a mirar la potencialización de otros aliados. En los desayunos participamos ambas, Martha Lucía Ramírez y yo, en los cuatro, dictando las conferencias y acompañados de Alejandro Espinal, el socio de la firma A.F. Internacional que era nuestro aliado en Estados Unidos para este producto (...) Quisiera reiterar que cuando uno decide hacer esto la anticipación con que fija la fecha de los desayunos es mínimo de un mes, porque implicaba bases de datos, telemarketing, para confirmar invitaciones y campañas de expectativa, aproximadamente la primera semana de agosto a la gente le llegó como una caja de madera con una tarjeta y una manzana, luego vinieron los correos, confirmaciones de fechas, etc. Toda la logística que implica confirmar que en cada una de estas ciudades iban a asistir un número de empresarios suficientes que justificaran esta inversión (...)."

De la declaración rendida, destaca la Sala:

"PREGUNTADA: Tiene usted conocimiento acerca de si en la reunión que se sostuvo en la segunda quincena del mes de agosto de 2005 entre la Dra. Martha Lucía Ramírez y el Dr. Gustavo Ardila se llegó a un acuerdo sobre el monto exacto de la participación que Bancoldex tendría en los desayunos académicos que se celebrarían en el mes de septiembre. CONTESTO: Claro que sí. El monto exacto eran diez millones de pesos y también quiero aclarar que era muy importante ese monto porque de alguna manera teníamos un presupuesto mayor, de alrededor de treinta millones de pesos y nosotros teníamos que asumir el pago de los saldos que quedarán de esos treinta después de la consecución de aliados. Esos treinta millones involucraban no solo los hoteles, desplazamientos, etc., sino las tarjetas, campaña expectativa, el alquiler de pantallas de plasma y de algunas cosas visuales que se llevaron a los cuatro desayunos y que eran hechos especialmente "Bsmart", o sea para el producto. Quisiera añadir que en la medida en que no se concretaron aliados adicionales nuestra firma Ramírez y Orozco asumió el saldo del presupuesto ejecutado que son alrededor de veinte millones de pesos y que además el T.LC con Estados Unidos nunca entró en vigencia o hasta ahora no ha entrado en vigencia y que como firma nunca vendimos un proyecto de investigación de esos. PREGUNTADA: Tiene usted conocimiento acerca de si en la precitada reunión del mes de agosto de 2005 hubo acuerdo en relación a que las ciudades en las que se harían los desayunos académicos serían Cartagena, Cali, Medellín y Bogotá. CONTESTO: No, no me consta. Me consta que eran cuatro eventos en cuatro ciudades distintas pero no me consta que fueran los nombres de las las (sic) cuatro ciudades mencionadas."

10.2. JUAN PABLO REY LIMONGI: En su condición de Gerente de Insignius Concepción MRC S.A, manifestó, entre otros aspectos, los que a continuación resalta la Sala:

"(...) Insignius es una compañía dedicada al outsourcing de marketing y publicidad desde su fundación y para ese momento nosotros teníamos un área de negocios que era eventos, con esto en evidencia nosotros nos reunimos con Ramírez y Orozco a principios del mes de agosto de 2005 para un tema específico que era hacer una alianza estratégica para diseñar un producto con miras al TLC que estaba supuestamente con miras a firmarse. Qué íbamos a hacer?, a conseguir unos patrocinadores que ayudaran a cofinanciar el evento donde íbamos a

presentar la herramienta "Bsmart", básicamente consiste en un sistema de investigación de mercados que le permite a las empresas colombianas dilucidar oportunidades internacionales de expansión con un aliado estratégico que las socias de Ramírez y Orozco tenían en Estados Unidos cuyo nombre no recuerdo. Y lo que pretendíamos era hacer estar alianza donde cada uno era aportante del trabajo que había que hacer ahí, donde todos asumíamos riesgo. En la primera reunión que hicimos de avance del proyecto, que fue como alrededor del 10 ó 12 de agosto, la Dra. Martha Lucía nos dijo que ella ya había hablado con Proexport, específica mente con Bancoldex, con el Dr. Ardila, ya que digamos ellos eran el aliado estratégico fundamental en este proceso y nosotros lo que hicimos fue cerrar el proceso de patrocinio con ellos que ya lo había hablado la Dra. Martha Lucía con ellos y buscar otros patrocinadores. Nosotros hicimos el desarrollo de toda la imagen gráfica del evento, articulamos toda la parte operativa del evento en las diferentes ciudades y lo más importante era conseguir otros patrocinadores para cofinanciar todos los gastos en que se iba a incurrir en el desarrollo del proyecto de lanzamiento de la herramienta. Yo actuaba como representante legal de Insignius. Bancoldex era el aliado natural para ese proyecto, que buscaba darle acceso a otros mercados de empresas colombianas con unos costos racionales, entonces facilitaba la herramienta, era darle acceso a pequeñas y medianas empresas a esa información, que de otra manera no iban a poder acceder por los costos. Bancoldex lo único que nos exigió como contra prestación fue poner unos pendones genéricos de ellos y unos folletos que se repartieron en los diferentes eventos.”.

“...Martha Lucía hizo el primer contacto con el presidente de Bancoldex, fue a principios de agosto de 2005 como dije anteriormente y de ahí para adelante nosotros seguimos haciendo la gestión comercial que era nuestro aporte al proceso, de hecho era una alianza para desarrollar la herramienta con la firma inminente que se decía en esa época del TLC...”.

10.3.- Los testigos GREGORIO MARQUEZ MERIZALDE (Fls. 300-302), y ALFONSO SALAS TRUJILLO (Fls. 303-306), refieren su participación, el primero, en el evento que se llevó a cabo el 30 de septiembre de 2005 en el Club Metropolitano de Bogotá, y el segundo, en el que tuvo lugar en la ciudad de Cartagena. Las invitaciones a los eventos, coinciden los deponentes, fueron recibidas en el mes de agosto de 2005. Se trató de eventos en los que se presentó el producto denominado “Bsmart”. El último de los mencionados, manifiesta expresamente que en el evento fueron exhibidos pendones de Bancoldex.

2.2.2.2. Análisis de la Sala

Ciertamente, para la Sala, de acuerdo con la prueba documental y testimonial reseñada, existe un hecho cierto e indiscutible, la celebración de un negocio jurídico entre la señora MARTHA LUCIA RAMIREZ DE RINCON, en su condición de socia y representante legal de la firma Ramírez & Orozco International Strategy

Consultant Ltda., y el Banco de Comercio Exterior de Colombia S.A., BANCOLDEX.

En este orden de ideas, no discute la Sala que la demandada celebró un contrato con una entidad pública, en interés propio, dada su participación accionaria en la sociedad; negocio jurídico que se concretó en la cofinanciación del Banco de Comercio Exterior de Colombia S.A., BANCOLDEX., con un aporte de DIEZ MILLONES CIENTO TRES MIL CUATROCIENTOS PESOS (\$10.103.400), ofreciendo material publicitario con su portafolio de servicios financieros y exposición de un pendón, en una serie de eventos académicos llevados a cabo para difundir entre los empresarios colombianos los avances del acuerdo de libre comercio con EE.UU y el producto Bsmart, como herramienta de inteligencia competitiva para lograr una inserción exitosa en ese mercado.

En el marco del negocio, la sociedad Ramírez y Orozco International Strategy Consultants suscribió un convenio de alianza estratégica en agosto de 2005 con las sociedades Insignius S.A. y AF International con el fin de realizar durante el tercer trimestre de 2005, dichos eventos, cuyo objeto era el de prestar asesoría al sector empresarial colombiano sobre las implicaciones de la negociación del acuerdo de libre comercio con Estados Unidos, abordando, entre otros aspectos, las posiciones de negociación y el impacto que eso podría tener en los distintos sectores del orden nacional.

No obstante, pese a que se encuentra acreditado la celebración del negocio jurídico ya descrito, este hecho no resulta suficiente para resolver el problema jurídico planteado en el presente asunto, en tanto que, a efectos de establecer si la demandada incurrió con su conducta en la prohibición descrita en el numeral 3 del artículo 179 constitucional, resulta necesario precisar las condiciones que rigieron dicho negocio jurídico a la luz de las normas que le eran aplicables.

Como lo precisó la Sala, BANCOLDEX es una sociedad de economía mixta del orden nacional, organizada como establecimiento de crédito bancario. De conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 285 del Decreto 633 de 1993, el régimen de actos y contratos de la sociedad, internos y frente a terceros, es de **derecho privado.**

Tratándose de los establecimientos financieros de carácter estatal, la Ley 80 de 1993, dispuso, de manera expresa, aunque no en forma absoluta, en el párrafo 1º del artículo 32, que este tipo de entidades no quedan sujetas a dicho estatuto, sino a las normas comunes que rigen las actividades a las cuales pertenecen.

Sin embargo, la excepción en la aplicación de la Ley 80 no es absoluta, pues, el párrafo citado prescribe para su procedencia, dos situaciones:

- 1.- Que no se trate de lo dispuesto en esa ley sobre fiducia y encargo fiduciario; y,
- 2.- Que los contratos a los que se refiere la excepción, correspondan a aquellos que son del “giro ordinario de las actividades” propias del objeto social de este tipo de entidades.

De esta manera, como ya se ha precisado, los demás contratos, que no se enmarquen dentro de los supuestos señalados, se deben regir por la Ley 80 de 1993.

En este orden de ideas, y bajo la línea de interpretación expresada, de conformidad con el párrafo 1, del artículo 32 de la Ley 80 de 1993²⁴, todos los contratos que celebren los establecimientos de crédito, las compañías de seguros, y las demás entidades financieras, así sean de carácter estatal, y que *correspondan al giro ordinario de las actividades propias de su objeto social*, están exentos del régimen previsto en el Estatuto de Contratación Administrativa. Se someterán a las normas especiales aplicables a esta clase de actividades (Estatuto del Sistema Financiero, Código de Comercio, Código Civil).

Para precisar el ámbito de aplicación de la excepción, en el artículo 21 del Decreto Reglamentario 679 de 1994, se estableció que no se someterán al Estatuto Contractual los contratos que celebren las instituciones financieras.

De conformidad con lo previsto en la citada disposición:

- 1.- Los contratos que celebren los establecimientos de crédito, las compañías de seguros y demás instituciones financieras de carácter estatal, dentro del giro ordinario de sus negocios no estarán sujetos a las disposiciones del Estatuto

²⁴ Fue modificado por el art. **15**, Ley 1150 de 2007.

Contractual, sino a las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a dichas actividades.

2.- Por lo tanto, no estarán sujetos al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, según se establece, los contratos que celebren dichas entidades para desarrollar directamente operaciones autorizadas o reguladas por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

3.- Tampoco estarán sujetos a dicha ley aquellos contratos que se efectúen en forma conexa con tales operaciones, siempre y cuando el valor del contrato conexo no exceda de mil salarios mínimos legales mensuales o del dos por ciento (2%) del presupuesto de la entidad, si esta cifra fuere superior a aquélla.

La contratación de la publicidad para promocionar la empresa o sus productos, es, retomando la tesis ya expresada por la jurisprudencia de la Corporación²⁵, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 99 del Código de Comercio, una actividad directamente relacionada con el objeto social del Banco de Comercio Exterior S.A., BANCOLDEX, en la medida en que guarda una estrecha relación de medio a fin, es decir, que los actos publicitarios para ofrecer al mercado los productos y servicios del banco son necesarios para desarrollar y cumplir la función principal, que consiste en: financiar, en forma principal pero no exclusiva, las actividades relacionadas con la exportación y en promover las exportaciones en los términos previstos en el artículo 283 y concordantes del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

La contratación de publicidad conlleva la ejecución de actos que aseguran a la entidad un mínimo de condiciones de igualdad frente a la competencia de entidades financieras privadas que están sometidas íntegramente a las normas que rigen la contratación entre particulares.

Constituyen entonces, actos necesarios para el buen desempeño de sus actividades comerciales y para el desarrollo del objeto de la actividad para la cual fue creado el Banco. Son actos, cuya ejecución está autorizada en los Estatutos de la entidad estatal, tal y como se indica en el artículo 6º que al desarrollar el objeto social, prevé que *“En desarrollo del mismo podrá ejecutar todos los actos o*

²⁵ Sentencia ya citada de 6 de julio de 2005. Exp: 11001-03-26-000-1995-01575-01 (11575). Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Magistrado Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez.

contratos que fueren convenientes o necesarios para el cabal cumplimiento de su objeto y que tengan relación directa con el mismo”.

Así entonces, el objeto contratado con BANCOLDEX, en el caso concreto, corresponde al giro ordinario de las actividades propias de su objeto social, y por tanto, dicha actuación escapa del ámbito de aplicación del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

Dicho objeto, a juicio de la Sala, se enmarca dentro de lo que la doctrina ha denominado como *“aquellas actividades corrientes que desarrollan directamente el objeto social y que usualmente implican el cumplimiento de actividades frente a los usuarios del servicio de la entidad o les permiten competir, en igualdad de condiciones, con el sector privado que realiza las mismas actividades.”*²⁶.

En punto a la excepción planteada en el párrafo del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, en su texto original, según el cual, los contratos que celebren los establecimientos de crédito (BANCOLDEX es una sociedad de economía mixta organizada como establecimiento de crédito bancario), y que correspondan al giro ordinario de las actividades propias de su objeto social, no están sujetos a las normas del Estatuto de Contratación, y se rigen por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a dichas actividades, la Sala de Consulta y Servicio Civil en concepto radicado bajo el número 1488 de mayo 29 de 2003²⁷, ya había precisado:

“(…)

El estatuto general de contratación partiendo del principio de que cualquier actividad estatal, incluyendo la contractual, tiene como finalidad la satisfacción directa o indirecta del interés público o las necesidades colectivas, con un criterio de universalidad pretendió establecer un marco normativo general para la actividad estatal en materia de contratación pública.

En concordancia con lo anterior, el artículo 2º de la misma, al establecer su ámbito de aplicación, señaló las entidades estatales sujetas al mismo:

*ART. 2º—De la definición de entidades, servidores y servicios públicos. Para los solos efectos de esta ley: 1. Se denominan entidades estatales: a) La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el distrito capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, **las***

²⁶ PINO RICCI, Jorge. El régimen jurídico de los contratos estatales. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2005. Pág. 27.

²⁷ Consejera Ponente: Susana Montes de Echeverry.

empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta, en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles. (...)"

No obstante esta tendencia unificadora de la ley 80 de 1993 y reconociendo las necesidades reales de algunas entidades estatales, señaló, por vía de excepción, algunos regímenes especiales en razón al tipo de entidades o la naturaleza de la actividad que éstas desarrollan, campo de excepciones que fue ampliado posteriormente por otras leyes como las 142 y 143 de 1.994.

Y ello porque la participación activa del Estado en el sector financiero²⁸, industrial y comercial, ha exigido que el legislador Colombiano señale un régimen contractual especial aplicable a las empresas industriales y comerciales del Estado y a las sociedades de economía mixta con participación mayoritaria estatal, con miras a garantizar la agilidad y eficiencia de sus operaciones y por ende su competitividad frente al sector privado. Lo anterior, sin perjuicio del carácter público que estas ostentan.

Esta necesidad de contar con normas y procedimientos que correspondan a la naturaleza de las actividades de las diferentes entidades estatales, fue objeto de debate en el seno del Congreso de la República a propósito del proyecto de ley número 205 de 1992 - Cámara y 149 de 1992 –Senado, el cual se convirtió en la ley 80 de 1.993, pues inicialmente solamente se había contemplado para las entidades de carácter financiero o de seguros."

La Corte Constitucional señaló, en la sentencia C-953 de 1999²⁹, que las sociedades de economía mixta eran aquellas en las cuales existía participación accionaria estatal y privada, sin importar la combinación porcentual del capital. Es decir, que una sociedad de economía mixta es tal sin importar el porcentaje, mayoritario o minoritario que tenga el Estado en ella. En ambos casos, esto es, tanto cuando el Estado tiene la mayoría como cuando tiene la minoría accionaria, la entidad es estatal.

Ahora bien, como lo ha precisado la jurisprudencia, en atención al porcentaje de la participación del Estado o de sus entes territoriales en las empresas de economía mixta, puede el legislador en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, establecer, si así lo considera pertinente, regímenes jurídicos comunes o

²⁸ Espinosa Pérez, Carlos Antonio. *Nuevo Estado y Empresa*. 1988. Ed. Temis. "El Estado Colombiano ha incrementado en forma exagerada su presencia en las actividades comerciales e industriales, pero en ninguna de ellas se ha llegado todavía al punto alcanzado en el sector financiero, donde prácticamente todas las entidades pertenecen al Estado; bien en forma directa o a través del Fondo de Garantías".

²⁹ Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra.

diferenciados total o parcialmente, pues para el efecto, existe libertad de configuración legislativa.

Lo anterior para señalar que, bastaría entonces el hecho de la composición accionaria de BANCOLDEX, para considerar, como lo plantea el Ministerio Público, que al incluir el artículo 2 del Estatuto Contractual a las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al 50% dentro de las entidades estatales que se rigen por dicho Estatuto de Contratación, le es aplicable lo dispuesto en el artículo 41 ídem, en materia de perfeccionamiento de los contratos que celebre la entidad mencionada.

Frente a este argumento debe decir la Sala que, una cosa es que la entidad sea estatal, y otra que se rija por la Ley 80 de 1993, en materia contractual. Y, concretamente por expresa disposición de la misma ley, todos los contratos que celebren los establecimientos de crédito, las compañías de seguros, y las demás entidades financieras, así sean de carácter estatal, y que correspondan al giro ordinario de las actividades propias de su objeto social, están exentos del régimen previsto en el Estatuto de Contratación Administrativa.

Sobre este aspecto en particular, acude la Sala a la jurisprudencia de la Corporación, en la que se ha precisado que, *“la clasificación de estatal, respecto de un determinado contrato, no determina, per se, el régimen legal que deba aplicársele al mismo, puesto que resulta perfectamente posible, incluso en relación con contratos estatales propiamente dichos, que **las normas sustanciales a las cuales deba someterse la relación contractual sean aquellas que formen parte del denominado derecho privado**, sin que por ello pierda la condición de estatal, así como también puede resultar –como ocurre con la generalidad de los casos-, que el régimen jurídico correspondiente sea mixto, esto es integrado tanto por normas de derecho público como de derecho privado”*³⁰ (negrilla fuera de texto).

Descendiendo al caso concreto, se tiene que:

³⁰ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de septiembre 23 de 1997. Expediente S-701 Contractual. Actor: Diego Giraldo Londoño; Magistrado Ponente: Carlos Betancur Jaramillo. Tesis reiterada en providencia de 30 de enero de 2008 Radicación No. 52001-23-31-000-2005-00512-01 (32867) Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez. Actor: Empresa Colombiana de Petroleos, ECOPELROL.

1.- La contratación de publicidad que ejecuta el Banco de Comercio Exterior de Colombia S.A., BANCOLDEX, es una actividad que como tal, le ofrece un mínimo de garantías en la competitividad frente al mercado financiero en el sector privado, y por ser una actividad de aquellas que corresponden al giro ordinario de las actividades propias de su objeto social, no le es aplicable el régimen previsto en el Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública.

2.- De acuerdo con el numeral 3 del artículo 285 del Decreto 633 de 1993, y el artículo 81 de los Estatutos de BANCOLDEX, el régimen de actos y contratos de la sociedad, internos y frente a terceros, es de **derecho privado**.

3.- Así entonces, el negocio jurídico celebrado por la señora MARTHA LUCIA RAMIREZ DE RINCON, en condición de representante legal de la firma Ramírez & Orozco International Strategy Consultants Ltda., y dicho establecimiento bancario, está sujeto a las normas sustanciales que rigen el negocio jurídico privado (Entre otras, Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, Código Civil, Código de Comercio).

Sobre el negocio jurídico, considera la Sala necesario, previamente, con fundamento en la doctrina y jurisprudencia, desarrollar los siguientes aspectos: i) Definición; ii) Clasificación iii) De los negocios meramente consensuales iv) Conclusiones de la Sala sobre el contrato celebrado

i) **Definición.** Los doctrinantes Guillermo Ospina Fernández y Eduardo Ospina Acosta, en su texto *“TEORIA GENERAL DEL CONTRATO Y DEL NEGOCIO JURIDICO”*³¹, señalan que:

“El acto o negocio jurídico es la manifestación de voluntad directa y reflexivamente encaminada a producir efectos jurídicos. En nuestro sentir, esta definición satisface plenamente las exigencias de la lógica jurídica, por cuanto se limita a enunciar genéricamente los dos elementos de cuya integración resulta la noción pura del acto o negocio jurídico, a saber: a) la manifestación de voluntad, que puede ser de uno o más agentes; y b) el objetivo específico a que dicha voluntad se endereza, cual es la producción de efectos jurídicos.

(...)

Obviamente, la voluntad de los agentes jurídicos debe exteriorizarse, pues al derecho solamente le interesan las actuaciones de aquellos que trascienden su fuero interno y repercuten en la vida social.

³¹ Editorial TEMIS S.A., Séptima Edición actualizada. Bogotá, 2005. Págs. 17; 28, 29

Por otra parte, la consagración del postulado de la autonomía de la voluntad privada no es otra cosa que la invitación que el legislador les hace a los particulares para que estos, mediante sus actos jurídicos, participen en la función reguladora de la vida social. Luego es indispensable que la manifestación de la voluntad en esta clase de actos sea suficientemente clara e inteligible.

(...), la liberación de la voluntad privada en el derecho actual, no solamente versa sobre la amplitud del campo de acción que se le reconoce al acto jurídico, sino también respecto de las formas elegidas por los agentes para manifestar su voluntad. De esta suerte, los postulados de la autonomía de la voluntad privada y de la consensualidad de los actos jurídicos se conjugan y complementan recíprocamente.(...).

ii) Sobre la **clasificación de los actos jurídicos**, se indica en el texto citado:

“(...)

El artículo 1500 del Código Civil establece: “El contrato es real cuando, para que sea perfecto, es necesaria la tradición de la cosa a que se refiere; es solemne cuando está sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales de manera que sin ellas no produce ningún efecto civil; y es consensual cuando se perfecciona por el solo consentimiento”.

Como se ve, el texto legal transcrito establece la distinción entre el contrato consensual y el solemne, atendiendo a si los contratantes tienen libertad en la escogencia de las formas de expresión de su voluntad, como es la regla general en el derecho romano, o a si, por el contrario y excepcionalmente, deben manifestar dicha voluntad mediante formalidades absolutas y predeterminadas por el legislador, cuya inobservancia repercute directamente sobre la existencia y la eficacia del acto o contrato de que se trate.

(...), los motivos que determinaron la creación de los contratos reales en el derecho romano ya no existen en la actualidad. El principio general de que “la simple convención no produce obligaciones” (nuda pactio obligationes non parit), que informó aquel sistema positivo, ha sido reemplazado en el derecho moderno por el postulado diametralmente opuesto de la consensualidad de los contratos, en virtud del cual la sola convención de las partes tiene fuerza obligatoria (solus consensus obligat), salvo excepciones.”³².

iii) De los **negocios meramente consensuales**

El artículo 1500 del Código Civil desde la perspectiva de las exigencias para el perfeccionamiento del contrato, clasifica los contratos en tres modalidades: real, solemne y consensual.

³² Págs. 66-67 ob.cit.

En el derecho civil, desde antes del movimiento codificador decimonónico, y como fundamento del mismo, las obras de Domat³³ y Pothier³⁴ establecieron el principio de la consensualidad (*solus consensus obligat*), de suerte que la condición de real o formal de un contrato debe estar expresamente establecida en la ley, por cuanto de no ser así el contrato será consensual para todos los efectos^{35, 36}.

Por su parte, en el derecho comercial colombiano, de aplicación al caso concreto, tanto por el objeto del contrato, como por la naturaleza mercantil de las partes contratantes, en el artículo 824 consagra el **principio de la consensualidad** en la formación de los contratos mercantiles:

“Los comerciantes podrán expresar su voluntad de contratar u obligarse verbalmente, por escrito o por cualquier modo inequívoco. Cuando una norma legal exija determinada solemnidad como requisito esencial del negocio jurídico, éste no se formará mientras no se llene tal solemnidad.”

Sobre la manifestación de voluntad negocial ha dicho la doctrina:

“Así como el sujeto es un presupuesto, la exteriorización del designio del sujeto es elemento esencial del esquema en el negocio. Cualquiera que sea la concepción que se acoja en cuanto a la estructura del acto de autonomía, no existen ciertamente dudas acerca de la necesidad de que el querer interno de los sujetos sea exteriorizado adecuadamente. A fin de que el hecho interior emerja jurídicamente como acto, es necesario que sea accesible a los terceros. Dicha exigencia – que antes que jurídica es lógica – tiene su premisa en la consideración elemental según la cual ningún fenómeno síquico puede aprehenderse, ni se puede revelar en el ordenamiento como acto, sino en virtud de un comportamiento humano idóneo para manifestarlo (...).

*La voluntad debe traducirse en un acto: debe encontrar expresión del acto*³⁷.

³³ M. DOMAT, *Les loix civiles dans leur ordre naturel; le droit public, et legum delectus*. (tome premier), Paris 1771, p. 26: el autor señala que todas las convenciones, sea que tengan nombre propio o no, siempre tienen su efecto, y obligan a aquello que se ha convenido;

³⁴ R.J. POTHIER, *Tratado de las obligaciones*, t.1. trad. S.M.S., Madrid-Barcelona [s.d.], p 5-8 y 16: “3. Un contrato es una especie de convención. [...] *“Una convención o pacto (puesto que dichos términos son sinónimos) es el consentimiento de dos o más personas, para formar entre ellas algún compromiso, o para resolver uno existente o para modificarlo: Duorum vel plurium in ide placitum consensus. La especie de convención que tiene por objeto formar algún compromiso, es lo que se llama contrato”*

³⁵ H. SALAMANCA, *Derecho Civil Curso cuarto Contratos*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1988, “*Se llama contrato consensual el que se perfecciona por el solo consentimiento. Este es el tipo general de contrato pues el solemne y el real son la excepción.*”

³⁶ Estas citas fueron consignadas en el Salvamento de Voto del Consejero Ramiro Saavedra Becerra elaborado en la Sentencia de 24 de marzo de 2009. Radicación No. 25000-23-25-000-2004-00739-01 Actor: Luis Darío Capador Martínez y Otros. Demandado: Nación, Ministerio de Hacienda y Otros. Acción Popular.

³⁷ No basta un estado de ánimo o psicológico, en especial, el llamado querer interno. Este debe traducirse en acción”: SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*. Citado en BIGLIAZZI GERI, Lina y Otros. Traducido Fernando Hinestrosa. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 1995. Pág. 738.

Y, puntualmente sobre el principio de la consensualidad mercantil, ha dicho la Corte Suprema de Justicia, entre otras providencias, en sentencia de 12 de septiembre de 2000³⁸:

“(…)

Claramente, como lo afirmó la Corte en la sentencia de 13 de noviembre de 1981, la consensualidad fue consagrada en el Código de Comercio, como principio rector general de los negocios mercantiles. A él expresamente se refiere el artículo 824, cuando declara: “Los comerciantes podrán expresar su voluntad de contratar u obligarse verbalmente, por escrito o por cualquier otro modo inequívoco. Cuando una norma legal exige determinada solemnidad como requisito esencial del negocio jurídico, éste no se formará mientras no se llene tal solemnidad”. Colígese de este contenido, que la solemnidad constituye la excepción, de modo tal que solo puede exigirse en los casos en que la ley de manera expresa consagre el requisito, como bien sucede en el artículo 119 del Código de Comercio, cuando establece la solemnidad del “escrito”, como condición de la promesa de contrato de sociedad.

(…) como con claridad lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia, en materia de solemnidades se impone un criterio hermenéutico restrictivo, porque estas son la excepción en los términos del artículo 824 del Código de Comercio, pues como quedó dicho el principio general es el de la consensualidad. Principio este que ofrece pautas o criterios apropiados para la solución del problema, no solo porque no entra en colisión con ninguno otro, sino porque es el que mejor consulta la dinámica del comercio moderno que transformado por distintos factores, que no viene al caso enunciar, ha dado paso a relaciones negociales más ágiles, y si se quiere a un “maquinismo jurídico”, bien privilegiando la consensualidad, ora dando lugar a un neoformalismo que trascendiendo la función de “vestir” el acto jurídico, “facilita la contratación”, pero sin olvidar la seguridad y protección del contratante, que al fin de cuentas serían el sentido y razón de ser de las solemnidades. Por supuesto, que lo que antaño expuso la Corte, hoy cobra mayor vigencia, cuando esa influencia de la tecnología y la electrónica, ha sido reconocida positivamente por la ley 527 de 1999, al reglamentar el uso de los mensajes de datos, el comercio electrónico y las firmas digitales, no sólo para otorgarles valor probatorio siguiendo el criterio de los equivalentes funcionales sentado por la Ley Modelo de Comercio Electrónico, aprobada por la Asamblea General de la ONU, mediante resolución 51/162 de 1996, sino para consagrar, que ellos, los mensajes de datos, suplen la información escrita cuando así lo exige la ley.”.

iv) Conclusiones de la Sala sobre el contrato celebrado

Conforme a lo expuesto, para la Sala resulta plenamente acreditado que la demandada celebró un contrato con el Banco de Comercio Exterior de Colombia S.A., BANCOLDEX., y en estas condiciones, concurre uno de los elementos

³⁸ SALA DE CASACION CIVIL *Magistrado Ponente:* Dr. JOSE FERNANDO RAMIREZ GOMEZ. Bogotá, D. C., doce (12) de septiembre de dos mil (2000)Referencia: Expediente No. C-5397

estructurantes de la causal de pérdida de investidura que se analiza en el presente asunto, como lo es, la celebración de un contrato con una entidad pública.

No obstante, en aras de resolver la controversia y establecer si con la conducta negocial asumida por la ex congresista incurrió en violación del régimen de inhabilidades por transgredir la prohibición constitucional contenida en el artículo 179 [3] de la Carta Política, debe precisarse además, si en el presente caso concurre la exigencia de carácter temporal contenida en la misma disposición, esto es, si dicho contrato de naturaleza consensual, como ya se dejó consignado, fue celebrado dentro del período inhabilitante.

Para el efecto, se aborda el estudio de dicho supuesto bajo las siguientes consideraciones:

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación ya ha tenido oportunidad de examinar el carácter consensual de los contratos que se celebren con entidades públicas, cuando dichos contratos están sometidos en su régimen jurídico al derecho privado.

En efecto, así se pronunció sobre dicho aspecto, en sentencia de diciembre 11 de 2007 al decidir sobre la solicitud de pérdida de investidura del Representante a la Cámara Juan Gabriel Díaz Bernal³⁹:

“(…)

El segundo de los referidos aspectos, esto es, que **(ii) existió un contrato entre el Congresista demandado y la entidad pública en comento**, implica, para su esclarecimiento, la necesidad de precisar, muy brevemente, cuál ha de ser la prueba idónea a efectos de acreditar la existencia del vínculo contractual correspondiente. A tal efecto, resulta menester señalar que el mencionado contrato está llamado a clasificarse dentro del género de los contratos estatales, habida cuenta que una de las partes que en (sic) celebración intervino es una entidad pública —de acuerdo con lo recién explicado y, además, con lo previsto por los artículos 2 de la Ley 80 de 1.993, el cual incluye en la denominación de entidad estatal, a los efectos de la aplicación del Estatuto de Contratación del Estado, a *“las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles”* (artículo 2.1.a)) y 32 del mismo cuerpo normativo⁴⁰— y, por tanto, en principio, habría lugar a considerar

³⁹ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez. Radicación No. 11001-03-15-000-2006-01308-00 (PI).

⁴⁰ Norma la cual, al definir el contrato estatal, señala que *“[S]on contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el*

que el mismo debería sujetarse a la regulación contenida en el Régimen de Contratación de la Administración Pública, sin embargo la Sala quiere ser enfática en destacar, desde ahora, que no ofrece hesitación alguna la conclusión según la cual los contratos celebrados por las Empresas Sociales del Estado —por las razones que serán detalladas a continuación— no se rigen por la aludida Ley 80 proferida en 1.993.

En efecto, la Ley 100, expedida en el mismo año de 1993, además de definir la naturaleza de esta clase particular de entidades públicas —artículo 194⁴¹— se ocupa de señalar su régimen jurídico y, entre las previsiones propias del mismo, con toda claridad indica lo siguiente:

Artículo 195. *“Régimen jurídico. Las empresas sociales de Salud se someterán al siguiente régimen jurídico:*

“.....

“6. En materia contractual se regirá por el derecho privado, pero podrá discrecionalmente utilizar las cláusulas exorbitantes previstas en el estatuto general de contratación de la administración pública”.

En este orden de ideas, se tiene entonces que el régimen contractual aplicable a Empresas Sociales del Estado, como lo es la “ESE Red de Servicios de Salud de Primer Nivel del Departamento del Guaviare”, se encuentra constituido, sin duda alguna, por el derecho privado y ocurre que en ese régimen la regla general en punto al perfeccionamiento de los contratos, la conforma es la consensualidad, a propósito de la cual la propia normatividad, contenida en el Código Civil, se encarga de clasificar los contratos entre solemnes, reales y consensuales, en los siguientes términos: *“el contrato es real cuando, para que sea perfecto, es necesaria la tradición de la cosa a que se refiere; es solemne cuando está sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas no produce ningún efecto civil; y es consensual cuando se perfecciona por el sólo consentimiento”* (artículo 1500 C. C.).

A ello se agrega la consideración de que entre los requisitos que, por regla general, exige el ordenamiento civil para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad —artículo 1502 del Código Civil⁴²—, no existe previsión normativa expresa que incluya entre ellos la observancia de determinadas solemnidades.

Por otra parte, en cuanto corresponde de manera concreta al contrato de transporte —contrato cuya celebración se imputa, precisamente, al

derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación: (...)” (subraya la Sala).

⁴¹ Artículo 194. *“Naturaleza. La prestación de servicios de salud en forma directa por la nación o por las entidades territoriales, se hará principalmente a través de las Empresas Sociales del Estado, que constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas por la ley o por las asambleas o concejos, según el caso, sometidas al régimen jurídico previsto en este capítulo”.*

⁴² Artículo 1502: *“Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario: 1) que sea legalmente capaz; 2) que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio; 3) que recaiga sobre un objeto lícito; 4) que tenga una causa lícita”.*

Congresista demandado, en relación con la E.S.E. tantas veces mencionada—, cabe indicar que su regulación se encuentra contenida, como modalidad del arrendamiento, en los artículos 2070⁴³ del Código Civil, sin que en aparte alguno se exija o se determine la observancia de requisitos formales o constitutivos de solemnidades para que tales tipos contractuales puedan alcanzar su perfeccionamiento. Adicionalmente ha de señalarse que dentro la regulación legal de orden civil correspondiente al tipo contractual en referencia, existe una —no por inusual menos categórica— remisión del Código Civil a las disposiciones del Código de Comercio, cuando en el artículo 2078 de aquel preceptúa que *“las reglas anteriores se observarán sin perjuicio de las especiales para los mismos objetos, contenidas en leyes particulares, relativas a cada especie de tráfico y en el Código de Comercio”*.

Y por su parte en el Estatuto de los Comerciantes —aunque en el *sub lite* no obre prueba de que el Congreso demandado, para ese entonces estuviere desarrollando de manera organizada y estable las actividades de transporte, como para concluir que el acto jurídico en cuestión deba tenerse como mercantil, a la luz del numeral 11 del artículo 20 del Código de Comercio⁴⁴— lo cierto es que la regla general de la consensualidad para el perfeccionamiento de los contratos se encuentra consagrada de manera expresa e inequívoca a la altura de su artículo 824, a cuyo tenor: *“[L]os comerciantes podrán expresar su voluntad de contratar u obligarse verbalmente, por escrito o por cualquier otro modo inequívoco. Cuando una norma legal exija determinada solemnidad como requisito esencial del negocio jurídico, éste no se formará mientras no se llene tal solemnidad”*, a lo cual se añade la anotación de que la regulación mercantil del contrato de transporte no contempla ni exige solemnidad alguna para su perfeccionamiento, al tiempo que determina que el mismo tiene lugar *“por el sólo acuerdo de las partes y se prueba conforme a las reglas generales”*⁴⁵.⁴⁶

⁴³ Artículo 2070: *“El arrendamiento de transporte es un contrato en que una parte se compromete, mediante cierto flete o precio, a transportar o hacer transportar una persona o una cosa de un paraje a otro.*

El que se encarga de transportar se llama generalmente acarreador, y toma los nombres de arriero, carretero, barquero, naviero, según el modo de hacer el transporte.

El que ejerce la industria de hacer ejecutar transportes de personas o cargas, se llama empresario de transportes.

La persona que envía o despacha la carga, se llama consignante, y la persona a quien se envía consignatario”.

⁴⁴ Así reza el numeral 11 del artículo 20 del Código de Comercio:

“Artículo 20.- Son mercantiles para todos los efectos legales:

“.....

“11.- Las empresas de transporte de personas o de cosas, a título oneroso, cualesquiera que fueren la vía y el medio utilizados”.

⁴⁵ El artículo 981 del Código de Comercio, que se ocupa, según se anotó, de la definición y perfeccionamiento del contrato de transporte, aborda el asunto en los siguientes términos: *“El transporte es un contrato por medio del cual una de las partes se obliga para con la otra, a cambio de un precio, a conducir de un lugar a otro, por determinado medio y en el plazo fijado, personas o cosas y a entregar éstas al destinatario.*

El contrato de transporte se perfecciona por el sólo acuerdo de las partes y se prueba conforme a las reglas legales” (subraya la Sala).

⁴⁶ En el precedente, la Sala Plena de la Corporación declaró la pérdida de investidura del Representante a la Cámara demandado, al encontrar acreditado que entre la fecha en la cual se celebró y ejecutó el contrato y la fecha de la elección, transcurrió un período de 3 meses y doce días, esto es, la exigencia temporal consistente

Descendiendo al caso concreto, se tiene que, como quiera que el acuerdo de voluntades que convinieron las partes, en el que se obligaron mutuamente, conforme lo expresamente manifestado, según consta en la declaración rendida por el señor Gustavo Francisco Jesús Aníbal Ardila Latiff, en su condición de Presidente de BANCOLDEX (fls. 43 a 48 del cuaderno de pruebas), fue un acto meramente consensual, en la medida en que, según la ley comercial no está sometido a solemnidad alguna para su formación, validez y eficacia, dicho acto se perfeccionó, en el momento mismo en que las partes expresaron su voluntad inequívoca de contratar, y por ende de obligarse, acordando el objeto del negocio, el precio pactado y la modalidad del pago.

Según lo manifestado por el Presidente de Bancoldex, el acuerdo que convino con la señora MARTHA LUCIA RAMIREZ DE RINCON, en su calidad de representante legal de la firma Ramírez & Orozco International Strategy Consultants Ltda., para la participación publicitaria con exposición de pendones en el evento sobre TLC que se realizó el 30 de septiembre de 2005, al cual hace referencia la orden de prestación de servicios No. 4492 de la misma fecha, se perfeccionó *“a finales del mes de agosto de 2005”*, fecha en la que las partes, acordaron la vinculación del banco a los eventos académicos que tenían por objeto brindar información a los empresarios PYMES sobre las oportunidades y amenazas del TLC, vinculación que se concretó a través de la cofinanciación de dichos eventos mediante la participación publicitaria con la exhibición de un pendón y la entrega de plegables con información de los productos y servicios del Banco. El valor pactado por la participación publicitaria del banco ascendió a la suma de diez millones de pesos.

En relación con la fecha indicada por el Presidente de Bancoldex, son coincidentes las declaraciones de los señores Angela María Orozco, quien refiere que *“El acuerdo concreto entre R y O Y Bancoldex se concretó en la segunda quincena de agosto de 2005 y el acuerdo tal como lo habíamos discutido era un acuerdo en el que de alguna manera aportábamos (sic) conjuntamente a los eventos de lanzamiento de estos eventos”*, y el señor JUAN PABLO REY LIMONGI, al expresar que *“...Martha Lucía hizo el primer contacto con el presidente de Bancoldex, fue a principios de agosto de 2005 como dije anteriormente y de ahí para adelante nosotros seguimos haciendo la gestión comercial que era nuestro aporte al proceso, de hecho era una alianza para*

en que el contrato haya sido celebrado dentro de los seis (6) meses anteriores a la elección, concurrió plenamente en dicha oportunidad, situación que difiere en el presente caso.

desarrollar la herramienta con la firma inminente que se decía en esa época del TLC...”.

El negocio jurídico, como acto meramente consensual, de acuerdo con lo probado en el proceso, se perfeccionó a mediados del mes de agosto de 2005, fecha en la cual, el banco aceptó su participación publicitaria en el evento que tendría lugar el 30 de septiembre de 2005, por un valor de diez millones de pesos, en los términos y condiciones expresamente convenidos por las partes.

Es entonces, con posterioridad a lo acordado entre la representante legal de la firma R & O y BANCOLDEX, que se realizan todos los actos tendientes a la ejecución de lo pactado y al cumplimiento del objeto contractual acordado. Así se desprende de lo dicho por el Presidente del banco cuando señala que: *“(...) El área de mercadeo debe acordar con el organizador del evento entrega del pendón directamente o entrega el arte con el cual elaboran el pendón. Se expide una orden de servicios, intervienen varias personas, esa es la forma a través de la cual se instrumenta la participación del Banco en esos eventos y el pago. En el momento en que llega la cuenta de cobro de la empresa que organizó el evento el área de mercadeo verifica la participación del banco, que la prestación del servicio se haya efectuado y solicita internamente los vistos buenos respectivos. El departamento de servicios administrativos es quien expide la orden de servicios a petición del área respectiva. Cuando se recibe ya la cuenta de cobro el Departamento de mercadeo o el Departamento de servicios Administrativos solicita al ordenador del gasto visto bueno para su pago...”.*

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

Ahora bien, para la Sala, la propuesta presentada por la firma R & O el 30 de septiembre de 2005 no puede ser calificada como *“gestión de negocios”*, en tanto que, dicho documento hace parte de la instrumentación del negocio inicialmente convenido. No de otra manera se puede concluir al leer el texto de la propuesta que fue dirigida por la firma contratante a la Directora de Mercadeo del Banco, en

atención a las directrices impartidas por el Presidente de la entidad conforme lo indicó en su declaración: ***“El Departamento de mercado del Banco recibió la documentación, el evento se hizo el treinta (30) de septiembre de 2005, y posteriormente se efectuó el pago. Contacto yo con la doctora Martha Lucía tuvo hasta finales del mes de agosto de 2005 cuando planteó la invitación para participar en el evento; de ahí en adelante el trámite lo hicieron las áreas internas del Banco; yo internamente me comuniqué con la directora de mercadeo y le comenté lo conversado y acordado con la doctora Martha Lucía, la directora de mercadeo era y es la doctora Ana María Cano.”***

La orden de servicios No. 4492, no constituye el contrato en los términos del artículo 41 de la Ley 80 de 1993, simplemente es un acto con el que se instrumentalizó el contrato ya celebrado entre las partes, y cuya expedición se hacía necesaria, no para el perfeccionamiento del acto jurídico, sino para el cumplimiento de la prestación a cargo del deudor, esto es, el pago del precio convenido por la pauta publicitaria, previo trámite de la propuesta a cargo del proveedor.

En el contexto que se ha descrito a lo largo de este proveído, la orden de servicios No. 4492 de 30 de septiembre de 2005, no constituye elemento esencial para que el contrato exista y produzca plenos efectos jurídicos, es decir, no constituye la formalidad *“ad substantiam actus”*, en la medida en que, se trata de un negocio jurídico en el que basta sólo la manifestación inequívoca de contratar y de obligarse mutuamente, como expresión de la autonomía de la voluntad y la aplicación del principio de la consensualidad mercantil.

La aplicación de este principio justifica, como en el caso concreto, la negociación en términos más ágiles, lo que permite a esta clase de entidades, celebrar negocios en cuantías mínimas, como la de que trata el presente asunto, en condiciones de igualdad frente a un particular que desarrolle el mismo objeto social, y por tanto, facilitan su competitividad en el mercado financiero.

Así las cosas, el perfeccionamiento del contrato se produjo con el acuerdo de voluntades manifestado por las partes intervinientes, en los términos y condiciones que describió el propio Presidente del Banco de Comercio Exterior de Colombia, S.A., BANCOLDEX, quien en su condición de representante legal de la entidad contrató autónomamente la participación publicitaria del Banco, concretamente, en

el evento que se llevó a cabo en la fecha que interesa al caso de autos, esto es, el 30 de septiembre de 2005. El mismo representante de la entidad estatal expresa que la propuesta hace parte del trámite e instrumentación que se lleva a cabo al interior del banco para efectos de proceder al pago del servicio contratado.

No sobra agregar a lo anterior que, teniendo en cuenta la Resolución No. 0275 de 23 de mayo de 2001, emanada de la Superintendencia de Valores (hoy Superintendencia Financiera), BANCOLDEX expidió el Código de Buen Gobierno⁴⁷, en el que se contemplan las medidas específicas del banco respecto a su gobierno, conducta e información, con el fin de asegurar tanto el respeto de los derechos de los inversionistas de la entidad indicados en las normas legales y reglamentarias, así como la adecuada administración de sus asuntos y el conocimiento público de su gestión.

En dicho código, dentro de las políticas para contratación se establecen, entre otras, la de que *“Todo proveedor del Banco, debe diligenciar el formulario de proveedores y acompañarlo con los documentos allí solicitados, para poder elaborar el contrato u orden respectiva”*.

Se anuncia lo anterior, para reafirmar la tesis expresada en el sentido de que, en las condiciones descritas y bajo las circunstancias en las que se llevó a cabo el negocio jurídico de autos, la orden de prestación de servicios No. 4492 no puede ser considerada sino como un acto instrumental *a posteriori* de la celebración y ejecución del contrato.

La orden de prestación de servicios fue suscrita, luego de perfeccionado, en los términos y condiciones descritos, el acuerdo de voluntades entre las partes, y con posterioridad al convenio de alianza estratégica suscrito entre Ramírez y Orozco International Strategy Consultants en agosto de 2005 con las sociedades Insignius S.A. y AF International con el fin de realizar durante el tercer trimestre de 2005, una serie de eventos académicos para difundir entre los empresarios colombianos los avances del acuerdo de libre comercio con EE.UU y el producto Bsmart, como herramienta de inteligencia competitiva para lograr una inserción exitosa en ese mercado.

⁴⁷ Banco de Comercio Exterior de Colombia. BANCOLDEX. Código de Buen Gobierno. Secretaría General. Versión No. 3. Agosto de 2006. [en línea] http://www.bancoldex.com/documentos/512_cod_buen_gob_vers_ago_23_06.pdf [citado en 20 de octubre de 2009]

De igual manera, dicha orden es *a posteriori* a la realización de los eventos académicos programados, en los que, según lo probado en el proceso, se incluyó publicidad del banco.

La mencionada orden data del 30 de septiembre de 2005, y según se infiere de los documentos aportados (véanse folios 29 a 32 del cuaderno de pruebas), fue expedida por el Banco de Comercio Exterior de Colombia, S.A., BANCOLDEX, luego de radicada en el Departamento de Mercadeo de la entidad la propuesta suscrita por la representante legal de la firma Ramírez & Orozco International Strategy Consultants, documento en cuya copia auténtica aparecen como impresas las fechas que a continuación se registran:

“BANCOLDEX RADICACION SEP 30 11 03 AM 2005 RECIBIDO
BANCOLDEX DEPARTAMENTO DE MERCADEO 2005 SEP 30 A 9:31
RECIBIDO” (fls. 29-30).

La orden de prestación de servicios No. 4492 se refiere a la “PARTICIPACION PUBLICITARIA CON EXPOSICION DE PENDONES EN EL EVENTO SOBRE TLC EVENTO QUE SE REALIZA EL 30 DE SEPTIEMBRE DE 2005”. Dicho documento en modo alguno puede constituir *per se* el contrato estatal de cuya celebración deriva la inhabilidad formulada en la demanda. La valoración de su contenido no puede hacerse de manera aislada al entorno que precedió su elaboración.

El análisis probatorio en el presente asunto comprende, bajo los principios de la sana crítica el estudio conjunto de la prueba documental y testimonial arrimada al proceso. El documento contentivo de la orden de servicios No. 4492 de 30/09/2005 constituye para la Sala prueba de un hecho que no puede ser considerado sin tomar en cuenta el contexto en el que se celebró el contrato del que pretende la parte actora derivar los alcances y consecuencias que la Sala no comparte. El marco negocial que precedió dicho documento está debidamente acreditado con las pruebas documentales y testimoniales relacionadas a lo largo de esta providencia.

Para la Sala, existen, de una parte, razones jurídicas que impiden aplicar el artículo 41 de la Ley 80 de 1993, para considerar que el contrato estatal se

perfeccionó cuando el acuerdo sobre el objeto y la contraprestación se elevó a escrito, como lo plantea la Agencia Fiscal, pues como ya se indicó, de acuerdo con el parágrafo 1º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, los contratos que celebra BANCOLDEX, sociedad de economía mixta del orden nacional, organizada como establecimiento de crédito bancario, y que correspondan al “*giro ordinario de las actividades propias de su objeto social*” (como por ejemplo la contratación en publicidad que le permite competir en el mercado en idénticas condiciones con entidades privadas) no se rigen por las normas previstas en el Estatuto de Contratación Estatal, sino por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a dichas actividades. Y de otra parte, la prueba recaudada y recepcionada en este proceso, arroja un hecho cierto e indiscutible como es el acuerdo de voluntades en el que la demandada y el presidente de BANCOLDEX expresaron su voluntad inequívoca de contratar y de obligarse mutuamente, acuerdo que según los testigos, tuvo lugar “*a finales del mes de agosto de 2005*”, y con posterioridad al cual se procedió a su ejecución dentro del marco de una “alianza estratégica” para mejorar la competitividad de los pymes empresarios a través de la difusión de información sobre el TLC. Es decir, cierta e indiscutiblemente con la orden de prestación de servicios no surgió el negocio a la vida jurídica, pues éste, por ser un acto mercantil para una de las partes negociantes, en el caso concreto, al menos, para BANCOLDEX, está regido por las disposiciones de la ley comercial⁴⁸, y en este orden de ideas fue un acto consensual a voces de lo previsto en el artículo 824 del Código de Comercio ya citado.

En este orden de ideas, aún cuando resulta probado en el proceso que la demandada celebró un negocio jurídico con BANCOLDEX, en interés propio, dicha actuación no se enmarca dentro de la prohibición contenida en el numeral 3 del artículo 179 de la Constitución Política, toda vez que, el acuerdo de voluntades se produjo antes del 30 de septiembre de 2005. Según lo probado el negocio se perfeccionó a finales del mes de agosto de 2005, esto es, por fuera del período inhabilitante, que para el caso, está comprendido entre el 12 de septiembre de 2005 y el 12 de marzo de 2006.

Así las cosas, los supuestos de hecho de la causal de pérdida de investidura de congresista formulada contra MARTHA LUCIA RAMIREZ DE RINCON, no se encuentran demostrados, razón por la cual se desestiman los cargos formulados.

⁴⁸ Art. 22 C.Co. “Si el acto fuere mercantil para una de las partes se regirá por las disposiciones de la ley comercial”

III) De la procedencia o improcedencia de la pérdida de investidura por violación al régimen de inhabilidades y de su contenido sancionatorio.

La pérdida de investidura es “la sanción más grave que puede imponerse a un congresista”⁴⁹, no sólo por el daño colectivo que entraña la comisión de las faltas respecto de las cuales ha sido prevista, sino por las consecuencias de la decisión, ya que su declaración, implica, de una parte, la separación inmediata de las funciones que el demandado venía ejerciendo como miembro de la Rama Legislativa y, de otra, por expresa disposición de la Constitución Política, la inhabilidad permanente para serlo de nuevo en el futuro.

Así se indicó en el Informe-Ponencia para Primer Debate en Plenaria- Rama Legislativa del Poder Público⁵⁰- de la Asamblea Nacional Constituyente, en el debate de la Comisión III⁵¹, sobre el Estatuto del Congresista⁵²:

“5.5. Pérdida de la investidura: fue unánime la Comisión en considerar que el régimen de inhabilidades, incompatibilidades y conflictos de interés quedaría incompleto y sería inane si no se estableciera la condigna sanción. Creyó también en forma unificada la Comisión que dada la alta posición del congresista, la violación de este régimen no podía acarrear sanción inferior a la pérdida de la investidura y así se consagró, con la obligación de la ley de establecer un procedimiento abreviado mediante el cual la Corte Suprema de Justicia deba decidir en un plazo no superior a 20 días.”.

Se trata entonces, de un castigo excepcional, cuya imposición requiere del juez la convicción plena e inequívoca de la comisión de la falta que se imputa, esto es, que el demandado, haya incurrido en cualquiera de los supuestos a los que se refiere el artículo 183 de la C.P.

⁴⁹ Así lo precisó la Corte Constitucional en Sentencia No. C-247/95 Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

⁵⁰ Ponencia única que reúne las Ponencias individuales presentadas por los siguientes Constituyentes: ALVARO ECHEVERRY URUBURU: Monocameralismo HERNANDO YEPES ARCILA: Composición y Funcionamiento del Congreso ALFONSO PALACIO RUDAS y LUIS GUILLERMO NIETO: Función Legislativa. ALFONSO PALACIO RUDAS: Control Político del Congreso. LUIS GUILLERMO NIETO ROA: Estatuto del Congresista. ARTURO MEJIA BORDA: Función Legislativa. Gaceta Constitucional Miércoles 22 de mayo de 1991 Págs. 16 y 17.

⁵¹ Para el estudio de este tema, la Comisión Tercera encargó a una subcomisión integrada por los constituyentes Alfonso Palacio Rudas, Hernando Yepes Arcila, Alvaro Echeverri Uruburu, Rosemberg Pabón Pabón, Antonio Galán Sarmiento, Arturo Mejía Borda y Luis Guillermo Nieto Roa, la elaboración de un proyecto de articulado y ponencia reglamentaria.

⁵² El estatuto se dividió en seis capítulos fundamentales cada uno de los cuales se basó en las razones que se contienen en las actas anunciadas (Gaceta Constitucional Pág. 16).

En el caso concreto, bajo el análisis de la causal de inhabilidad endilgada en la demanda a la luz de las pruebas que obran dentro del presente proceso, para la Sala resulta forzoso concluir que la señora MARTHA LUCIA RAMIREZ DE RINCON, al suscribir la orden de prestación de servicios No. 4492 de 30 de septiembre de 2005, en condición de representante legal de la sociedad Ramírez & Orozco International Strategy Consultants Ltda., con el BANCO DE COMERCIO EXTERIOR DE COLOMBIA S.A, BANCOLDEX, no incurrió en ninguno de los supuestos de hecho que configuran la inhabilidad prevista en el numeral 3 del artículo 179 constitucional, concretamente, *“haber intervenido en gestión de negocios ante entidades públicas o en la celebración de contratos con entidades públicas, en interés propio, o en el de terceros”*, dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección, y por tanto, no hay lugar a decretar la pérdida de investidura impetrada en la demanda por violación al régimen de inhabilidades conforme el artículo 183 numeral 1 de la C.P.

De otra parte, de acuerdo con los hechos probados y de los cuales da cuenta esta providencia, para la Sala, la conducta negocial de la señora MARTHA LUCIA RAMIREZ DE RINCON, en su condición de representante legal de la sociedad Ramírez & Orozco International Strategy Consultants Ltda., conforme la cual, contrató en los términos del artículo 824 del Código de Comercio, con BANCOLDEX, por la suma de diez millones ciento tres mil cuatrocientos pesos (\$10.103.400), por concepto de “participación publicitaria con exposición de pendorones” en el evento sobre TLC que se llevó a cabo el 30 de septiembre de 2005, además de no enmarcarse estructuralmente dentro de los supuestos de la causal de inhabilidad endilgada en la demanda (art. 179 [3] C.P.), tampoco constituye a juicio de la Sala, una conducta con la que, para aquel entonces, la demandada, hubiera obtenido una situación de privilegio y/o ventaja frente al electorado, y aún frente a la entidad contratante, que le hubiere significado beneficio político alguno, circunstancia que históricamente justifica el establecimiento de dicha sanción.

Se trató de un negocio jurídico consensual, regido por las normas sustanciales del derecho privado, cuyo perfeccionamiento se dio por el simple acuerdo de voluntades, por fuera del período inhabilitante (que para el caso comprende del 12 de septiembre de 2005 al 12 de marzo de 2006, y el contrato se perfeccionó a finales del mes de agosto de 2005), de cuyo objeto y ejecución, no se derivó

beneficio distinto al que resulta del propio cumplimiento de las obligaciones mercantiles adquiridas por los contratantes.

En las circunstancias descritas, no aparece demostrado que con la celebración de dicho acuerdo, la demandada hubiera tenido la posibilidad de obtener beneficios electorales que le significaran una situación de privilegio frente al electorado, ni mucho menos aparece que los haya obtenido efectivamente. El negocio se celebró y ejecutó dentro del marco de la libertad contractual que es permitido a los particulares (para el caso, la firma R & O), en interés propio, sin que el mismo hubiera significado violación al régimen de inhabilidades previsto en el artículo 179 de la C.P.

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

FALLA

DENIEGASE la solicitud de pérdida de investidura de la ex Senadora de la República, MARTHA LUCIA RAMIREZ DE RINCON por el cargo relacionado con la violación al régimen de inhabilidades, de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.

COMUNIQUESE esta decisión a la Mesa Directiva del Senado, al Consejo Nacional Electoral y al Ministerio del Interior y de Justicia para lo de su cargo.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala Plena en sesión celebrada en la fecha.

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

Presidente

Salva voto

VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA
Salva voto

GERARDO ARENAS MONSALVE

HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS
Aclara voto

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA
Aclara voto

SUSANA BUITRAGO VALENCIA
Salva voto

RUTH STELLA CORREA PALACIO
Aclara voto

MAURICIO FAJARDO GOMEZ

ENRIQUE GIL BOTERO

WILLIAM GIRALDO GIRALDO
Aclara voto

GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN
Salva voto

MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR

MARIA NOHEMI HERNANDEZ PINZON
Aclara voto

FILEMON JIMENEZ OCHOA
Ausente

JUAN DE DIOS MONTES HERNANDEZ
Conjuez

DOLLY PEDRAZA DE ARENAS
Conjuez
Aclara voto

BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ
Salva voto

MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO
Salva voto

MAURICIO TORRES CUERVO
Salva voto

ALFONSO VARGAS RINCON
Salva voto

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO
Ausente

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

Aclara voto

JUAN ENRIQUE BEDOYA ESCOBAR

Secretario General (e)