

PERDIDA DE INVESTIDURA DE CONGRESISTA – Causal de violación al régimen de incompatibilidades: Desempeño de cargo o empleo público o privado / PERDIDA DE INVESTIDURA DE CONGRESISTA POR DESEMPEÑO DE CARGO O EMPLEO – Alcance. Excepciones. No procede si hay representación legal de sociedad pero no se realizaron gestiones / REPRESENTANTE LEGAL DE SOCIEDAD – Inscripción en el registro mercantil. Presunción por permanencia de inscripción en registro mercantil: En materia sancionatoria debe probarse la actividad / DESEMPEÑO DE CARGO O EMPLEO PUBLICO O PRIVADO POR CONGRESISTA – Se esta incurso en la causal de pérdida de investidura si materialmente se ejerce

El Congresista está incurso en la causal de pérdida de investidura prevista en el artículo 180-1 de la Carta Política, cuando se demuestre el ejercicio de cualquier cargo, profesión u oficio que interfiera con su labor legislativa, sea por interposición de horarios o porque pueda dar lugar a conflicto de intereses o al tráfico de influencias, salvo las excepciones expresamente previstas por el legislador. Sin embargo, en la interpretación de la causal de pérdida de investidura debe observarse un criterio material o sustancial, de manera que exista la incompatibilidad por el desempeño real y no meramente formal de la vinculación o el contrato de trabajo. De otro lado, el sólo hecho de figurar en otra actividad puede dar lugar a la censura disciplinaria cuando sea evidente el conflicto de intereses, el tráfico de influencias o el beneficio que reporta tal permanencia, en este caso, en un registro público de la cámara de comercio. En otras palabras, salvo las actividades expresamente enlistadas como permitidas, los Congresistas no pueden ejercer distintas a las propias de su calidad de Congresista, sean éstas públicas o privadas, remuneradas o no, con dependencia laboral o sin ella, dentro del horario fijado para sesionar o en su tiempo libre. Se repite, para decretar la pérdida de investidura de Congresista no basta con aparecer en el registro de la Cámara de Comercio, sino que es preciso realizar, cumplir o ejecutar de alguna manera funciones propias del mismo. En el presente asunto se demostró con los certificados de existencia y representación legal de las empresas Luque Vargas Y Cia S. En C. S., Optiexpress Limitada, Ve Vargas Vives Y Cia S. En C.S., Victoria Vargas Y Cia S. En C. Y La Malagueta Limitada, que la demandada al momento de posesionarse como Congresista, figuraba ante la Cámara de Comercio como representante legal de esas empresas. (...) Conforme los artículos 164 y 442 del Código de Comercio, y el criterio de la Corte Constitucional en la sentencia transcrita, la permanencia en el registro mercantil de la inscripción de un representante legal hace presumir que quien allí figure, ejerce las funciones. Sin embargo, como ya se indicó arriba, esta presunción, en materia sancionatoria, por la interpretación restrictiva que tiene en esa área, no es suficiente para efectos de decretar la pérdida de investidura, sino que, bajo un criterio material, debe probarse que, efectivamente se está ejerciendo las gestiones o funciones tendientes a los fines de la empresa o sociedad en la que se desempeña el cargo; de la misma forma, también debe probarse la influencia indebida que ejerce el parlamentario, por el sólo hecho de permanecer en el registro mercantil, en caso de que así lo fuera. Empero, la presunción de representación que en el Código de Comercio aparece, sirve para garantizar la responsabilidad en materia civil y comercial mientras que, para efectos de imponer la sanción de pérdida de investidura, como se ampliará más tarde, la inscripción comporta un elemento probatorio que hace presumir que la persona inscrita formalmente está ejerciendo el cargo, pero esta presunción es susceptible de ser infirmada mediante otras pruebas. En el presente asunto, la demandada, antes de posesionarse como Congresista, 20 de julio de 2010, renunció ante la respectiva Junta de Socios de cada empresa donde figuraba como representante legal, lo que indica su intención de no asumir las funciones en cada una de las sociedades antes mencionadas.

Estas renunciaciones y las actas de aceptación emitidas por la Junta de Socios, fueron aportadas como pruebas a este proceso y no fueron tachadas ni discutidas de falsas en la oportunidad procesal, con lo que se desvirtuó la presunción legal aludida. (...) De lo anteriormente expuesto es evidente que la demandada, si bien aparecía como representante o gerente de las sociedades citadas, requisito que por sí sólo no configuraría la causal de pérdida de investidura, es claro que la segunda exigencia, esto es, la realización de gestiones o actividades relacionadas con el objeto social de las empresas, no fue demostrado en el plenario ni antes ni después de adquirir la condición de Congresista. Así las cosas, por lo antes dicho se descarta de plano el hecho de que la demandada esté incurso en una inhabilidad o prohibición que, eventualmente, implique algún reproche sancionatorio conducente a declarar la pérdida de investidura. (...) Conforme a lo expuesto la Sala Plena resalta las siguientes conclusiones: el Congresista está incurso en la causal de pérdida de investidura sólo cuando se demuestre el ejercicio de cualquier cargo, profesión u oficio que interfiera con su labor legislativa; en la interpretación de la causal de pérdida de investidura debe observarse un criterio material o sustancial, de manera que exista la incompatibilidad por el desempeño real y no meramente formal de la vinculación; debe ser evidente el conflicto de intereses, el tráfico de influencias o el beneficio que reporta por el sólo hecho de aparecer registrado en la Cámara de Comercio para que pueda dar lugar a la pérdida de la curul; la presunción del Código de Comercio de la representación es útil por efectos de publicidad y oponibilidad, pero en materia sancionatoria debe probarse, en aplicación del principio de la realidad frente a las formas, la actividad tendiente a la realización del objeto de la empresa o de la entidad; y, finalmente, dentro del proceso no se probó el ejercicio de alguna actividad dentro de las sociedades comerciales en la que formalmente estaba inscrita la demandada, después de su posesión como Congresista.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 180 NUMERAL 1 / CODIGO DE COMERCIO – ARTICULO 164 / CODIGO DE COMERCIO – ARTICULO 442

**CONSEJO DE ESTADO
SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de mayo de dos mil once (2011)

Radicación número: 11001-03-15-000-2010-00924-00(PI)

Actor: ALBERTO ENRIQUE ACOSTA PÉREZ

Demandado: VICTORIA EUGENIA VARGAS VIVES

Procede la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado a decidir sobre la pérdida de investidura de la Representante a la Cámara VICTORIA EUGENIA VARGAS VIVES solicitada por el ciudadano ALBERTO ENRIQUE ACOSTA PÉREZ, por medio de apoderado.

1. La solicitud

Se declare la pérdida de investidura de Congresista que ostenta la Representante a la Cámara VICTORIA EUGENIA VARGAS VIVES, por violar el régimen de incompatibilidades de que habla el artículo 180-1 de la C.P. por cuanto desde antes de su elección y hasta la fecha, ha desempeñado cargos o empleos privados.

Al fundamentar fácticamente su pedimento expuso:

La demandada, aspiró al Congreso de la República como candidata a la Cámara de Representantes en las elecciones de 2010.

Es una reconocida comerciante de la ciudad de Barranquilla quien pese a haber sido elegida como Representante a la Cámara, no abandonó su actividad de comerciante lo que se comprueba con la inscripción en la Cámara de Comercio de Barranquilla, en múltiples sociedades, ostentando el cargo de gerente.

Señala el demandante que estas sociedades están dispuestas a involucrarse en contrataciones privadas y públicas, siendo que por ministerio de la ley, del solo hecho de la inscripción en el registro mercantil se deduce que la demandada ostenta la calidad de comerciante.

Defraudó la demandada, la confianza en ella depositada por la colectividad al seguirse ocupando del manejo de empresas familiares y comerciales que copan su tiempo, el cual comprometió sólo a emplear en la delicada y trascendente actividad de legislar.

Es representante legal y poseedora de cuotas o partes de interés social en las siguientes sociedades:

- VE VARGAS VIVES y CIA S. en C.S. y LUQUE VARGAS y CIA S. en C.S., sociedades que administran el patrimonio familiar y que no le quitan la categoría del cargo que exige la ley para que se dé la incompatibilidad pues, aparece como Gestora Principal. Estas sociedades tienen duración hasta el 20 de octubre de 2031 y 8 de marzo de 2024 respectivamente.

- LA MALAGUETA LIMITADA cuyo objeto social es el negocio de restaurantes, preparación, venta y distribución de alimentos, entre otras, tiene establecimiento de comercio abierto al público y figura como gerente del mismo.
- OPTIEXPRESS LIMITADA LABORATORIO OPTICO cuyo objeto social consiste en la representación, distribución y compraventa de artículos de mercancías nacionales o extranjeras, entre otras, con establecimiento de comercio abierto al público, su duración es hasta el 17 de junio de 2022 y figura como subgerente del mismo.

Por ser representante legal de varias sociedades y a la vez socia de las mismas, distrae el tiempo que debería dedicar a la labor legislativa propia de su investidura, así reciba o no remuneración de la empresa privada, por ende, al tenor de lo dispuesto en los artículos 180-1 y 181 de la C.P. y 296-2 de la Ley 5 de 1992, debe declararse la pérdida de su investidura.

Fundamentos de derecho y concepto de violación.

Señaló como fundamentos de derecho lo preceptuado en los artículos 180-1 de la C.P. y 18 de la Ley 144 de 1994, que prevén la pérdida de investidura por desempeñar otro cargo público o privado y, como sustento jurisprudencial, la sentencia del Consejo de Estado de 14 de abril de 1994, M.P. Dr. Alvaro Lecompte Luna en la que se indicó: *“Lo que prohíbe el numeral 1 del art. 180 de la Constitución es el desempeño, la dinámica que comporta el ejercicio de un cargo o empleo; es la gestión, el desarrollo de unas funciones que estorben el cumplimiento de unas tareas legislativas y de las demás atribuciones que corresponde a un ciudadano elegido para integrar el Congreso de la República, o que se utilice para ejercer tráfico de influencias.”*

2. La respuesta de la Congresista implicada

VICTORIA EUGENIA VARGAS VIVES, al contestar la demanda, mediante apoderado, indicó que no era cierta ninguna de las aseveraciones del demandante pues, en todas las sociedades referidas, presentó renuncia al cargo desde antes de su posesión. (fls. 42-60).

En la sociedad VE VARGAS VIVES y CIA S. en C.S., que tuvo como socio gestor a la demandada, presentó su renuncia el 13 de julio de 2010, en reunión celebrada con los socios ese mismo día y de la cual se levantó el acta respectiva aceptando su renuncia; igual situación se dio en la sociedad LUQUE VARGAS y CIA S. en C., donde presentó renuncia irrevocable el 13 de julio de 2010 siendo aceptada en reunión extraordinaria el 14 de julio del mismo año con el acta correspondiente.

En la empresa La MALAGUETA LIMITADA, presentó renuncia el 13 de julio de 2010, siendo aceptada por Junta de Socios Extraordinaria el 19 de julio de la misma anualidad, además, solicitó su liquidación. En la misma fecha, presentó renuncia y solicitó la liquidación de la sociedad OPTIEXPRESS LIMITADA LABORATORIO OPTICO, siendo aceptada el 15 de julio de 2010 por Junta Extraordinaria de Socios; de igual manera, se levantó el acta correspondiente.

El 13 de julio de 2010, se vendieron las acciones que poseía en las sociedades Ve Vargas, Luque Vargas y Victoria Vargas & Cía S. en C. tal como consta en el contrato de compraventa debidamente notariado.

En esta última sociedad, renunció el 13 de julio y se le aceptó el 17 de julio de 2010 por la Asamblea Extraordinaria.

No es cierto que sea una reconocida comerciante y que ésta sea su actividad principal pues, había sido Diputada de la Asamblea Departamental del Atlántico de 1995 a 1997 y, posteriormente, fue Representante a la Cámara de julio de 1998 a julio de 2002; es decir, ante las enormes responsabilidades de su actual cargo, renunció a todas las representaciones que tenía en las cuatro empresas familiares que se habían constituido.

Conforme con la sentencia del Consejo de Estado, de 18 de julio de 2000, M.P. Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda, la pérdida de investidura establecida en el artículo 180-1 de la C.P., no consiste en tener un cargo o empleo privado sino en desempeñarlo cuando el Congresista lo realiza, simultáneamente, con las funciones del Parlamentario.

Concluyó que no ejerció simultáneamente el cargo o empleo privado de la manera como lo exige la ley para que se configure la causal invocada por el actor, puesto que tal y como consta en las actas, no se había posesionado como Congresista

cuando renunció a sus cargos.

3. La Audiencia Pública

En cumplimiento de lo ordenado por el artículo 10 de la Ley 144 de 1994, el 26 de abril de 2011, con participación de las partes y del Ministerio Público se llevó a cabo la audiencia:

3.1. Intervención del solicitante

El demandante no intervino en la oportunidad otorgada para tal fin dentro de la Audiencia Pública, sin embargo, allegó un escrito visible de folios 380 a 396, en donde pide se rectifique la jurisprudencia de esta Corporación en lo relacionado con la necesidad de probar el desempeño de otro cargo y, además, indicó que la demandada no había presentado las renunciaciones antes de posesionarse, sino que éstas fueron elaboradas y autenticadas en fecha posterior a su posesión, lo que hace que estos documentos sean falsas pruebas aportadas al proceso con la intención de inducir en error al Consejo de Estado.

Alega que la Congresista diseñó toda una estrategia que la hizo incurrir en conductas punibles con las cuales pretende hacer creer que de tiempo atrás se había retirado del manejo de las mencionadas sociedades, cuando ello no fue así puesto que, a través de medios de pruebas autorizados por la ley, se puede concluir que lo que se propone es engañar con una serie de pruebas prefabricadas con autenticaciones a destiempo.

Indicó que el día de la presentación de la demanda (6 de agosto de 2010), todavía figuraba inscrita como comerciante la Congresista VICTORIA EUGENIA VARGAS VIVES puesto que, si ella hubiera manifestado su intención de retirarse del manejo de las sociedades, hubiera bastado una simple carta dirigida a la Cámara de Comercio, tal como lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia C- 621 de 2003.

Se puede inferir que estos documentos son falsos con lo acaecido en los registros públicos pues, las Escrituras Públicas 2866 y 2865 de 28 de septiembre de 2010 de la Notaría Séptima de Barranquilla atinente a las sociedades VE VARGAS VIVES y CIA S. en C.S. y LUQUE VARGAS y CIA. S. en C.S., otorgadas con base en un poder autenticado el día 13 de julio de 2010 en la misma Notaría, sólo fueron registradas en la Cámara de Comercio de Barranquilla el día 06 de Octubre de 2010.

Pudo manipular la Congresista las fechas de las cartas de renuncia, las actas en que se aceptan y las fechas de autenticación del poder pues, éstas no fueron elaboradas ni firmadas ni autenticadas el 13 de julio de 2010, como lo pretendió demostrar, sin embargo, no pudo manipular las fechas de las escrituras públicas en las cuales ella dice ceder el interés social y la representación que tiene en las respectivas sociedades, ni el registro de las mencionadas escrituras en la Cámara de Comercio.

Conforme con los artículos 172 de la Ley 223 de 1995, y 602 del Estatuto Tributario, los deberes formales de los representantes se pueden delegar pero, informando a la DIAN; igualmente señala la norma que, en las declaraciones bimestrales, debe ir la información necesaria para la identificación y ubicación del responsable. Examinado el proceso, brillan por su ausencia tales comunicaciones en las cuales se le haya hecho saber a la DIAN, que la Congresista se retiró de las sociedades, y quién sería la persona encargada de cumplir con las obligaciones formales de tales entidades; lo que conduce a señalar que la demandada tenía la representación de las sociedades que figuraban a su nombre.

En cuanto a la contestación de los requerimientos de la Corporación, indicó que estos eran documentos privados y que, cuando estos estaban dirigidos a contestar requerimientos judiciales cobraban mayor importancia, por lo tanto, decir una mentira en un documento de esta naturaleza, es una conducta que podía tipificarse como falsedad ideológica en documento privado.

Las contestaciones dadas por las sociedades, son bajo el mismo molde y son unánimes en advertir que la Congresista renunció a las administraciones de las respectivas sociedades, que dicha renuncia fue aceptada, pero no fue inscrita por factores económicos.

Consideró el actor que la carta de renuncia no existió en su momento, ni fue autenticada en la fecha que dice, ni hubo junta de socios para aceptar esas

renuncias, ni la Cámara rechazó el acta por factores económicos, ya que éste fue una treta compleja y pos fabricada ante la imposibilidad de probar que existió la comunicación de la renuncia ante la Cámara de Comercio, pues, como lo señaló la sentencia C-621 de 2003 bastaba con que la Congresista diera aviso a la Cámara de Comercio respectiva, para que quedara incorporada la información en el certificado de existencia de cada sociedad.

Son evidentes las falsas manifestaciones que, en tratándose de las sociedades VE VARGAS VIVES Y CIA S. en C.S. y LUQUE VARGAS y CIA S. en C.S., las actas que ella menciona jamás hubieran podido ser inscritas toda vez que, como quiera que el cambio de gestor en sociedades en comandita implica reforma estatutaria, esto requería del otorgamiento de una escritura pública; entonces, miente la señora MARIA SILENE VIVES DE VARGAS cuando dice que el Acta no fue inscrita por falta de dinero cuando lo que ha debido decir es que aún no se habían elevado a escritura pública. Además, la Cámara de Comercio nunca se niega a inscribir reformas estatutarias por falta de pago de renovaciones de matrículas.

Concluyó que en nuestro ordenamiento no existe tarifa legal y que, aún documentos amparados con fe pública pueden ser desestimados por los operadores judiciales en tanto la valoración en conjunto de las pruebas muestre que no pueden ser veraces.

3.2. Intervención del Ministerio Público

El Procurador Cuarto Delegado ante el Consejo de Estado, se refirió a los hechos de la demanda, a sus fundamentos, a la contestación de la misma y a las pruebas aportadas y decretadas.

Reseñó la normativa y la línea jurisprudencial decantada por esta Corporación, en lo que tiene que ver con la causal invocada por la parte actora ante lo cual, para el caso en concreto señaló que para el momento de la inscripción de la doctora Vargas Vives como Representante a la Cámara para el período 2010-2014, se encontraba inscrita como representante legal de las sociedades enunciadas en la demanda y su contestación, tal como está demostrado en los certificados de existencia y representación legal expedidos por la Cámara de Comercio de Barranquilla, los cuales fueron arrimados al presente asunto.

Sin embargo, advierte que al proceso se allegó igualmente la renuncia que ella presentó el 13 de julio de 2010 al cargo de Representante Legal en cada una de las mencionadas sociedades, así como las respectivas Actas de las juntas de socios en que le fue aceptada. En ese sentido, anota el Ministerio Público, que si bien la renuncia en su aceptación no sustituyen el registro del nuevo nombramiento que se requiere para cancelar la inscripción del Representante Legal en la Cámara de Comercio, sí debilita la presunción según la cual por continuar inscrita en el registro mercantil, la Congresista desempeña simultáneamente ambos cargos, conducta exigida por el artículo 18 de la Ley 144 de 1994, para la prosperidad de la causal prevista en el numeral 1º del artículo 180 de la C.P. que, según Actas de la junta de socios celebradas entre el 15 y el 19 de julio de 2010, se aceptó la renuncia presentada al cargo que ella desempeñaba y se procedió al nombramiento de la persona que la reemplazaría.

Hizo un análisis de las diferentes pruebas aportadas al proceso, en relación con la jurisprudencia de esta Corporación y concluye que no hay evidencia de que la Representante a la Cámara, doctora Vargas Vives hubiera realizado actividades propias de las funciones de gerente o subgerente de las sociedades en las que ostentaba tales calidades con posterioridad al 20 de julio de 2010, cuando se posesionó como Congresista, lo cual permite concluir que no ocurrió la simultaneidad de funciones que exige la Constitución y la ley para configurar la incompatibilidad como causal de pérdida de investidura.

Solicita que se desestimen las pretensiones de la demanda y que no haya lugar a decretar la pérdida de la investidura de la doctora Vargas Vives.

3.3. Intervención de la parte demandada

- Intervención de la Congresista demandada

La demandada, doctora VARGAS VIVES se dirige a los miembros de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo y al Agente del Ministerio Público. Les hace un extensivo y cordial saludo, a su vez agradece la oportunidad para intervenir.

Señala que por pertenecer al Partido Liberal ha sido objeto de acosos judiciales y legales en su contra; que reemplazó al candidato Enrique Chapman, que ha sido

víctima de persecución por parte de sus enemigos políticos, quienes incluso han hecho denuncias penales en su contra.

Relató que fue Diputada del Departamento del Atlántico y Representante a la Cámara durante el período 1998-2002 y que por razones de maternidad no volvió a lanzarse, dedicándose a su hogar, pero que decidió posteriormente regresar al Congreso y desde el 20 de julio de 2010 se ha dedicado de tiempo completo a su labor congresional, perteneciendo actualmente a la Comisión Primera, a la Comisión de Acreditación Documental y a la Comisión de Vigilancia a los Organismos de Control. Hace una breve descripción de las funciones que viene desempeñando, así como a la asistencia a diferentes foros de interés para el País. Resalta que la actividad parlamentaria es la única que ha venido ejerciendo.

Tras mencionar las sociedades en las que figuró como representante legal, concluye que en ninguna de ellas, inclusive mucho antes de su posesión como Congresista, tenían actividad comercial. Finalmente solicita se compulsen copias a las autoridades penales y disciplinarias, pues considera que la demanda de pérdida de investidura es temeraria y producto de una persecución en su contra.

- Intervención del apoderado de la Congresista demandada.

El doctor JORGE IVAN ACUÑA ARRIETA, apoderado de la demandada, se opone a las pretensiones de la demanda con los argumentos de orden fáctico y legal que expone a continuación:

A su poderdante le aceptaron la renuncia, los respectivos socios, como socia gestora y representante legal de las sociedades LUQUE VARGAS Y CIA S. EN C. S., OPTIEXPRESS LIMITADA, VE VARGAS VIVES Y CIA S. EN C.S., VICTORIA VARGAS Y CIA S. EN C. y LA MALAGUETA LIMITADA, el 14, 15, 16, 17 y 19 de julio de 2010, respectivamente, como consta en las actas correspondientes. Que las sociedades eran familiares y pequeñas pero, además, no tuvieron mayor actividad comercial, por lo que no es cierto que hubiera sido una reconocida comerciante y, por el contrario, la actividad política para ella ha sido su eje central; fue Diputada de la Asamblea Departamental del Atlántico entre 1995-1997, Representante a la Cámara entre 1998-2002 y actualmente es miembro de la Comisión Primera Constitucional de la Cámara de Representantes, en donde los asuntos tratados requieren de una dedicación de tiempo completo.

Insiste en que antes de su posesión como Congresista renunció a todos esos cargos, e incluso, las sociedades ya se encontraban inactivas, dejando allí plena constancia de su dimisión y de las sugerencias que hizo para que las mismas se liquidaran. Observa entonces que ella no realizó actividad comercial antes de su elección como Representante a la Cámara.

Referente a la causal invocada, señala que el Consejo de Estado ha determinado el alcance de la causal y ha dicho que la misma no se configura por el sólo hecho de ostentar un empleo privado sino por el desempeño del mismo, cuando se realizan simultáneamente con las de parlamentario, funciones inherentes a las del cargo público o privado y, con ello, quiere demostrar que la situación fáctica de su representada no se subsume dentro de los supuestos normativos.

Concluye su intervención solicitando se desestimen las pretensiones de la demanda y por consiguiente que no haya lugar a decretar la pérdida de la investidura.

De folios 398 a 401 obra el Acta de la Audiencia Pública que, sometida a consideración de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, fue aprobada.

Tanto el Ministerio Público, la Congresista como su apoderado, folios 356 a 379, presentaron exposición escrita de su intervención en la audiencia pública.

Agotado el trámite procesal y no observándose causal de nulidad que invalide lo actuado se procede a decidir la controversia.

4. CONSIDERACIONES

4.1. La competencia:

El asunto es de competencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, conforme a lo dispuesto por los artículos 184 y 237, numeral 5º, de la Carta Política, en armonía con el artículo 1º de la Ley 144 de 1994.

4.2 La causal invocada.

Ocupa la atención de la Sala el examen de la conducta de la Representante a la Cámara VICTORIA EUGENIA VARGAS VIVES, con base en la causal de pérdida de investidura aducida en su contra por el ciudadano demandante en este proceso, contenida en el numeral 1º del artículo 183 de la Carta, en armonía con lo dispuesto en el artículo 180.1 de la misma.

NORMATIVIDAD APLICABLE:

Las normas señaladas como violadas son del siguiente tenor:

“ARTICULO 183. Los congresistas perderán su investidura:

1. Por violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades.”.

El artículo 180- 1 de la Carta Política establece:

“ARTICULO.180. Los congresistas no podrán:

1. Desempeñar cargo o empleo público o privado.

[...]

Parágrafo 1º. Se exceptúa del régimen de incompatibilidades el ejercicio de la cátedra universitaria.”.

Las normas citadas fueron desarrolladas en lo pertinente, así:

Ley 144 de 1994:

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

Esta causal fue reglamentada por la Ley 5 de 1992 (17 de junio), “*Por la cual se expide el reglamento del Congreso: el Senado y la Cámara de Representantes*”, que en sus artículos 281, 282 y 296 disponen:

“ARTÍCULO 281. CONCEPTO DE INCOMPATIBILIDAD. Las incompatibilidades son todos los actos que no pueden realizar o ejecutar los Congresistas durante el período de ejercicio de la función.”.

“ARTÍCULO 282. MANIFESTACIONES DE LAS INCOMPATIBILIDADES. Los Congresistas no pueden:

1. Desempeñar cargo o empleo público o privado. [...]”.

“ARTICULO 296. Causales. La pérdida de investidura se produce:

[...]

2. Por violación del régimen de incompatibilidades.”.

La Sala está legalmente limitada en su análisis por la causal señalada por el demandante, con base en los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda.

4.3. Alcance jurisprudencial actual de la causal de pérdida de investidura por el ejercicio de otro cargo o empleo privado.

Respecto al alcance de la causal de pérdida de investidura por el ejercicio alterno de otro cargo o empleo privado, el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en sentencia de 1º de diciembre de 1993¹, precisó que la expresión *"desempeñar un cargo"*, desde una perspectiva amplia, significa hallarse una persona en capacidad legal de asumir, cumplir y realizar las tareas que son inherentes al cargo mismo, sean ellas activas o pasivas, por ende, el sólo hecho de llevar la representación es suficiente para perder la investidura por incompatibilidad. Posición reiterada en sentencia del 22 de marzo de 1994, expediente AC-1351, Consejero Ponente Dr. CARLOS ARTURO ORJUELA GONGORA.

En sentencia del 14 de abril de 1994, esta Corporación indicó que, es la gestión o el ejercicio de las funciones las que entorpecen la labor legislativa, o que se utilice la condición de Congresista para ejercer tráfico de influencias.²

¹ Radicación AC-632. Actor: Josef Namen Gorayeb. Demandado: Alvaro Araújo Noguera, Magistrado ponente Dr. MIGUEL VIANA PATIÑO.

² Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, expediente AC-1215, en la que expresamente se indicó: *“Lo que prohíbe el numeral 1 del Art. 180 de la Constitución es el*

En providencia del 7 de septiembre de 1994, la Sala Plena de esta Corporación, Consejera ponente, Dra. DOLLY PEDRAZA DE ARENAS, reiteró que el querer del Constituyente de 1991, fue evitar, además de la superposición de horarios, que el Congresista, prevalido de su condición, realice una competencia desleal frente a los demás ciudadanos, además, de evitar que sea generador de corrupción en el sector público.

En sentencia del 13 de febrero de 2001, Expediente AC-11946, Consejero ponente Dr. GERMÁN RODRÍGUEZ VILLAMIZAR,³ reiteró que la existencia de la causal de pérdida de investidura se da por dos aspectos: el garantizar la dedicación exclusiva del Congresista al ejercicio de sus funciones, y evitar que éste asuma o se coloque en una posición o situación tal, que le permita, propicie o facilite hacer tráfico de influencias u obtener privilegios.

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en sentencia del 17 de julio de 2001, expediente No. 11001031500020010111 01, Magistrado Ponente Dr. CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE, señaló que era necesario que el parlamentario estuviese ejecutando las funciones del cargo respecto del cual se predica la incompatibilidad.

En sentencia del 14 de febrero de 2006, Radicación número: 11001-03-15-000-2005-00946-00(PI), Actor: JUAN MANUEL CASASBUENAS M., Demandado: EDGAR ARTUNDUAGA SÁNCHEZ, Magistrado Ponente: Dr. TARSICIO CÁCERES TORO, compiló la jurisprudencia proferida sobre el tema y reiteró que para incurrir en la pérdida de investidura del Congresista se debe probar que *“con su actividad, obtuvo un resultado contrario a la finalidad que tuvo el Constituyente al consagrar dicho régimen”*.

En sentencia del 31 de julio de 2007, Expediente No. 11001-03-15-000-2007-00554-00, Actor: JOSÉ ANTONIO DEVIA LOZANO, Demandado: IVÁN DAVID

desempeño, la dinámica que comporta el ejercicio de un cargo o empleo; es la gestión, el desarrollo de unas funciones que estorben el cumplimiento de las tareas legislativas y de las demás atribuciones que corresponden a un ciudadano elegido para integrar el Congreso de la República, o que se utilice para ejercer tráfico de influencias.”

³ Sentencia prolijada por la Sala Plena, expediente No. 11001031500020031159 01, Magistrado Ponente Dr. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.

HERNÁNDEZ GUZMÁN, Magistrado Ponente Dr. JESUS MARIA LEMOS BUSTAMANTE, recogiendo la jurisprudencia hasta ese momento vigente precisó, entre otros aspectos, que las excepciones de las incompatibilidades deben interpretarse, exclusivamente, en razón de las funciones y bajo los fines que persigue.

Más recientemente, en sentencia de la Sala Plena citadas por la parte demandada y el Ministerio Público, del 6 de octubre de 2009, Magistrado Ponente Dr. RAFAEL OSTAU DE LAFONT PIANETA,⁴ en un proceso de condiciones similares al aquí enjuiciado, señaló:

“Al respecto, se ha de advertir que frente a la situación fáctica que se consignó en el acta reseñada, resulta irrelevante para la causal bajo examen la circunstancia de que el Ministerio del Interior hubiera declarado inicialmente improcedente la solicitud de inscripción de la nueva representante legal, puesto que todo indica, en primer lugar, que finalmente se produjo la inscripción de la nueva representante legal, el 14 de mayo de 2008, amén de que las omisiones de la solicitud no le pueden ser atribuidas al renunciante y, en segundo lugar, que la renuncia se hizo efectiva, es decir, que en la práctica el Senador cesó en el desempeño del cargo en cuestión y fue reemplazado por otra persona en el ejercicio de sus funciones en la entidad religiosa.

Ello se ha de inferir de lo consignado en el acta reseñada y de las diligencias que se adelantaron inmediatamente a la aceptación de la renuncia, con el fin de hacerla efectiva, a lo que cabe sumar la ausencia total de prueba que demuestre lo contrario, esto es, que el demandado sí siguió desempeñando de alguna manera las funciones de su cargo, ya que no debe perderse de vista que según lo ha señalado y reiterado la Sala, la conducta tipificada como la incompatibilidad en comento es “desempeñar cargo o empleo público o privado”.

Es cierto que dicho desempeño puede inferirse del solo hecho de ocupar o posesionarse en el cargo de que se trate, lo que se presupone en los casos en que hay inscripción del nombrado en un registro público, de allí que dicha inscripción también sirva para presumir tal desempeño; pero esta presunción que se origina con el registro es de hecho, y por lo mismo puede ser desvirtuada, para lo cual las pruebas más pertinentes e idóneas son las de la dejación o desvinculación del cargo, que implica tanto la presentación y aceptación de la renuncia, como el cese en el ejercicio de las funciones.

Si se dan esas circunstancias y aún la persona sigue apareciendo en el registro, no cabe duda de que se está ante una situación formal que no corresponde a la realidad, y de suyo ésta debe primar sobre aquella, más cuando hay evidencias de gestiones de la entidad interesada para el

⁴ Reiterando la sentencia del 18 de noviembre de 2008, Consejero ponente: MAURICIO TORRES CUERVO, Radicación número: 11001-03-15-000-2008-00316-00(PI), Actor: JORGE ALBERTO MENDEZ GARCIA, Demandado: JORGE ENRIQUE GOMEZ MONTEALEGRE.

correspondiente cambio de la persona registrada por quien la hubiere reemplazado.”.

Tesis que también fue reiterada en sentencia del 10 de noviembre de 2009, Consejera ponente: Dra. MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO, Radicación numero: 11001-03-15-000-2008-01181-00(PI), Actor: FABIAN ANDRES GUTIERREZ PEREZ, Demandada: MARIA VIOLETA NIÑO MORALES, en donde, en criterio mayoritario de la Sala Plena se demostró que la demandada figuró como representante legal de una empresa, pero, además, realizó gestiones o actividades relacionadas con sus objetivos y finalidades, lo que dio lugar a decretar la pérdida de la investidura.

Conforme a los lineamientos antes señalados, la Sala destaca que, aunque la jurisprudencia de hace más de tres (3) lustros, en principio, consideró que el sólo ostentar un cargo era suficiente para deducir que se estaba ejerciendo, las recientes jurisprudencias, en aplicación del principio de la realidad frente a las formas, señalan que debe existir actividad o manifestaciones de querer realizar el objeto de la empresa o entidad donde se predica la incompatibilidad.

4.4. Lo probado en el proceso

En relación con la causal alegada se acreditaron los siguientes hechos:

4.4.1. Calidad de Representante a la Cámara de la demandada:

VICTORIA EUGENIA VARGAS VIVES fue elegida Representante a la Cámara por el Departamento del Atlántico según consta en la Resolución No. 1547 del 7 de Julio de 2010, proferida por el Consejo Nacional Electoral, inscrita en la lista del Partido Liberal Colombiano, para el periodo constitucional 2010-2014 (folio 27).

4.4.2. Representación de las Sociedades Comerciales en la que aparece inscrita la demandada:

- Obra certificado de la Cámara de Comercio de Barranquilla, de 7 de septiembre de 2010, en el que figura como gerente de la sociedad La Malagueta Ltda., la señora Victoria Eugenia Vargas Vives (fl. 66).

De folios 63 a 65 obra la carta de renuncia presentada por la demandada el 13 de julio de 2010, a los socios de La Malagueta Ltda, la que aparece reconocido su contenido y autenticada la firma en la misma fecha ante la Notaría 7ª del Círculo de Barranquilla; y, Acta de Socios No. 01 de 19 de julio de 2010 donde, por Junta Extraordinaria de Socios, se pone a consideración la renuncia indicada y es aceptada por unanimidad.

El 4 de noviembre de 2010, se expidió (fl. 175) el certificado de la Cámara de Comercio de esta sociedad, donde figura que a partir del 19 de julio de 2010, renunció la demandada al cargo de gerente de la sociedad. Esta anotación fue inscrita en el registro mercantil el 30 de septiembre del mismo año.

- En certificado de 7 de septiembre de 2010 de la Cámara de Comercio de Barranquilla, figura como Subgerente y socia de Optiexpress Ltda. Laboratorio Óptico, la señora Victoria Eugenia Vargas Vives (fl. 73).

A folio 70, obra la carta de renuncia presentada por la demandada a los socios de Optiexpress Ltda. Laboratorio Óptico el 13 de julio de 2010, la que aparece reconocido su contenido y autenticada la firma en la misma fecha ante la Notaría 7ª del Círculo de Barranquilla. A folio 71, el Acta de Socios No. 01 de 15 de julio de 2010 donde, por Junta Extraordinaria de Socios se pone a consideración la renuncia del cargo de subgerente, la cual es acepta por unanimidad.

El 4 de noviembre de 2010, se expidió (fl. 186) el certificado de la Cámara de Comercio de esta sociedad donde figura que a partir del 15 de julio de 2010, inscrita en el registro mercantil el 4 de octubre del mismo año, renunció la demandada al cargo de subgerente de la sociedad.

- A folios 78 y 197, obra certificado de la Cámara de Comercio de Barranquilla, de 7 de septiembre de 2010, en el que figura como Gestor Principal de la Sociedad VE VARGAS VIVES y CIA S. en C.S., la señora Victoria Eugenia Vargas Vives.

De folios 75 a 77, obra la carta de renuncia presentada por la demandada el 13 de julio de 2010, a los socios de VE VARGAS VIVES y CIA S. en C.S., la que aparece reconocido su contenido y autenticada la firma en la misma fecha ante la Notaría 7ª del Círculo de Barranquilla; igualmente obra el Acta de Asamblea Extraordinaria No. 03 de 16 de julio de 2010 donde, por reunión extraordinaria de

socios se pone a consideración la renuncia de la socia gestora, la cual se acepta por unanimidad y se aprueba la cesión del interés social.

El 12 de octubre de 2010, se expidió (fl. 169) el certificado de la Cámara de Comercio de esta sociedad donde figura a partir del 28 de septiembre del mismo año, el cambio del socio gestor.

- En certificado de 7 de septiembre de 2010 de la Cámara de Comercio de Barranquilla, figura como socia gestora la demandada cuyo cargo es administrar la sociedad LUQUE VARGAS y CIA S. en C.S. (fl. 83-199).

Carta de renuncia presentada por la demandada a la sociedad LUQUE VARGAS y CIA S. en C.S., obra a folio 80; en ella renuncia al cargo de gerente de la sociedad a partir del 13 de julio de 2010, la que aparece reconocido su contenido y autenticada la firma en la misma fecha ante la Notaría 7ª del Círculo de Barranquilla. A folio 81, obra el Acta No. 2 de 14 de julio de 2010 donde, por Junta Extraordinaria de Socios se pone a consideración la renuncia del cargo de gerente, la cual se acepta por unanimidad.

El 12 de octubre de 2010, se aportó (fl. 183) el certificado de Cámara de Comercio de esta sociedad donde figura que por escritura de 28 de septiembre del mismo año, se cambió el socio gestor.

- En certificado de 7 de septiembre de 2010 de la Cámara de Comercio de Barranquilla, figura la demandada como socia gestora y administradora de la sociedad VICTORIA VARGAS y CIA S. en C. (fl. 88).

Carta de renuncia presentada por la demandada a la sociedad VICTORIA VARGAS y CIA S. en C., obra a folio 85; en ella renuncia a la administración de la sociedad a partir del 13 de julio de 2010, la que aparece reconocido su contenido y autenticada la firma en la misma fecha ante la Notaría 7ª del Círculo de Barranquilla. A folio 86, obra el Acta No. 1 de 17 de julio de 2010 donde, por Junta Extraordinaria de Socios se pone a consideración la renuncia de la socia gestora a la administración de la sociedad, la cual es aceptada por unanimidad.

4.4.3. Documentos relacionados con movimientos bancarios de las

sociedades comerciales antes mencionadas.

- Bancolombia (fls. 94 y 254) certificó que la sociedad La Malagueta poseía cuenta corriente, la que permanece inactiva desde el 22 de mayo de 2010.
- El Banco Popular certificó que la sociedad Optiexpress poseía cuenta corriente la que está inactiva desde enero de 2005 (fl. 159).
- BBVA (fl. 222) certificó que la sociedad La Malagueta poseía cuenta corriente y tarjetas de negocios que fueron canceladas. A la fecha (19 de noviembre de 2010), poseía una tarjeta de negocios activa. Anexó copia de los últimos extractos donde se podía leer un saldo constante entre el mes de julio y el mes de octubre de 2010, por valor de \$26.579.74; además anexó un cheque girado por Victoria E. Vargas el 7 de abril de 2010 por valor de \$270.000 a Gabriel Gómez.
- Davivienda (fl. 280) certificó que la sociedad La Malagueta y Optiexpress poseían cuentas de ahorros con ellos. De Optiexpress anexó extractos de los meses mayo a octubre de 2010, en donde se observa que no presentaban movimientos. De la Malagueta, anexó extractos por los mismos períodos en donde se observa que venían con un saldo de \$4.531.51 que fueron debitados en el mes de octubre de 2010 sin precisar quién lo retiró.
- Los Bancos GNB Sudameris (fl. 156), Bancoldex (fl. 157/8), Bogotá (fl. 160), Helm (fl. 191), BCSC (fl. 194), Av Villas (fl. 208), Agrario (fl. 212), República (fl. 213), Colpatria (fl. 215), Citibank (fl. 261), Bogotá (fl. 278), Santander (fl. 251-329), HSBC (fl. 252), Bancolombia (fl. 253) y Occidente (fl. 257) certificaron que las sociedades no se encontraban registradas con productos vigentes con ellos.

4.4.4. Movimientos relacionados con el cumplimiento de gravámenes

- La Secretaría de Hacienda Distrital de Barranquilla , Gerencia de Gestión de Ingresos, certificó (fls.193-211) que la sociedad VE VARGAS VIVES y CIA S. en C.S. no se encontraba registrada.
- El Jefe de Documentación Tributaria de la DIAN, de folios 265 a 277 y 295 a 328, presentó relación de las declaraciones de renta de las sociedades del año 2009. No aparece relacionada la sociedad VICTORIA VARGAS y CIA S. en C. y

la sociedad Optiexpress Ltda. no tiene renta declarable.

4.4.5. Demás documentos aportados al proceso.

El 24 de marzo de 2010, la demandada (fl. 90) informa al arrendador de la entrega del local que posee en arriendo la sociedad La Malagueta Ltda. en el Centro Comercial El Melao en Barranquilla, a partir del 15 de abril de 2010. La terminación del contrato por mutuo acuerdo obra a folio 96 y la entrega del mismo se realizó el 28 de abril de la misma anualidad conforme a folio 95.

El 13 de julio de 2010 la acusada vendió el interés social que tenía en las sociedades VE VARGAS VIVES Y CÍA S. EN C.S, LUQUE VARGAS Y CÍA S. EN C.S. Y VICTORIA VARGAS Y CÍA S. EN C.

Respuestas a requerimientos de esta Corporación obran a folios 163, 171, 177 y 185 en los que la nueva socia gestora de las sociedades VE VARGAS VIVES y CIA S. en C.S., LA MALAGUETA LTDA, LUQUE VARGAS Y CÍA S. EN C.S. Y OPTIEXPRESS LTDA informa que por falta de presupuesto no se habían hecho las novedades en la Cámara de Comercio al momento de la renuncia.

5. El aspecto de fondo de acuerdo con lo probado.

5.1. Según el demandante, la doctora VICTORIA EUGENIA VARGAS VIVES está incurso en la causal aducida porque ejerce la profesión de comerciante de manera continua y particular pues, aparece como representante legal de varias empresas de su familia.

Conforme a lo expuesto, se trata de establecer si, en atención a los hechos probados, la Congresista está incurso en la causal de pérdida de investidura que se le atribuye.

5.2. Solución al caso concreto.

5.2.1. Conforme al artículo 180-1 de la Carta Política, los Congresistas no pueden desempeñar cargo o empleo público o privado, salvo el ejercicio de la cátedra universitaria y las demás que el legislador hubiese exceptuado.

La Constitución, en su artículo 180.2, defiere a la ley el establecimiento de excepciones a la prohibición general que rige para los Congresistas de gestionar, en nombre propio o ajeno, asuntos ante las autoridades públicas o ante las personas que administren tributos, ser apoderado ante las mismas y celebrar con ellas, por sí o por interpuesta persona, contrato alguno; además de exceptuar expresamente del régimen de incompatibilidades, el ejercicio de la cátedra universitaria.

El Constituyente de 1991 previó la prohibición antes descrita para que los Congresistas se concentraran en su labor legislativa y así evitar la distracción en labores ajenas a su designación para lograr mayores frutos de la labor parlamentaria y una mayor eficiencia y productividad en la misma; además, quiso evitar que por su investidura y poder público que detentan, logren privilegios o prebendas que otro ciudadano en iguales condiciones no podría conseguir; prevenir el acopio de honores o poderes, y, además, que el ejercicio parlamentario esté ajeno a intereses personales, para que sea ejercido con independencia y transparencia.⁵

El Acto Legislativo No. 03 del 15 de diciembre de 1993, dispuso en su artículo 2, que las inhabilidades e incompatibilidades previstas en la Constitución y en las leyes regirán para los Congresistas elegidos y llamados.

De otro lado, el Congreso profirió la Ley 5ª de 1992, *“por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes”*, en cuyo artículo 283 reguló las excepciones a las incompatibilidades en donde no incluyó el ejercicio de las actividades comerciales, de manera que la Congresista acusada no estaba facultada para ejercer el cargo privado de gerente o representante de alguna sociedad comercial.

⁵ *“La intención de la Asamblea Constitucional sobre este aspecto quedó plasmada en el acta del 16 de abril de 1991, en la cual se manifestó: “La condición de parlamentario da a las personas que la ostentan, una excepcional capacidad de influencia sobre quienes manejan dineros del Estado y en general sobre quienes deciden los asuntos públicos, que establece condiciones inequitativas de competencia con el común de las gentes amén que puede llevar a la corrupción general del sector público...” [...]”*. Texto citado en sentencia de la Sala Plena AC-11946 del 13 de febrero de 2001, arriba mencionado.

Conforme a las normas y los criterios jurisprudenciales señalados, se puede concluir que el Congresista está incurso en la causal de pérdida de investidura prevista en el artículo 180-1 de la Carta Política, cuando se demuestre el ejercicio de cualquier cargo, profesión u oficio que interfiera con su labor legislativa, sea por interposición de horarios o porque pueda dar lugar a conflicto de intereses o al tráfico de influencias, salvo las excepciones expresamente previstas por el legislador.

Sin embargo, en la interpretación de la causal de pérdida de investidura debe observarse un criterio material o sustancial, de manera que exista la incompatibilidad por el desempeño real y no meramente formal de la vinculación o el contrato de trabajo.

De otro lado, el sólo hecho de figurar en otra actividad puede dar lugar a la censura disciplinaria cuando sea evidente el conflicto de intereses, el tráfico de influencias o el beneficio que reporta tal permanencia, en este caso, en un registro público de la cámara de comercio.

En otras palabras, salvo las actividades expresamente enlistadas como permitidas, los Congresistas no pueden ejercer distintas a las propias de su calidad de Congresista, sean éstas públicas o privadas, remuneradas o no, con dependencia laboral o sin ella, dentro del horario fijado para sesionar o en su tiempo libre. Se repite, para decretar la pérdida de investidura de Congresista no basta con aparecer en el registro de la Cámara de Comercio, sino que es preciso realizar, cumplir o ejecutar de alguna manera funciones propias del mismo.

5.2.2. En el presente asunto se demostró con los certificados de existencia y representación legal de las empresas LUQUE VARGAS Y CIA S. EN C. S., OPTIEXPRESS LIMITADA, VE VARGAS VIVES Y CIA S. EN C.S., VICTORIA VARGAS Y CIA S. EN C. y LA MALAGUETA LIMITADA, arriba relacionados, que la demandada al momento de posesionarse como Congresista, figuraba ante la Cámara de Comercio como representante legal de esas empresas. Sobre este aspecto los artículos 164 y 442 del Código de Comercio, prevén:

“Art. 164.- Las personas inscritas en la cámara de comercio del domicilio social como representantes de una sociedad, así como sus revisores fiscales, conservarán tal carácter para todos los efectos

legales, mientras no se cancele dicha inscripción mediante el registro de un nuevo nombramiento o elección.

La simple confirmación o reelección de las personas ya inscritas no requerirá nueva inscripción.”

“Art. 442.- Las personas cuyos nombres figuren inscritos en el correspondiente registro mercantil como gerentes principales y suplentes serán los representantes de la sociedad para todos los efectos legales, mientras no se cancele su inscripción mediante el registro de un nuevo nombramiento.”

Las normas antes transcritas fueron declaradas exequibles en los términos de la consideración jurídica número 11 de la Sentencia proferida por la Corte Constitucional C-621 del 29 de julio de 2003, Magistrado Ponente Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra, la que, textualmente señaló:

“11. Por todo lo anterior la Corte concluye que las normas demandadas no pueden ser consideradas constitucionales, sino bajo el entendido de que la responsabilidad que endilgan a los representantes legales y revisores fiscales salientes de sus cargos, mientras se registra un nuevo nombramiento, no puede carecer de límites temporales y materiales. Dichos límites temporales y materiales implican que: (i) Se reconozca que existe un derecho a que se cancele la inscripción del nombramiento del representante legal o del revisor fiscal en todas las oportunidades en que por cualquier circunstancia cesan en el ejercicio de sus funciones. Este derecho acarrea la obligación correlativa de los órganos sociales competentes en cada caso, de proveer el reemplazo y registrar el nuevo nombramiento. (ii) Para el nombramiento del reemplazo y el registro del nuevo nombramiento se deben observar, en primer lugar, las previsiones contenidas en los estatutos sociales. (iii) Si los estatutos sociales no prevén expresamente un término dentro del cual debe proveerse el reemplazo del representante legal o del revisor fiscal saliente, los órganos sociales encargados de hacer el nombramiento deberán producirlo dentro del plazo de treinta días, contados a partir del momento de la renuncia, remoción, incapacidad, muerte, finalización del término estipulado, o cualquier otra circunstancia que ponga fin al ejercicio del cargo. Durante este lapso la persona que lo viene desempeñando continuará ejerciéndolo con la plenitud de las responsabilidades y derechos inherentes a él. A esta conclusión arriba la Corte, aplicando por analogía las normas que regulan la terminación del contrato de trabajo a término indefinido, contenidas en el artículo 47 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 5° del Decreto Ley 2351 de 1956 (iv) Pasado el término anterior sin que el órgano social competente haya procedido a nombrar y registrar el nombramiento de un nuevo representante legal o revisor fiscal, termina la responsabilidad legal del que cesa en el ejercicio de esas funciones, incluida la responsabilidad penal. No obstante, para efectos de la cesación de la responsabilidad a que se

acaba de hacer referencia, el representante legal o el revisor fiscal saliente debe dar aviso a la Cámara de Comercio respectiva, a fin de que esa información se incorpore en el certificado de existencia y representación legal correspondiente a la sociedad. (v) Si vencido el término de treinta días y mediando la comunicación del interesado a la Cámara de Comercio sobre la causa de su retiro no se produce y registra el nuevo nombramiento de quien reemplazará al representante legal o al revisor fiscal saliente, este seguirá figurando en el registro mercantil en calidad de tal, pero únicamente para efectos procesales, judiciales o administrativos, sin perjuicio de las acciones que pueda interponer en contra de la sociedad por los perjuicios que esta situación pueda irrogarle. (vi) No obstante todo lo anterior, la falta de publicidad de la causa que da origen a la terminación de la representación legal o de la revisoría fiscal, hace inoponible el acto o hecho frente a terceros, ante quienes el representante legal o revisor fiscal que figure registrado como tal continuará respondiendo para todos los efectos legales.

Los anteriores condicionamientos hacen que la permanencia en el registro mercantil de la inscripción del nombre de quien venía ejerciendo la representación legal o la revisoría fiscal de la sociedad se mantenga una vez producida la causa de su desvinculación, como una forma de garantía a los intereses de terceros y por razones de seguridad jurídica. Empero, pasado el término de treinta días, y mediando comunicación del interesado sobre el hecho de su desvinculación, dicha inscripción adquiere un carácter meramente formal.

Finalmente, tratándose del caso en que el representante legal o el revisor fiscal sea un apersona jurídica, debe aclararse que si de lo que se trata es de la renuncia, remoción, muerte, etc. de la persona natural que a nombre de aquella cumple con la función, lo que procede es su reemplazo en tal actividad, sin necesidad de registro o comunicación alguna.”.

Conforme a las normas antes señaladas y el criterio de la Corte Constitucional en la sentencia transcrita, la permanencia en el registro mercantil de la inscripción de un representante legal hace presumir que quien allí figure, ejerce las funciones.

Sin embargo, como ya se indicó arriba, esta presunción, en materia sancionatoria, por la interpretación restrictiva que tiene en esa área, no es suficiente para efectos de decretar la pérdida de investidura, sino que, bajo un criterio material, debe probarse que, efectivamente se está ejerciendo las gestiones o funciones tendientes a los fines de la empresa o sociedad en la que se desempeña el cargo; de la misma forma, también debe probarse la influencia indebida que ejerce el

parlamentario, por el sólo hecho de permanecer en el registro mercantil, en caso de que así lo fuera.

Empero, la presunción de representación que en el Código de Comercio aparece, sirve para garantizar la responsabilidad en materia civil y comercial mientras que, para efectos de imponer la sanción de pérdida de investidura, como se ampliará más tarde, la inscripción comporta un elemento probatorio que hace presumir que la persona inscrita formalmente está ejerciendo el cargo, pero esta presunción es susceptible de ser infirmada mediante otras pruebas.

En el presente asunto, la demandada, antes de posesionarse como Congresista, 20 de julio de 2010, renunció ante la respectiva Junta de Socios de cada empresa donde figuraba como representante legal, lo que indica su intención de no asumir las funciones en cada una de las sociedades antes mencionadas. Estas renunciaciones y las actas de aceptación emitidas por la Junta de Socios, fueron aportadas como pruebas a este proceso y no fueron tachados ni discutidos de falsos en la oportunidad procesal, con lo que se desvirtuó la presunción legal aludida. Sobre este punto específico la Corte Constitucional, en sentencia T- 974 del 22 de octubre de 2003, precisó:

*“Por consiguiente, independientemente de la existencia de una **presunción de hecho** que supone a la persona inscrita en el registro mercantil como comerciante (artículo 13 num. 1° del C.Co), o como representante, administrador o revisor fiscal de una sociedad (artículos 164 y 442 del C.Co), en la actualidad, se admiten pruebas en contrario que tiendan a desvirtuar dicha calidad.*

*Por ello, es posible concluir que la calidad de representante, administrador o revisor fiscal no depende del registro, sino de la efectiva posibilidad de realizar actos de representación, administración o revisión fiscal. Luego, si por **causas naturales**, como la muerte o la incapacidad sobreviniente o, por **causas legales**, como la remoción del encargo; un representante, administrador o revisor fiscal no puede seguir actuando en nombre de la sociedad, es indiscutible que se desvirtúa la presunción y, por lo tanto, no puede producir efectos probatorios en contra del ente societario.”. (Destacado es del texto)*

Para la Sala, las afirmaciones del demandante relacionadas con la presunta falsedad de las renunciaciones y su trámite, carecen de sustento probatorio pues, dentro del plenario sólo aparecen las respectivas renunciaciones debidamente autenticadas y autorizadas por cada junta de socios. Lo alegado por el actor, además de que se trata de afirmaciones presentadas luego de culminada la etapa probatoria, corresponden a valoraciones subjetivas y a deducciones de la misma índole, que no sirven para descartarles el valor probatorio que tienen estos documentos.

Es decir, conforme a las pruebas aportadas, cobijadas bajo la presunción de la buena fe, debe entenderse que tanto la dimisión de la demandada respecto de cada una de las sociedades como la aceptación por parte de cada junta de socios se hicieron antes de la fecha de su posesión.

Pero en todo caso, lo cierto es que la renuncia y la aceptación, no son los únicos medios probatorios válidos para demostrar la existencia de actividad tendiente a probar el desempeño del cargo o actividades en el sector privado, como comerciante, después de su posesión como Parlamentaria, por ello, la Sala resalta que las demás pruebas aportadas al proceso no demuestran que la demandada ejerciera actividad alguna que interfiriera con su labor de Congresista.

En efecto, las certificaciones de los bancos no indican movimiento financiero alguno relacionado con actividades de las empresas que siquiera dieran indicio de que la demandada estaba ejerciendo su labor como representante de alguna de las sociedades, como se relacionó arriba; es más, de tiempo atrás, algunas de esas cuentas ya estaban inactivas.

Las certificaciones que indican la existencia de cuentas vigentes al momento de posesionarse la demandada como Congresista, tienen unos saldos exiguos, de los cuales no puede deducirse movimiento o gestión con respecto de alguna de las sociedades, además de que no se demuestra que la demandada después del 20 de julio de 2010, hubiese realizado alguna actividad bancaria.

En el mismo sentido, el Contrato de Arrendamiento donde funcionaba el establecimiento de comercio de la sociedad La Malagueta Limitada, ubicado en el centro comercial "Melao" en la ciudad de Barranquilla, también fue terminado y el local entregado al arrendador antes de la posesión de la demandada.

En suma, después de las renunciaciones de la demandada a los cargos de gerente y su aceptación por las Juntas Directivas respectivas, no existe ninguna otra prueba que demuestre su ejercicio o actividad en alguna de las empresas en las que formalmente aparecía como representante legal de las sociedades, después de su posesión como Congresista.

Además de la falta de movimientos o actividades comerciales de las sociedades en las que formaba parte la demandada, se puede deducir que su figuración en las sociedades como representante legal tampoco le aportaba beneficios o privilegios a alguna de las empresas inactivas.

De lo anteriormente expuesto es evidente que la demandada, si bien aparecía como representante o gerente de las sociedades citadas, requisito que por sí sólo no configuraría la causal de pérdida de investidura, es claro que la segunda exigencia, esto es, la realización de gestiones o actividades relacionadas con el objeto social de las empresas, no fue demostrado en el plenario ni antes ni después de adquirir la condición de Congresista.

Así las cosas, por lo antes dicho se descarta de plano el hecho de que la demandada esté incurso en una inhabilidad o prohibición que, eventualmente, implique algún reproche sancionatorio conducente a declarar la pérdida de investidura.

5.2.2. En lo que se refiere al presunto tráfico de influencias ejercido por la

demandada, cabe decir, simplemente, que éste se trata de una causal respecto de la cual sólo fue alegada luego de concluida la Audiencia, y que no puede ser tenida en cuenta porque se violaría el derecho de defensa de la Congresista acusada, en la medida en que se le sorprendería con nuevas causales no planteadas con la demanda inicial; además de que no se demostró la presunta influencia de la encartada ante la DIAN para que esta entidad se abstuviera de adelantar procesos de cobro coactivo en contra de las empresas de las que era accionista y /o representante legal.

5.2.3. La parte demandante pretende que se rectifique la jurisprudencia a efectos de evitar prolongar en el tiempo las injusticias del pasado. Como sustento de su petición, indica que:

Establecen los artículos 23 y siguientes de la Ley 222 de 1995 cuáles son las funciones y responsabilidades de los representantes legales y revisores fiscales que continúan en cabeza de las sociedades hasta tanto no se inscriba un nuevo nombramiento.

La Corte Constitucional en la sentencia C-621 de 2003 estudió los efectos de la cesación de estas responsabilidades y deberes del representante legal saliente indicando que, sólo a partir del momento de la renuncia se tendrán treinta (30) días para el nombramiento del reemplazo, mientras tanto, continuará el representante legal ejerciéndolo con la plenitud de las responsabilidades y derechos inherentes a él.

Insiste en que no resulta acorde con el ordenamiento sostener que un representante legal, debidamente inscrito, no ejerce las funciones atinentes a su cargo. Esta es la tesis que viene manejando el Consejo de Estado que resulta errónea, por ser contraria a los valores, objetivos, principios y derechos en los que se fundamenta el ordenamiento jurídico. Mientras no se le haya dado estricto cumplimiento a la sentencia de la Corte Constitucional para el cese de funciones, la Congresista, en este caso, sigue ostentando así haya comunicado internamente a los demás consocios su retiro.

Citó nuevamente sentencias de 18 de julio del 2000, AC-10203, M.P. Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda, donde se dice que el constituyente de 1991, lo que pretendió fue exigir la exclusividad de la labor personal de aquellos, precaver la posibilidad

de un tráfico de influencias y evitar que su profesión u oficio se use en beneficio de terceros y, de 1º de diciembre de 1993, M.P. Dr. Miguel Viana Patiño, arriba citada.

En consecuencia, según criterio del actor, la sola existencia en la inscripción en la Cámara de Comercio, hace presumir la representación legal, y esto es suficiente para deducir que la demandada ejercía la profesión de comerciante; de manera que no es necesario probar que materialmente se ejerce la profesión.

En suma, el actor pretende la rectificación de la jurisprudencia relacionada con la necesidad de probar que se está desempeñando el cargo público o empleo privado, determinado por las acciones de hacer o ejecutar gestiones tendientes a la realización del objeto del cargo, para efectos de decretar la pérdida de investidura contenida en fallos arriba relacionados, pero en especial en la sentencia del 6 de octubre de 2009, Magistrado Ponente Dr. RAFAEL OSTAU DE LAFONT PIANETA, arriba citada y transcrita. En criterio de la Sala la rectificación solicitada no procede por las siguientes razones:

El artículo 180-1 de la Carta Política, como se indicó arriba, tiene como verbo rector para efectos de tipificar la causal de inhabilidad, la existencia de una acción, el hecho de “desempeñar”, lo que implica una actividad o una acción a cargo del Congresista; por el contrario, si aparece inscrito y, no registra el cambio de representante legal, pese a que de hecho hubiese sido removido, esta situación *per se* implicaría juzgar por una omisión, lo que hace cambiar el verbo rector de la inhabilidad.

Como ya se indicó, las causales de pérdida de investidura son autónomas, tienen su origen, aplicación e interpretación en las diferentes condiciones especiales que rigen la materia, y son disímiles de las presunciones establecidas en materia de comercio, pues los fines son distintos. La primera, tiene una finalidad eminentemente sancionatoria por violación, entre otros, del régimen de inhabilidades e incompatibilidad, mientras que la segunda, busca proteger la actividad mercantil y precisar, frente a los terceros y a la seguridad jurídica, quién debe considerarse el representante legal de la persona jurídica en materia de sociedades comerciales.⁶

⁶ Al respecto la Corte constitucional en sentencia C-621 de 2003, precisó que la permanencia en el registro mercantil de la inscripción del nombre de quien venía ejerciendo la representación legal o

Como bien se ha reiterado por la Sala Plena de esta Corporación, que además es mandato Constitucional, debe hacerse primar la realidad frente a las formas, de manera que, si pese a estar inscrito un representante legal de una empresa y no ejerce materialmente esa dirección, debe hacerse primar esta última condición pues, de lo contrario, se estaría sancionando bajo una responsabilidad objetiva por el sólo hecho de haber omitido retirar del registro esa condición.

De otro lado, la mera existencia de representación por efectos de la inscripción en la Cámara de Comercio, es sólo una parte de las condiciones y obligaciones que tiene un representante de una empresa privada pues, debe materialmente concretarla en actividades o actuaciones destinadas a la concreción de su finalidad.

Sin embargo, esta Sala Plena precisa que la prohibición del Congresista del ejercicio de cualquier cargo, profesión u oficio, debe entenderse dirigida a la finalidad que persigue la norma que es el evitar que entorpezca su labor legislativa, sea por interposición de horarios o porque pueda dar lugar a conflicto de intereses o al tráfico de influencias, la que, no podría darse en este caso por el mero hecho de figurar en la sociedad o empresa como representante de la misma, ya que las firmas están inactivas.

En consecuencia, la Sala Plena no encuentra mérito para recoger la jurisprudencia reiterada que sobre el tema ha planteado y, antes por el contrario, la prohíja y reitera para resolver el asunto sub júdice.

Conforme a lo expuesto la Sala Plena resalta las siguientes conclusiones: el Congresista está incurso en la causal de pérdida de investidura sólo cuando se demuestre el ejercicio de cualquier cargo, profesión u oficio que interfiera con su labor legislativa; en la interpretación de la causal de pérdida de investidura debe observarse un criterio material o sustancial, de manera que exista la incompatibilidad por el desempeño real y no meramente formal de la vinculación; debe ser evidente el conflicto de intereses, el tráfico de influencias o el beneficio

la revisoría fiscal de la sociedad, debe mantenerse *“una vez producida la causa de su desvinculación, como una forma de garantía a los intereses de terceros y por razones de seguridad jurídica”*.

que reporta por el sólo hecho de aparecer registrado en la Cámara de Comercio para que pueda dar lugar a la pérdida de la curul; la presunción del Código de Comercio de la representación es útil por efectos de publicidad y oponibilidad, pero en materia sancionatoria debe probarse, en aplicación del principio de la realidad frente a las formas, la actividad tendiente a la realización del objeto de la empresa o de la entidad; y, finalmente, dentro del proceso no se probó el ejercicio de alguna actividad dentro de las sociedades comerciales en la que formalmente estaba inscrita la demandada, después de su posesión como Congresista.

Así las cosas, por las razones antes expuestas, se denegará la solicitud de pérdida de investidura.

Por 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

Deniégase la solicitud de pérdida de investidura de la Representante a la Cámara VICTORIA EUGENIA VARGAS VIVES, solicitada por el ciudadano ALBERTO ENRIQUE ACOSTA PEREZ, mediante apoderado.

Comuníquese esta decisión a la Mesa Directiva de Cámara de la República, al Consejo Nacional Electoral y al Ministerio del Interior y de Justicia, para lo de sus respectivas competencias.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE, PUBLÍQUESE EN LOS ANALES DEL CONSEJO DE ESTADO Y EN SU OPORTUNIDAD ARCHÍVESE EL EXPEDIENTE.

MAURICIO ALFREDO FAJARDO GÓMEZ

Presidente

GLADYS AGUDELO ORDÓÑEZ (E)

VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

HERNÁN ANDRADE RINCÓN

GERARDO ARENAS MONSALVE

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA
Con aclaración de voto

SUSANA BUITRAGO VALENCIA
Con salvamento de voto

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

RUTH STELLA CORREA PALACIO
Con aclaración de voto

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ
Con aclaración de voto

ENRIQUE GIL BOTERO
Con aclaración de voto

WILLIAM GIRALDO GIRALDO

GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN MARÍA NOHEMÍ HERNÁNDEZ PINZÓN

FILEMÓN JIMÉNEZ OCHOA

CARMEN TERESA ORTÍZ DE RODRÍGUEZ
Con aclaración de voto

RAFAEL ENRIQUE OSTAU DE LAFONT PIANETA BERTHA LUCIA RAMÍREZ DE PÁEZ

DANILO ALFONSO ROJAS BETANCOURTH

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

MAURICIO TORRES CUERVO

Con aclaración de voto

OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ

ALFONSO MARÍA VARGAS RINCÓN

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

JUAN ENRIQUE BEDOYA ESCOBAR

Secretario General