



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SALA ESPECIAL DE DECISIÓN 6**

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Bogotá, D.C., veintidós (22) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Referencia: PÉRDIDA DE INVESTIDURA
Radicación: 11001-03-15-000-2022-05556-00
Demandante: VÍCTOR VELÁSQUEZ REYES
Demandado: POLIVIO LEANDRO ROSALES CADENA

SENTENCIA

Procede la Sala a resolver en primera instancia la solicitud de pérdida de investidura presentada por el señor Víctor Velásquez Reyes contra el senador Polivio Leandro Rosales Cadena de conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de la Constitución Política y en la Ley 1881 de 2018.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud¹

El señor Víctor Velásquez Reyes, en su condición de ciudadano, en ejercicio del medio de control de pérdida de investidura consagrado en el artículo 143 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y regulado por la Ley 1881 de 2018, mediante escrito presentado ante esta Corporación el 19 de octubre de 2022, solicitó que se despoje de la investidura de senador de la República al congresista Polivio Leandro Rosales Cadena, al haber incurrido en la causal de violación del régimen de inhabilidades o incompatibilidades o del régimen de conflicto de intereses, prevista en el numeral 1 del artículo 183 de la Constitución Política.

La solicitud tuvo como fundamento, los siguientes

¹ Anotaciones 2 y 8 del expediente visible en la Sede electrónica para la gestión judicial, Samai.





2. Hechos y argumentos

Señaló que el señor Rosales Cadena de manera previa a su inscripción como candidato al Senado de la República fungió como presidente y/o representante legal de la entidad sin ánimo de lucro Autoridades Indígenas de Colombia por la Pacha Mama.

Indicó que en tal condición firmó el Convenio o Contrato interadministrativo 202100755 del 13 de septiembre de 2021 cuyo objeto era el “fortalecimiento del modelo de salud propio e intercultural en el marco de la guía metodológica para la construcción y contenidos del SISPI² del pueblo indígena de los Pastos” por valor de ciento setenta millones de pesos.

Aseveró que esa entidad se benefició del contrato hasta el 23 de abril de 2022 tal como se puede evidenciar de las pruebas aportadas con la solicitud de pérdida de inversión.

Recordó que el 13 de marzo de 2022 se llevaron a cabo las elecciones para elegir a los congresistas periodo 2022-2026.

Manifestó que el señor Segundo Gerardo Tapiz Ariza, durante los escrutinios presentó petición al Consejo Nacional Electoral con el fin de que se abstuvieran de declarar la elección del señor Polivio Leandro Rosales Cadena por encontrarse inhabilitado para el cargo en los términos del numeral 3 del artículo 179 de la Constitución Política por haber gestionado y suscrito un contrato en el período inhabilitante.

Adujo que dicha petición no fue resuelta en debida forma por el Consejo Nacional Electoral, autoridad que se limitó a indicar que el asunto debía ser resuelto por el Consejo de Estado, tal como consta en la Resolución 3700 del 4 de agosto de 2022, pese a que el magistrado sustanciador, en su momento, presentó ponencia en la que se declaraba la existencia de la inhabilidad.

Mencionó que el señor Rosales Cadena hizo campaña política cuando fungía como representante legal de la ESAL Autoridades Indígenas de Colombia por la Pacha Mama, toda vez que el cambio en la representación legal de la entidad sólo se registró en Cámara de Comercio el 9 de mayo de 2022, por lo que hasta esa fecha ejecutó proyectos con recursos fiscales.

² Sistema Indígena de Salud Propio e Intercultural.





Sostuvo que, en consecuencia, el señor Rosales Cadena contrató con el Estado dentro de los 6 meses anteriores a la fecha de su elección como senador de la República en claro desconocimiento del régimen de inhabilidades.

Indicó que el comportamiento del senador Rosales Cadena fue igual al de Antanas Mockus en su momento, por lo que el Consejo de Estado anuló su elección como senador de la República.

3. La oposición del senador Polivio Leandro Rosales Cadena

A través de apoderado, el senador Rosales Cadena se pronunció sobre la solicitud de pérdida de investidura en los siguientes términos:³

Negó que hubiera violado el régimen de inhabilidades, específicamente en lo referido al numeral 3 del artículo 179 de la Constitución Política.

Indicó que no financió su campaña con dinero del erario toda vez que la Asociación Autoridades Indígenas de Colombia AICO por la Pacha Mama no le pertenece por cuanto se trata de una asociación de cabildos indígenas y sujetos colectivos.

Precisó que hizo parte de dicha asociación en calidad de gobernador y representante legal del Cabildo Indígena del Resguardo de San Juan en representación de un sujeto colectivo y no como persona natural.

Explicó que AICO por la Pacha Mama hace parte de la Mesa Regional de los Pueblos Pastos y Quillasingas (Decreto 2194 de 2013), de la Mesa Permanente de Concertación con los Pueblos y Organizaciones Indígenas (Decreto 1397 de 1996) y de la Subcomisión de Salud de la Mesa Permanente de Concertación (Decreto 1973 de 2013).

Afirmó que no se configuran los supuestos normativos de la inhabilidad endilgada por el actor.

Señaló que el actor no aportó plena prueba de la existencia y suscripción del contrato en cuestión toda vez que las impresiones de pantalla, enlaces digitales y actuaciones electrónicas no reúnen los requisitos legales para ser tenidos en cuenta.

Explicó que dichos elementos no se encuentran descritos taxativamente en el artículo 125 del Código General del Proceso, ni constituyen por sí solos plena

³ Anotación 20 del expediente visible en la Sede electrónica para la gestión judicial, Samai.





prueba del acuerdo de voluntades que, según el Estatuto de Contratación Pública, debe constar por escrito, lo cual hace inadmisibles cualquier otro medio de prueba.

Subrayó que para el momento de los hechos, estaba revestido de la dignidad de gobernador del cabildo indígena del resguardo de San Juan y representante legal de Autoridades Indígenas de Colombia por la Pacha Mama.

Manifestó que ambas calidades, ejercidas hasta el 31 de diciembre de 2021, tuvieron origen y mandato proveniente directamente de las comunidades indígenas, razón por la que tenía la responsabilidad de representarlas y velar por su bienestar.

Destacó que su trabajo no buscó satisfacer intereses propios o de terceros sino de entidades públicas especiales como los cabildos, de entidades territoriales especiales como los resguardos y de las comunidades y pueblos indígenas, reconocidos por la jurisprudencia constitucional como verdaderos sujetos colectivos de derechos.

Insistió en que no se trata de terceros, dado que el señalado estatus especial descrito deriva del principio de diversidad étnica y cultural contemplado en el artículo 7º de la Constitución y en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), ratificado por Colombia mediante la Ley 21 de 1991.

Aseguró que no existió violación de los artículos 179 de la Carta Política y 280 de la Ley 5ª de 1992 por cuanto no fue configurado el elemento subjetivo, es decir, el interés propio o de terceros, pues no hubo beneficio personal porque incluso el contrato no se ejecutó por falta de constitución de las garantías.

Reiteró que pretendió satisfacer un interés superior, público y colectivo, como es la salud de las comunidades indígenas, en la medida en que Autoridades Indígenas de Colombia por la Pacha Mama es una asociación de autoridades indígenas y entidad de derecho público de carácter especial, cuyos socios son las autoridades tradicionales, particularmente los cabildos.

Reveló que el objeto del contrato era prestar los servicios al Instituto Departamental de Nariño para establecer y fortalecer el modelo de salud propia e intercultural en el marco de la guía metodológica para la construcción de contenidos de componentes e implementación del SISPI e el pueblo indígena de Los Pastos.

Sostuvo que este hecho excluye cualquier interés personal o de terceros, agregó que el contrato no fue utilizado como argumento de campaña y resaltó que el demandado actuó en cumplimiento de los deberes especiales establecidos en los decretos 1397 de 1996, 1973 de 2013, 2194 de 2013, 1953 de 2014, en la Ley 1751





de 2015 y en la Resolución 1059 de 2021, lo cual descarta la imposición de sanciones que limiten el goce de los derechos políticos.

Advirtió que tampoco están configurados los elementos subjetivos de la causal de inhabilidad, dado que actuó al amparo del principio de buena fe y sin culpa, toda vez que la jurisprudencia constitucional y del Consejo de Estado ha sido uniforme en precisar que la mera suscripción del contrato no genera inhabilidad, por lo que debe acreditarse el interés propio o de terceros.

Insistió en que los cabildos, los resguardos y las comunidades indígenas no son terceros sino entidades públicas especiales y sujetos colectivos de especial protección constitucional y, además, las actuaciones del taita no estuvieron dirigidas a obtener beneficios patrimoniales ni electorales derivados del acuerdo de voluntades.

Afirmó que para el momento de los hechos, no era candidato al Senado ni tenía la intención de serlo, explicó que esa decisión no es autónoma porque depende de la elección previa por parte de las autoridades indígenas, que tuvo lugar en la asamblea del 2 de diciembre de 2021, o sea casi cuatro meses después de la suscripción del contrato en cuestión.

Añadió que el juez tendrá que llevar a cabo una interpretación restrictiva porque la pérdida de investidura concreta el *ius puniendi* del Estado y se trata de la suspensión de derechos constitucionales de primer orden, como los derechos políticos, frente a lo cual invocó algunos apartes de la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Petro Urrego contra Colombia.

Solicitó tener en cuenta que actuó en atención de las normas que sustentaban su calidad de gobernador del resguardo indígena de San Juan y representante legal de AICO por la Pacha Mama, por lo que consideró que, de manera subsidiaria, en este caso debe hacerse un control de convencionalidad e integrar el enfoque étnico e indígena.

4. Actuación procesal

Mediante auto del 21 de octubre de 2022 se inadmitió la solicitud de pérdida de investidura con el fin de que se incluyera la explicación de la causal invocada de conformidad con lo dispuesto en el literal c) del artículo 5 de la Ley 1881 de 2018 y se acreditara el cumplimiento de la carga procesal consagrada en el numeral 8 del





artículo 162 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo⁴.

El 26 de octubre siguiente, el actor presentó escrito de subsanación, por lo que, al reunir los requisitos legales, mediante auto de 2 de noviembre de 2022 se admitió la solicitud de pérdida de inversión y se ordenaron las notificaciones del caso⁵.

Mediante auto del 23 de noviembre de 2022, se abrió el proceso a pruebas. En dicha providencia se decretaron las pruebas solicitadas por las partes que reunían los requisitos legales y se negaron las que no.⁶

Inconforme parcialmente con dicha decisión, el actor interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación contra aquella.⁷

A través de proveído del 7 de diciembre siguiente, se decidió no reponer la decisión recurrida y se concedió el recurso de apelación el cual fue resuelto mediante auto del 27 de enero de 2023 en el sentido de confirmarla⁸.

Por intermedio de autos del 16 y el 23 de enero de 2023 se dispuso requerir al jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Instituto Departamental de Salud de Nariño con el fin de que allegara copia del Contrato 202100755 de 2021 que fue decretado como prueba dentro de este asunto.⁹

El 30 de enero de 2023 se fijó fecha y hora para llevar a cabo la audiencia pública dentro de este asunto¹⁰.

5. Audiencia pública

El 6 de febrero de 2023 tuvo lugar la audiencia pública de que trata el artículo 11 de la Ley 1881 de 2018, con la participación del actor, el procurador quinto delegado encargado ante el Consejo de Estado, el señor Polivio Leandro Rosales Cadena y su apoderado¹¹. Las intervenciones en la audiencia se desarrollaron así:

5.1 Víctor Velásquez Rico

⁴ Anotación 4 del expediente electrónico.

⁵ Anotaciones 8 y 10 del expediente electrónico.

⁶ Anotación 22 del expediente electrónico.

⁷ Anotación 26 del expediente electrónico.

⁸ Anotaciones 30 y 60 del expediente electrónico.

⁹ Anotaciones 37 y 43 del expediente electrónico.

¹⁰ Anotación 49 del expediente electrónico.

¹¹ Anotación 56 del expediente electrónico.





El actor reiteró íntegramente los argumentos esgrimidos como fundamento de la solicitud de pérdida de investidura.

Agregó que está demostrada en el expediente la existencia del contrato en cuestión y las gestiones que se adelantaron para liquidarlo.

Indicó que el argumento según el cual el contrato no se ejecutó y, por tanto el demandado no se benefició, es engañosa, por cuanto la inhabilidad sí se configuró al celebrar el acuerdo de voluntades en el período inhabilitante.

Concluyó que está demostrada la configuración de la inhabilidad y por tanto, se debe decretar la pérdida de investidura del señor Rosales Cadena.

5.2 Ministerio Público:

El señor agente del Ministerio Público que intervino dentro de este asunto consideró que el problema jurídico en este caso se contrae a determinar si el señor Polivio Leandro Rosales Cadena incurrió en la inhabilidad prevista en el artículo 179-3 de la Constitución Política; por ende, si se configuró la causal de pérdida de investidura contenida en el numeral 1 del artículo 183 Superior y, en consecuencia, si es procedente decretar la pérdida de su investidura.

Recordó la naturaleza y alcance de la figura de la pérdida de investidura a la luz de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado.

Adujo que está acreditado que el 13 de marzo de 2022 se llevó a cabo la votación para la elección de los integrantes del Congreso de la República para el periodo constitucional 2022- 2026, según lo dispuesto en el artículo 207 del Código Electoral.

Igualmente, que mediante Resolución 3332 de 19 de julio de 2022, el Consejo Nacional Electoral resolvió declarar elegido al Senado de la República, por la circunscripción especial indígena, para el periodo constitucional 2022 - 2026, por el Movimiento de Autoridades Indígenas de Colombia – AICO, a Polivio Leandro Rosales Cadena.

Sostuvo que, además, se encuentra demostrado que el 13 de septiembre de 2021, Autoridades Indígenas de Colombia por la Pacha Mama suscribió el contrato 2021000755, con el Instituto Departamental de Salud de Nariño, según consta en los documentos electrónicos que conforman el expediente en el SECOP II.





Destacó que la referida plataforma da cuenta de que el contrato fue aprobado por Polivio Leandro Rosales Cadena, en su condición de representante legal de la entidad contratista. Calidad que está acreditada, como consta en el certificado de existencia y representación legal de la Cámara de Comercio de Pasto y que fue conservada y reiterada, según consta en el Acta 4ª, del 4 de febrero de 2021, de asamblea extraordinaria de la organización Autoridades Indígenas de Colombia “Por la Pacha Mama”, en la que se consignó el apoyo y respaldo a la continuidad del proceso de representación legal de Rosales Cadena.

Indicó que está probado que el contrato fue suscrito con el objeto de prestar sus servicios al Instituto Departamental de Salud de Nariño, para la ejecución del proyecto *“Establecer acciones para consolidación del modelo de salud propia e intercultural en el marco de la Guía Metodológica para la construcción de contenidos de componentes e implementación del SISPI, Pueblo Indígena Quillacinga”* de acuerdo a lo establecido en estudios previos.

Advirtió que los estudios previos dan cuenta que, en el marco de los avances del Sistema Indígena de Salud Propia e Intercultural, se asignaron recursos al Instituto Departamental de Salud de Nariño para ejecutar el proyecto *“Establecer acciones para consolidación del modelo de salud propio e intercultural en el marco de la Guía Metodológica para la construcción de contenidos de componentes e implementación del SISPI”* para el pueblo Quillacinga.

Puso de presente que también está acreditado que el 7 de octubre de 2021, las partes, de común acuerdo, suscribieron el acta de liquidación del contrato 2021000755, según da cuenta el acta respectiva, allegada por el Instituto Departamental de Salud de Nariño, mediante oficio OAJ-20025581-23, de 19 de enero de 2023, suscrito por el jefe de la Oficina Asesora Jurídica.

Destacó que en el citado documento se consignó que el contrato se liquidó, sin dar inicio a su ejecución, por falta de aseguramiento y solicitud del contratista. Tanto los valores como los trabajos ejecutados son cero (0), pues no inició su ejecución.

No obstante, sostuvo que no está acreditada la gestión u obtención de un interés particular o en favor de terceros, pues la celebración del contrato partió de criterios objetivos, sustentados en la necesidad de consolidar el modelo de salud propia e intercultural, en el marco de la Guía metodológica para la construcción de contenidos de componentes e implementación del Sistema Indígena de Salud, para el pueblo Quillacinga.

Señaló que tampoco se acreditó que el congresista hubiese obtenido un mayor número de votos por esa labor, como consecuencia del contrato, que valga resaltar,





finalmente no se ejecutó. Y, en todo caso, no obra prueba que acredite la desigualdad entre los candidatos y la forma en que el congresista sacó provecho de esta situación.

Manifestó que el elemento subjetivo de la responsabilidad tampoco se demostró, pues las pruebas obrantes en el plenario son insuficientes para este propósito.

Puso de presente que en este caso, tal como lo indicó el apoderado del demandado, no se acreditó la conducta dolosa o gravemente culposa de su parte.

Recordó que el demandado afirmó que actuó bajo el principio de buena fe y sin culpa, con la *“certeza de que no se encuentra incurso en la inhabilidad demandada”*, atendiendo la jurisprudencia del Consejo de Estado, en la que se ha precisado que, para que se configure la causal de inhabilidad dispuesta en el ordinal 3º del artículo 179 Superior, la mera suscripción no genera inhabilidad, pues debe acreditarse el interés propio o de terceros.

Insistió en que los documentos allegados dan cuenta de que el contrato se suscribió ante la necesidad de adelantar el proceso de diseño del modelo de salud propia intercultural con las comunidades indígenas Quillasingas y de ejecutar el proyecto para la consolidación del modelo de salud, en el marco de la Guía Metodológica.

Además que el contrato 2021000755, suscrito el 13 de septiembre de 2021, no se ejecutó, pues el 7 de octubre de 2021 se suscribió el acta de liquidación, por falta de aseguramiento y solicitud del contratista, sin que se hubiese dado inicio a su ejecución.

Reiteró que no se acreditó la gestión u obtención de un interés particular o en favor de terceros, pues la celebración del contrato partió de criterios objetivos; tampoco se acreditó que el congresista hubiese obtenido un mayor número de votos por esa labor, como consecuencia del contrato, suscrito, pero no ejecutado; ni se probó la desigualdad entre los candidatos y la forma en que el congresista sacó provecho de esta situación.

Finalmente, como lo afirmó el demandado, insistió en que se acreditó que fue en asamblea nacional del movimiento Autoridades Indígenas de Colombia, celebrada el 2 de diciembre del 2021, donde se postuló y aceptó como candidato del Movimiento de Autoridades Indígenas de Colombia AICO, a Polivio Leandro Rosales.

Aseveró que el demandante se limitó a aportar las Resoluciones 3232 y 3700 de 2022 y estimó que la referencia sobre la configuración de la causal de





desinvestidura, contenida en la Resolución 3700 de 2022, resultaba suficiente para acreditarla en este escenario procesal, sin tener en cuenta que en este tipo de acciones, de carácter sancionatorio, debe salvaguardarse el debido proceso y atender principios como los de *pro personae*, favorabilidad, *pro libertate*, *in dubio pro sancionado*, legalidad, prohibición de la aplicación de la analogía o extensión, culpabilidad, razonabilidad y proporcionalidad, dadas las gravísimas consecuencias que le puede acarrear una condena.

Concluyó que no se encuentran reunidos los presupuestos fácticos y jurídicos necesarios para considerar que Polivio Leandro Rosales Cadena incurrió en la causal de pérdida de investidura prevista en el numeral 1° del artículo 183 de la Constitución Política.

Solicitó negar la pérdida de investidura del señor Rosales Cadena.

5.3 Polivio Leandro Rosales Cadena:

El señor Rosales Cadena distribuyó el tiempo asignado para su intervención entre él y su apoderado.

Él se limitó a presentarse con el fin de reiterar que la celebración del contrato y su posterior candidatura no obedeció a su voluntad sino a los deberes propios de su cargo como autoridad indígena.

5.4 Apoderado del senador Rosales Cadena:

Reiteró que el señor Rosales Cadena no incurrió en la causal invocada por cuanto no se configuran los elementos objetivos y subjetivos de aquella por lo que insistió en los argumentos esgrimidos en el escrito de contestación inicial.

Reafirmó en que la gestión contractual no buscó satisfacer un interés patrimonial o extrapatrimonial propio o de terceros sino intereses públicos especiales; que la jurisprudencia ha sido clara que no basta con la mera celebración de un contrato para que se configure la inhabilidad y que al momento de los hechos no era candidato al Senado ni tenía intención de serlo, por cuanto la decisión de la candidatura depende de las autoridades indígenas.

Señaló que actuó en cumplimiento de deberes constitucionales y legales como indígena por lo que este aspecto debe tenerse en cuenta desde el punto de vista convencional.





Surtidos los trámites legales pertinentes, el proceso se adelantó con la observancia de las ritualidades previstas en la ley procesal y por lo tanto, sin que obre causal de nulidad que afecte la actuación, procede la Sala a resolver previas las siguientes

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala Especial de Decisión 6 es competente para conocer de la solicitud de pérdida de investidura en primera instancia, según lo dispuesto en los artículos 184¹² y 237 numeral 5¹³, de la Constitución en concordancia con los artículos 2 de la Ley 1881 de 2018¹⁴, 37 numeral 7º de la Ley 270 de 1996¹⁵ y 111 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹⁶.

¹² Constitución Política. Artículo 184. “La pérdida de la investidura será decretada por el Consejo de Estado de acuerdo con la ley y en un término no mayor de veinte días hábiles, contados a partir de la fecha de la solicitud formulada por la mesa directiva de la cámara correspondiente o por cualquier ciudadano”.

¹³ Constitución Política. Artículo 237. “Son atribuciones del Consejo de Estado:

(...)

5. Conocer de los casos sobre pérdida de la investidura de los congresistas, de conformidad con esta Constitución y la ley...”

¹⁴ Ley 1881 de 2018. Artículo 2. “Las Salas Especiales de Decisión de Pérdida de Investidura del Consejo de Estado conocerán en primera instancia de la pérdida de investidura de los congresistas a solicitud de la Mesa Directiva de la Cámara correspondiente o de cualquier ciudadano y por las causas establecidas en la Constitución. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo será competente para decidir el recurso de apelación frente a la sentencia de primera instancia, sin la participación de los magistrados que decidieron el fallo recurrido.”

¹⁵ Ley 270 de 1996. Artículo 37. “DE LA SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo tendrá las siguientes funciones especiales:

(...)

7. Conocer de los casos de la pérdida de investidura de los Congresistas, de conformidad con la Constitución y la ley. Las sentencias que ordenen la pérdida de la investidura deberán ser aprobadas por los miembros de la Sala Plena y por las causales establecidas taxativamente en la Constitución...”

¹⁶ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Artículo 111. Funciones de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. La Sala de lo Contencioso administrativo en pleno tendrá las siguientes funciones:

(...)

6. Conocer de la pérdida de investidura de los congresistas, de conformidad con el procedimiento establecido en la ley.”





2. De la calidad del congresista y la oportunidad de la solicitud de pérdida de inversión

Según se tiene el señor Polivio Leandro Rosales Cadena fue elegido como senador de la República para el periodo 2022-2026 por el Movimiento de autoridades indígenas de Colombia, AICO, en las elecciones celebradas el 13 de marzo de 2022, elección que fue declarada por el Consejo Nacional Electoral a través de Resolución E-3332 del 19 de julio siguiente.

Además, de conformidad con lo manifestado por las partes, el hecho que presuntamente configura la causal de pérdida de inversión endilgada tuvo lugar el 13 de septiembre de 2021.

Así mismo, se advierte que la presente solicitud de pérdida de inversión fue radicada por el señor Víctor Velásquez Reyes el 19 de octubre de 2022, según consta en la anotación 1 del expediente visible en la Sede electrónica para la gestión judicial, Samai, por lo que es claro que fue presentada dentro del término de 5 años consagrado en el artículo 6 de la Ley 1881 de 2018.¹⁷

3. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a decretar o no la pérdida de inversión del congresista Polivio Leandro Rosales Cadena, quien fue elegido como senador de la República para periodo 2022-2026.

Para el efecto, se debe establecer si incurrió en la causal de violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, o del régimen de conflicto de intereses consagrada en el numeral 1 del artículo 183 de la Constitución Política.

Específicamente, si se encuentra incurso en la inhabilidad consagrada en el numeral 3 del artículo 179 de la norma superior, es decir, si celebró contrato con una entidad pública en interés de terceros o si fue representante legal de entidades que administran tributos o contribuciones fiscales dentro de los 6 meses anteriores a la fecha de la elección.

En caso de que la respuesta a los anteriores interrogantes sea afirmativa, se deberá evaluar si el senador Rosales Cadena actuó con dolo o culpa grave para así,

¹⁷ Ley 1881 de 2018. Artículo 6. “La demanda deberá presentarse dentro del término de cinco (5) años contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia del hecho generador de la causal de pérdida de inversión, so pena de que opere la caducidad”.





establecer si se encuentra o no acreditado el elemento subjetivo al que se refiere el artículo 1 de la Ley 1881 de 2018 modificado por el artículo 3 de la Ley 2003 de 2019.

4. De la pérdida de investidura

La pérdida de investidura es una figura de rango constitucional que fue creada inicialmente para separar a los congresistas de su condición cuando se encuentren incurso en causales específicas y taxativas señaladas en la Constitución.

Sin embargo, la aplicación de la figura fue ampliada a los miembros de las demás corporaciones públicas, por lo que hoy puede definirse como un mecanismo de control para las personas que han sido elegidos popularmente.

En términos de la Ley 1881 de 2018 *“es un juicio de responsabilidad subjetiva”* que se ejerce *“en contra de los congresistas que, con su conducta dolosa o culposa, hubieren incurrido en una de las causales de pérdida de investidura establecidas en la Constitución”*.

El artículo 143 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo frente al punto estableció:

“A solicitud de la Mesa Directiva de la Cámara correspondiente o de cualquier ciudadano y por las causas establecidas en la Constitución, se podrá demandar la pérdida de investidura de congresistas.

Igualmente, la Mesa Directiva de la Asamblea Departamental, del Concejo Municipal, o de la junta administradora local, así como cualquier ciudadano, podrá pedir la pérdida de investidura de diputados, concejales y ediles”.

La Sala Plena de esta Corporación, en su posición mayoritaria, ha expuesto lo siguiente sobre el alcance y la naturaleza de la pérdida de investidura:

“La Sala recuerda que desde la expedición de la Constitución de 1991 el régimen aplicable a los congresistas es especialmente estricto¹⁸ con el propósito de rescatar

¹⁸ En la exposición de motivos de la ponencia para debate la Comisión Tercera de la Asamblea Nacional Constituyente se sostuvo: “El altísimo nivel que supone la categoría de congresista exige que las sanciones por la violación de sus deberes sean drásticas. No sería aceptable que a un parlamentario se le aplicaran medidas benevolentes como, por ejemplo, descuento de sus salarios o dietas o suspensión temporal en el ejercicio de sus funciones. El congresista debe ser tan riguroso en su conducta, que el resultado de un mal comportamiento sea la pérdida de investidura. [...]. De igual manera el evidente incumplimiento de los deberes del congresista debe ser motivo para la sanción [...]”. Gaceta Constitucional núm. 51, pág. 27.





el «prestigio y la respetabilidad del Congreso». ¹⁹ Por esta razón, la Carta Política ha tipificado conductas que por su alto nivel de reprochabilidad deben ser sancionadas con la pérdida de investidura, lo cual implica la inhabilidad no redimible para ejercer el derecho político a ser elegidos popularmente. ²⁰

El procedimiento especial a través del cual se impone esta sanción surge como consecuencia de una acción pública cuya finalidad principal es:

a. Garantizar a los ciudadanos que aquellos a quienes se ha distinguido con esta investidura, no abusen de su poder aprovechándolo para alcanzar sus fines personales, ²¹

b. Procurar por la transparencia absoluta de los miembros de las corporaciones públicas en relación con sus actuaciones, ²² y

c. Proteger la confianza que el electorado ha depositado en sus elegidos o, como en este caso, la confianza derivada de los acuerdos de paz, porque además sanciona.

i. La falta de posesión en el cargo y

ii. La inasistencia a sesiones plenarias en las que se voten proyectos de ley, actos legislativos o mociones de censura en número definido por la Constitución. Esto último como un castigo al llamado «ausentismo parlamentario».

Esta acción constituye una ampliación de los mecanismos de participación democrática, ²³ que busca la sujeción del congresista a los límites fijados en el ordenamiento constitucional, y desterrar prácticas indebidas, depurar conductas indecorosas, evitar abusos de poder con fines personales, garantizar el interés público y recuperar el prestigio del órgano legislativo. ²⁴

El artículo 1.º de la Ley 1881 de 2018 precisó que este es un juicio de responsabilidad subjetiva, en el cual solo se sanciona al denunciado cuando se

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia C-247 de 1995. Ver antecedentes de este mecanismo en Ramírez Ramírez, Jorge Octavio. *Pérdida de Investidura de Congresistas 1991-2017: análisis cuantitativo, cualitativo y fichas de análisis jurisprudencial*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2018, p. 26.

²⁰ Sentencias T-987 de 2007 y C-207 de 2003 y SU-424 de 2016 de la Corte Constitucional.

²¹ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-497 de 1994; Citado en Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 5 de noviembre de 2014, radicación 110010315000201200900-00 (2012-00899 y 2012-00960 acumulados).

²² Ob. Cit. Ramírez Ramírez, Jorge Octavio. P. 26

²³ Derecho político calificado de fundamental, previsto en el artículo 40 constitucional. Ver Sentencia SU-1159 de 2003 de la Corte Constitucional.

²⁴ Ob. cit. Ramírez Ramírez, Jorge Octavio. P. 26





compruebe que las conductas reprochadas fueron cometidas en forma dolosa o culposa (elemento de la culpabilidad), disposición que zanjó legislativamente la discusión jurisprudencial que existió en algún momento sobre la naturaleza de estos asuntos.²⁵

Según lo expuesto, la pérdida de investidura constituye, entonces, un juicio de carácter jurídico, subjetivo, sancionatorio y ético basado en las causales previstas en la Carta Política.

Ahora bien, las causales para que los congresistas pierdan su investidura, dada su alta dignidad, se encuentran consagradas en una norma especial de la Constitución: el artículo 183 que dispone que los senadores y representantes a la Cámara pueden ser despojados de su investidura:

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

2. Por la inasistencia, en un mismo período de sesiones, a seis reuniones plenarios en las que se voten proyectos de acto legislativo, de ley o mociones de censura.

3. Por no tomar posesión del cargo dentro de los ocho días siguientes a la fecha de instalación de las Cámaras, o a la fecha en que fueren llamados a posesionarse.

4. Por indebida destinación de dineros públicos.

5. Por tráfico de influencias debidamente comprobado”.

No obstante, también se han consagrado como causales para que un congresista pierda la investidura la violación de los topes máximos en la financiación de campañas públicas²⁶ y *“hacer contribución alguna a los partidos, movimientos o candidatos, o inducir a otros a que lo hagan, salvo las excepciones que establezca la ley²⁷”*, entre otros casos.

Ahora bien, existe la posibilidad de que por los mismos hechos se adelanten concomitante o sucesivamente juicios de nulidad electoral y pérdida de investidura, por cuanto los dos medios de control comparten una causal de procedencia -la

²⁵ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Expediente 11001-03-15-000-2018-03883-01. Providencia del 28 de mayo de 2019. M.P. Dr. William Hernández Gómez.

²⁶ Artículo 109 de la Constitución Política.

²⁷ Artículo 110 de la Constitución Política.





violación del régimen de inhabilidades- sin embargo, para estos eventos, el párrafo del artículo 1 de la Ley 1881 dispuso:

“Se garantizará el non bis in idem. Cuando una misma conducta haya dado lugar a una acción electoral y a una pérdida de investidura de forma simultánea, el primer fallo hará tránsito a cosa juzgada sobre el otro proceso en todos los aspectos juzgados, excepto en relación con la culpabilidad del Congresista, cuyo juicio es exclusivo del proceso de pérdida de investidura.

En todo caso, la declaratoria de pérdida de investidura hará tránsito a cosa juzgada respecto del proceso de nulidad electoral en cuanto a la configuración objetiva de la causal.”

La anterior disposición encuentra su explicación en el hecho de que en el juicio de pérdida de investidura al ser un juicio sancionatorio subjetivo se debe analizar tanto el aspecto objetivo de la causal como la culpabilidad del congresista, mientras que en el de nulidad electoral al ser un juicio de legalidad puro, sólo se analiza el aspecto objetivo sin ninguna consideración al aspecto subjetivo.

Así las cosas, conforme con la norma, la decisión sobre el aspecto objetivo, una vez quede ejecutoriada, hace tránsito a cosa juzgada.

5. De la violación del régimen de inhabilidades

El artículo 179 Constitucional consagra el listado de inhabilidades para los congresistas. De manera específica en el numeral 3 dispone:

“No podrán ser congresistas:

(...)

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

(...)

Las inhabilidades previstas en los numerales 2, 3, 5 y 6 se refieren a situaciones que tengan lugar en la circunscripción den la cual debe efectuarse la respectiva





elección. La ley reglamentará los demás casos de inhabilidades por parentesco con las autoridades no contemplados en estas disposiciones.”

Así las cosas, son 3 las modalidades de la causal de inhabilidad en comento: i) la gestión de negocios ante entidades públicas: ii) la celebración de contratos con entidades públicas en interés propio o de terceros y iii) la representación legal de entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales.

Ahora bien, frente a la celebración de contratos, de la lectura de la norma pueden identificarse algunos elementos necesarios para su configuración así:

- a) Un elemento material que consiste en celebrar contratos con entidades públicas, y en este punto, resulta del caso resaltar que la inhabilidad está dada por el acto de la celebración del contrato y no por ningún acto anterior o posterior como por ejemplo, la ejecución o liquidación.
- b) Un elemento temporal que está dado por los 6 meses anteriores a la fecha de la elección correspondiente, no a la inscripción ni a ningún acto diferente a la elección.
- c) Un elemento espacial que se refiere a la circunscripción en que se debe efectuar la respectiva elección, en el caso del Senado de la República será nacional.

Al respecto, la Sala Plena de esta corporación ha dicho²⁸:

“...La Sala Plena de lo Contencioso fijó las siguientes reglas aplicables a la causal de inhabilidad por celebración de contratos, así²⁹:

(i) Es admisible que la causal se configure de forma directa o indirecta y, «en ese sentido, el juez de la pérdida de investidura deberá examinar de manera minuciosa la relación que existe entre el congresista y la persona natural o jurídica que presuntamente lo representa, porque no puede realizarse una simple verificación de los firmantes del contrato o de quienes conforman el ente societario que lo suscriben».

(ii) La celebración de contratos con entidades estatales atiende al perfeccionamiento del negocio jurídico. «[p]or tanto, los contratos que se rigen por la Ley 80 de 1993, se entenderán celebrados cuando exista acuerdo de voluntades

²⁸ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Providencia del 13 de abril de 2021. Expediente 11001031500020200351801. M.P. Dra. Stella Jeannette Carvajal Basto.

²⁹ Sentencia de la Sala Plena Contenciosa del 8 de octubre de 2019, Radicado 2018-02417-01 (PI), C.P. Alberto Montaña Plata.





entre el objeto y la contraprestación, y este sea elevado a escrito, de conformidad con el artículo 41 de esta normativa³⁰».

En el caso de los contratos de régimen exceptuado, «como los convenios de asociación, el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007 y el artículo 8 del Decreto 92 de 2017, establece que le son extensivos los principios de la función administrativa y las normas generales de la contratación pública, salvo lo reglamentado por esta última normativa. Razón por la cual, deberán tenerse en cuenta los requisitos de perfeccionamiento aplicables a cada caso concreto, para determinar en qué momento se entiende celebrado el respectivo negocio jurídico».

(iii) No todo contrato suscrito con una entidad estatal tiene la potencialidad de configurar la inhabilidad, porque «hay escenarios en que el Estado ofrece servicios comunes a todos los ciudadanos, entre ellos, de manera ejemplificadora se destacan los contratos bancarios, como los servicios de cuenta corriente o de ahorros, los contratos de seguros, como las pólizas de seguros de vehículos o de personas y los contratos de salud, como la EPS estatal».

Adicional a lo anterior, en esta oportunidad, es preciso destacar que la ejecución del contrato no hace parte de la conducta inhabilitante señalada en el numeral 3 del artículo 179 de la Constitución Política, porque corresponde a una etapa posterior a la contratación, que no fue tipificada por el Constituyente³¹.

En otras palabras, la conducta que materializa la inhabilidad objeto de estudio es la de intervenir en la celebración de contratos, razón por la que se ha entendido que aquella se configura con dicha acción dentro del periodo inhabilitante señalado en la norma, independientemente del momento de su ejecución o liquidación³².

Teniendo en cuenta lo expuesto, se concluye que para que se configure la causal de inhabilidad de los congresistas por la celebración de contratos con entidades públicas, se requiere en forma concurrente:

(i) La celebración de contratos con entidades públicas, en interés propio o en el de terceros. Es necesaria la intervención del congresista elegido, mediante gestiones o actuaciones que indiquen una participación personal y activa, directa o

³⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 27 de septiembre de 2018, Radicado 2018-00015.

³¹ Cfr. la sentencia del 10 de noviembre de 2009, Radicado 2008-01181-00 (PI), C.P. María Claudia Rojas Lasso.

³² En la sentencia del 11 de abril de 2019, Radicado 2018-00080-00 – Acumulado, la Sección Quinta de esta Corporación afirmó que la conducta prohibida es “celebrar”, por ello, actividades relacionadas con la ejecución y/o liquidación del contrato se entienden ajenas a la inhabilidad. Posición reiterada en sentencias de la misma Sección, proferidas el 18 de febrero de 2021, Radicado 2019-02852-02, C.P. Rocío Araújo Oñate y Radicado 2019-00260-03, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez y, el 21 de enero de 2021, Radicado 2020-00013-01, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, entre otras. En el mismo sentido ya había tenido oportunidad de pronunciarse la Sección Quinta en la sentencia del 3 de febrero de 2006, Radicado 3867, C.P. Reinaldo Chavarro Buriticá, oportunidad en la que se expuso: «lo que constituye causal de inhabilidad es la intervención en la celebración de contratos y no su ejecución».





indirecta, en los actos tendientes a su formación, perfeccionamiento y suscripción del acuerdo de voluntades.

(ii) La celebración del contrato se debe realizar dentro de los seis (6) meses anteriores a fecha de la elección del parlamentario, para lo cual se debe atender al perfeccionamiento del negocio jurídico. No se configura la causal en la ejecución o liquidación del contrato.

(iii) La ejecución o el cumplimiento del contrato³³ se debe realizar en el territorio que conforma la circunscripción electoral del candidato³⁴.”

Ahora bien, en lo que tiene que ver con el elemento subjetivo, se advierte que en tanto la pérdida de inversión constituye un juicio sancionatorio, además de la configuración de los ingredientes objetivos se requiere, que la conducta del congresista haya sido dolosa o gravemente culposa tal como lo establece el artículo 1 de la Ley 1881 de 2018 modificado por el artículo 4 de la Ley 2003 de 2019.

Al respecto se ha dicho³⁵:

“Para llegar a definir si una conducta es dolosa o gravemente culposa se deben analizar los elementos que constituyen el aspecto subjetivo de la misma, los cuales corresponden al conocimiento tanto de los hechos como de la ilicitud de la conducta; es decir, se debe determinar si el sujeto conocía o debía conocer que su comportamiento resultaba contrario al ordenamiento jurídico.

Por un lado, en los casos en los cuales se pruebe que el demandado conocía plenamente que su comportamiento era constitutivo de una causal de pérdida de inversión, estaríamos ante una situación de total intención en la realización de la misma y, por ende, de un grado de culpabilidad doloso; por el otro, en aquellos eventos en los que se concluya que el sujeto no conocía la ilicitud de su conducta pero que, en virtud de la diligencia requerida para el desarrollo de su actividad, debía saber que la misma resultaba contraria a derecho y adoptar las medidas para evitar su realización, se estaría ante un comportamiento culposo, de no mediar sólidas circunstancias que se lo hubieran impedido.”

Así las cosas, es claro que para decretar la pérdida de inversión de un congresista se requiere no sólo la adecuación “típica” de la conducta a los

³³ Entre otras, Cfr. la sentencia de la Sección Quinta, proferida el 18 de febrero de 2021, Radicado 2019-02852-02, C.P. Rocío Araújo Oñate.

³⁴ Para el caso de los senadores de la República, se refiere al territorio nacional, que constituye su circunscripción electoral (art. 171 CP), mientras que, para los representantes a la Cámara, atiende el ámbito territorial, que corresponde a la respectiva demarcación electoral (art. 176 CP).

³⁵ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Providencia del 25 de mayo de 2021. Expediente 110010315000202000077301. M.P. Dr. Roberto Augusto Serrato Valdés.





elementos objetivos de la norma: material, temporal y espacial, sino que, adicionalmente es necesario que aquel haya querido voluntariamente realizarla o, en caso de no hacerlo que no haya actuado con la diligencia necesaria para evitar incurrir en la causal.

6. Caso concreto

En este evento, el actor fundamenta la solicitud de pérdida de inversión en el hecho de que el senador Polivio Leandro Rosales Cadena en su condición de representante legal de la entidad sin ánimo de lucro Autoridades indígenas de Colombia por la Pacha Mama celebró contrato o convenio interadministrativo con una entidad pública el 13 de septiembre de 2021 en favor de un tercero.

El señor Rosales Cadena, por su parte, sostuvo que no está demostrada la existencia del contrato; que no lo celebró en beneficio de un tercero sino de un interés superior en ejercicio de sus deberes como autoridad indígena y que para el momento de suscripción del referido convenio no era ni tenía la intención de ser candidato al Congreso de la República toda vez que ello obedeció a la designación de las autoridades indígenas que tuvo lugar el 2 de diciembre de 2021, es decir, casi 4 meses después del hecho en cuestión. Además, que se debe tener en cuenta su condición de indígena desde el punto de vista convencional a la hora de resolver la presente controversia.

Revisada la Sede electrónica para la gestión judicial, Samai, se encontró que contra la elección del señor Rosales Cadena se presentaron dos demandas de nulidad electoral por hechos similares a los aquí estudiados, sin embargo, la primera de ellas, la radicada con el número 11001032800020220028700 fue rechazada por haber sido presentada por fuera del término de caducidad mediante providencia del 6 de septiembre de 2022; mientras que la segunda, radicada con el número 11001032800020220027300 se encuentra en trámite en el despacho del magistrado Pedro Pablo Vanegas Gil, sin que en aquella se haya proferido decisión de fondo, por lo que no existe impedimento alguno para que se realice el estudio tanto del elemento objetivo como del elemento subjetivo de la causal de inhabilidad endilgada dentro de este proceso.

De igual forma, como se dijo, al tratarse de procesos diferentes los de nulidad electoral y pérdida de inversión, con objetivos y trámites disímiles (la nulidad electoral es un juicio objetivo de legalidad mientras que la pérdida de inversión es un proceso sancionatorio de naturaleza subjetiva) no existe impedimento para que los miembros de la Sección Quinta competentes para conocer del primero, conozcan y decidan el segundo.





Precisado lo anterior, respecto del fondo de la controversia planteada se tiene que, contrario a lo afirmado por la defensa del senador Polivio Leandro Rosales Cadena, sí está acreditada dentro del expediente la existencia del Contrato 2021000755 de 2021 suscrito entre el Instituto Departamental de Salud de Nariño y AICO por la Pacha Mama, según consta en los documentos aportados por la referida entidad pública visibles en las anotaciones 41 y 47 del expediente electrónico.

Sobre el punto debe advertirse que, aunque el actor sólo aportó algunas impresiones de pantalla y enlaces web con su solicitud, también pidió en el acápite de pruebas correspondiente que se oficiara a la Secretaría de Salud del Departamento de Nariño con el fin de que se remitiera copia del referido contrato, solicitud a la que se accedió mediante providencia del 23 de noviembre de 2022³⁶ - decisión que no fue objeto de recurso por parte de la parte accionada- y en virtud de la cual se allegó la referida documental al expediente sin que aquella haya sido objeto de tacha o desconocimiento por lo que constituye plena prueba dentro del proceso y, en consecuencia, puede ser valorada.

Revisado el expediente del contrato y la documental de SECOP II aportada al plenario se tiene:

El contrato aparece firmado, obra como contratante el Instituto Departamental de Salud de Nariño y como contratista AICO por la Pacha Mama.

Información general

Identificación del contrato

ID del contrato en SECOP	CO1.PCCNTR.2846781
Versión del contrato	1
Estado de contrato	Firmado
Fecha de generación del estado	2 días de tiempo transcurrido (13/09/2021 1:20:09 PM(UTC-05:00) Bogotá, Lima, Quito)
Número del Contrato	2021000755
Objeto del contrato	prestar sus servicios al Instituto Departamental de Salud de Nariño, para la ejecución del proyecto Establecer acciones para consolidación del modelo de salud propia e intercultural en el marco de la Guía Metodológica para la construcción de contenidos de componentes e implementación del SISPI, Pueblo Indígena Quillacinga de acuerdo a lo establecido en estudios previos
Tipo de Contrato	Otro
¿Asociado a otro contrato?	<input type="checkbox"/> Sí <input checked="" type="checkbox"/> No
Duración del contrato	109 Días
Fecha de inicio de contrato	-
Fecha de terminación del contrato	31/12/2021 11:00:00 PM ((UTC-05:00) Bogotá, Lima, Quito)
Tiempo adiciones en días	0 días
Liquidación	<input type="checkbox"/> Sí <input checked="" type="checkbox"/> No
Obligaciones Ambientales	<input type="checkbox"/> Sí <input checked="" type="checkbox"/> No
Obligaciones pos consumo	<input type="checkbox"/> Sí <input checked="" type="checkbox"/> No
Reversión	<input type="checkbox"/> Sí <input checked="" type="checkbox"/> No

Información de la Entidad Estatal contratante



0 Recomendación (es)



Información del Proveedor contratista



³⁶ Anotación 22 del expediente electrónico.





El señor Polivio Leandro Rosales Cadena es quien suscribe el contrato en representación de AICO por la Pacha Mama el 15 de septiembre de 2021:

Cuenta bancaria del proveedor

Proveedor	Nombre del banco	Tipo de cuenta	Número de cuenta
Autoridades Indígenas de Colombia por la Pacha Mama - AICO	Banco Caja Social	Ahorros	24033703444

Aprobación del contrato

Aprobador - Proveedor

Aprobado Polivio Leandro Rosales Cadena
Fecha de aprobación: 15/09/2021 11:17:43 AM (UTC-05:00)
por: Rosales Cadena Bogotá, Lima, Quito)

Aprobador - Entidad Estatal

Aprobado DIANA PAOLA ROSERO ZAMBRANO
Fecha de aprobación: 16/09/2021 11:57:25 AM (UTC-05:00)
por: ROSERO ZAMBRANO Bogotá, Lima, Quito)

Contrato Firmado:

Contrato en ejecución:

Información del contrato

Tipo de proceso Contratación directa.
Unidad de contratación SUBDIRECCIÓN DE SALUD PÚBLICA
Proceso de Contratación 2021000755
Título de la oferta III
Cuantía del contrato 85.000.000 COP

En el anexo del clausulado del contrato, sobre este aspecto se dijo:

“El presente anexo, así como los estudios y demás documentos que hacen parte integral del contrato, se entenderán aprobados por EL CONTRATISTA con la aceptación del mismo en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública (SECOP II), entendida dicha aceptación en la plataforma como la suscripción del convenio. Lo anterior de conformidad con lo señalado por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente.”

En tales condiciones, es claro que la aceptación en Secop II del contrato equivale a su suscripción.

Respecto de la condición en que actuó el señor Rosales Cadena se tiene que en el Certificado de existencia y representación de la entidad sin ánimo de lucro Autoridades Indígenas de Colombia por la Pacha Mama de la Cámara de Comercio de Pasto del 9 de agosto de 2021 consta su condición de representante legal para ese momento.

Además, obra autorización suscrita por los miembros de la Dirección Nacional de AICO el 12 de agosto de 2021 al señor Polivio Leandro Rosales Cadena para que en su calidad de representante legal suscriba “convenios a modo de contrapartida





representando en el aporte de la experiencia, conocimiento y capacidad organizativa de las diferentes estructuras propias de AICO por la Pacha mama.”

De igual forma, copia del Acta 4 de 4 de febrero de 2021 de la Asamblea Extraordinaria de AICO en que se ratifica al señor Rosales Cadena como su presidente y/o representante legal para el año 2021³⁷.

Así las cosas, encuentra acreditado la Sala que el señor Polivio Leandro Rosales Cadena en su calidad de representante legal de la entidad sin ánimo de lucro AICO por la Pacha mama suscribió el contrato 2021000755 el 15 de septiembre de 2021 con el Instituto Departamental de Salud de Nariño que, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 401 del 15 de julio de 1993 modificado por el Decreto 1158 del 6 de diciembre de 1995 de la Gobernación de Nariño es un establecimiento público descentralizado del orden departamental, es decir, una entidad pública.

En este aspecto, resulta necesario reiterar que la inhabilidad bajo estudio se configura con la mera celebración del contrato independientemente de que aquel se haya ejecutado o no, por lo que los argumentos esgrimidos por la defensa del señor Rosales Cadena frente a este punto no tienen vocación de prosperidad.

Asimismo, el hecho de que AICO sea una entidad de derecho público de carácter especial, que haga parte de la Mesa Regional de los Pueblos Pastos y Quillasingas regulada en el Decreto 2194 de 2013, de la Mesa Permanente de Concertación con los Pueblos y Organizaciones Indígenas regida por el Decreto 1397 de 1996 y de la Subcomisión de Salud de la Mesa Permanente de Concertación reglada por el Decreto 1973 de 2013, en manera alguna enerva la configuración de este elemento de la inhabilidad, toda vez que en ninguna de dichas normas se habilita a contratar con el estado a los representantes legales de estas organizaciones sin incurrir en la prohibición bajo estudio.

De igual manera, la protección especial que les otorga a los pueblos indígenas y a sus autoridades normas de carácter internacional y convencional como, por ejemplo el Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes en manera alguna los exonera de cumplir las obligaciones constitucionales para presentarse como candidato a un cargo de elección popular como es el de senador. Estos instrumentos refuerzan, garantizan y protegen sus derechos, pero no anulan sus deberes ni cargas legales ni superiores como por ejemplo, el referente a observar estrictamente el régimen de inhabilidades e incompatibilidades.

³⁷ Anotación 20.





Precisado lo anterior, corresponde establecer si el referido contrato fue celebrado en interés de terceros o no.

Al respecto, sostiene la defensa del senador Rosales Cadena no fue suscrito en beneficio de un tercero sino de un interés público superior: la salud de los pueblos indígenas.

De la lectura de los documentos contractuales correspondientes al acuerdo de voluntades en cuestión se encontró que el objeto del contrato fue *“prestar sus servicios al Instituto Departamental de Salud, para la ejecución del proyecto. Establecer acciones para consolidación del modelo de salud propia e intercultural en la marco de la Guía Metodológica para la construcción de contenidos de componentes e implementación del SISPI, Pueblo Indígena Quillacinga de acuerdo a lo establecido en estudios previos”*.

Revisados los estudios previos se encontró que el Instituto Departamental de Salud de Nariño justificó la necesidad de celebrar el contrato en cuestión a través de la modalidad de contratación directa con AICO por la Pacha Mama en atención a que de conformidad con la Resolución 1059 del 22 de julio de 2021 el Ministerio de Salud y Protección Social destinó los recursos necesarios *“para iniciar el proceso de diseño del modelo de salud propia intercultural en el ámbito de la construcción de contenidos de los componentes del SISPI con las comunidades indígenas Quillacingas para la ejecución del Proyecto «Establecer acciones para la consolidación del modelo de salud propio e intercultural en el marco de la Guía Metodológica para la construcción de contenidos de componentes de implementación del SISPI»*».

Con base en los lineamientos técnicos para la ejecución de los recursos de la resolución 1059 (sic) del 2021 los criterios de focalización de la entidad territorial y del pueblo indígena, sujeto de la resolución correspondió a la necesidad de dar respuesta a lo acordado en reunión con la subcomisión de la Mesa Permanente de Concertación Nacional donde la organización AICO permanece a la MPC por parte de las comunidades indígenas asociadas y a nivel del departamento de Nariño representa a los pueblos de los Pastos y Quillacingas, donde son ellos los responsables de la gestión de recursos para sus comunidades asociadas.”

Para el efecto se diseñó un listado de tareas a cargo del contratista, entre las cuales se incluyeron las siguientes:

«1. Elaboración de un plan de trabajo donde se pueda apreciar claramente el cronograma de actividades y su respectivo presupuesto para el desarrollo del proyecto.





2. *Conformación del equipo técnico que contenga condiciones de idoneidad y especificaciones técnicas para la ejecución del contrato, por el término de duración de las actividades indicadas en el Plan de Trabajo, con la respectiva descripción de cargos y definición de actividades para el desarrollo del proyecto, las mismas estarán formalizadas mediante contrato laboral, además de anexar la adecuación al protocolo de bioseguridad y manejo de COVID 19 en población étnica y equipo de trabajo.*
3. *Generar el alistamiento metodológico para el desarrollo de las mingas de pensamiento y los escenarios de recolección de información primaria.*
4. *Desarrollo de entrevistas abiertas a actores claves (sic) y 5 mingas de pensamiento relacionado con la “caracterización sociocultural” y “Análisis de la situación en salud desde lo propio e institucional (componente cuidado de salud propia e intercultural), numeral a caracterización del estado de salud desde lo propio”*
5. *Hacer síntesis de la información recolectada y redacción del documento final, dando alcance a las especificaciones dadas en la guía metodológica en relación a la “caracterización sociocultural” y “Análisis de la situación en salud desde lo propio e institucional (componente cuidado de salud propia e intercultural), numeral a caracterización del estado de salud desde lo propio”.»*

Revisada la referida Resolución 1059 de 2021 del Ministerio de Salud y Protección Social se encontró que efectivamente a través de aquella se asignaron recursos, entre otras entidades, al Instituto Departamental de Salud de Nariño para los proyectos de fortalecimiento del Sistema indígena de salud propia e intercultural de los pueblos de Los Pastos y Quillacinga.

Además, que AICO por la Pacha Mama presentó la respectiva propuesta con el fin de celebrar el contrato en cuestión.

Asimismo, que el valor estimado del contrato fue de \$85.000.000 según los estudios previos³⁸.

En ese orden de ideas, es claro que el contrato se suscribió con el fin de que la entidad representada legalmente por el señor Rosales Cadena contribuyera en el diseño e implementación del sistema de salud del pueblo indígena Quillacinga.

³⁸ Aunque el Certificado de disponibilidad presupuestal fue por \$170.000.000





Adicionalmente si bien es cierto, dicha entidad no tiene ánimo de lucro, recibiría una contraprestación económica a cambio de los servicios prestados en virtud del contrato en cuestión.

De lo anterior se desprende que efectivamente el contrato en cuestión se celebró con el fin de que AICO por la Pacha Mama colaborara con el Instituto Departamental de Salud de Nariño para la ejecución de un proyecto para la implementación del Sistema indígena de salud propio e intercultural, lo cual, según el mismo demandado redundaría en beneficio de los pueblos indígenas de Los Pastos y Quillacinga y, además, por la ejecución de dicho contrato recibiría una contraprestación económica de lo que se deriva que el contrato sí fue celebrado en interés de terceros independientemente de que aquellos sean considerados intereses superiores o se trate de sujetos colectivos como lo pone de presente la defensa del senador Rosales Cadena.

Frente al punto, debe precisarse que aunque esta Corporación ha sido clara al establecer que no todo contrato suscrito con una entidad estatal tiene la potencialidad de configurar la inhabilidad bajo estudio, por cuanto hay escenarios en que el Estado ofrece servicios de manera genérica a los ciudadanos como es el caso de los contratos de salud con entidades promotoras de salud de orden público, en este evento, no se trata de un contrato de aquellos sino de uno específico en el que unos pueblos indígenas en particular se beneficiarían de su celebración no de manera económica, lo cual no hace la diferencia.

Al respecto, se debe tener en cuenta que la norma no limita la obtención de un beneficio en interés propio o de terceros al aspecto económico o pecuniario de lo que se deriva que tal interés puede ser de cualquier índole.

Entonces, como el presente contrato fue celebrado en interés de unos pueblos indígenas, es decir, en interés de terceros es claro que se encuentra configurado el elemento material de la inhabilidad por cuanto, está acreditado que el señor Polivio Leandro Rosales Cadena en su calidad de representante legal de AICO por la Pacha Mama celebró un contrato con una entidad pública en interés de terceros.

Lo anterior por cuanto la norma no discrimina en favor de cuáles terceros debe ser el beneficio, ni excluye a comunidades indígenas ni de otra naturaleza; por lo que en aplicación del principio según el cual *donde el legislador no distingue no le es dable al intérprete hacerlo*, es claro que, independientemente de la naturaleza o categorización del tercero en beneficio del cual se celebre el contrato, la inhabilidad se configura.





Por lo tanto, como el contrato en cuestión fue celebrado en beneficio del pueblo indígena Quillacinga y no de manera genérica de toda la población indígena como lo insinuó la defensa, se reitera, se entiende configurado el elemento material de la inhabilidad.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con el elemento temporal se tiene que las elecciones al Congreso de la República se celebraron el 13 de marzo de 2022, por lo que el periodo inhabilitante de 6 meses de que trata el numeral 3 del artículo 179 de la Carta Política transcurrió entre el 13 de septiembre de 2021 y esa fecha.

En tales condiciones, como el contrato en cuestión fue celebrado el 15 de septiembre de 2021 es evidente que también se configura el elemento temporal de la inhabilidad.

En cuanto al elemento espacial, se advierte que como el señor Rosales Cadena es senador de la República la circunscripción es nacional y por tanto, también se encuentra configurado este aspecto.

Así las cosas, encuentra la Sala configurada la causal de inhabilidad en su aspecto objetivo. No obstante, como se mencionó, en sede de pérdida de inversión no basta con encontrar acreditados, de manera objetiva, los elementos de la causal para decretar su prosperidad, toda vez que se requiere, además, que se encuentre demostrado el elemento subjetivo, esto es, que la conducta en cuestión fue cometida por el congresista con dolo o culpa grave de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 1881 de 2018 modificado por el artículo 4 de la Ley 2003 de 2019.

Al respecto, la Sala Plena de esta Corporación ha dicho:

“Para llegar a definir si una conducta es dolosa o gravemente culposa se deben analizar los elementos que constituyen el aspecto subjetivo de la misma, los cuales corresponden al conocimiento tanto de los hechos como de la ilicitud de la conducta; es decir, se debe determinar si el sujeto conocía o debía conocer que su comportamiento resultaba contrario al ordenamiento jurídico.

Por un lado, en los casos en los cuales se pruebe que el demandado conocía plenamente que su comportamiento era constitutivo de una causal de pérdida de inversión, estaríamos ante una situación de total intención en la realización de la misma y, por ende, de un grado de culpabilidad doloso; por el otro, en aquellos eventos en los que se concluya que el sujeto no conocía la ilicitud de su conducta pero que, en virtud de la diligencia requerida para el desarrollo de su actividad, debía saber que la misma resultaba contraria a derecho y adoptar las medidas para evitar





su realización, se estaría ante un comportamiento culposo, de no mediar sólidas circunstancias que se lo hubieran impedido.”³⁹

En este evento, no existe prueba alguna en el expediente de que el senador Rosales Cadena para el momento en que celebró el contrato en cuestión tuviera conciencia y quisiera (elementos cognitivo y volitivo del dolo) incurrir en la causal de inhabilidad con los efectos nocivos para su eventual designación como congresista.

Si bien no arguyó que su intención no fue la de celebrar el contrato bajo estudio, lo cierto es que no está demostrado que conociera ni que debía conocer, para esa fecha, que la suscripción del mismo lo inhabilitaría para ser congresista y que podría generar la pérdida de su investidura.

No obstante, tratándose de esta causal en particular se debe tener en cuenta que la culpabilidad no puede analizarse exclusivamente para el momento de suscripción del contrato -que siempre será anterior a la calidad de candidato- sino, además, para el instante en que la persona se convierte formalmente en aspirante al Congreso de la República, es decir, la fecha de la inscripción de la candidatura, momento en el cual debe revisar si cumple con todos los requisitos, calidades y condiciones para serlo y, asimismo, si no se encuentra incurso en ninguna causal de inhabilidad.

Lo anterior, por cuanto, contrario a lo que ocurre con las demás causales de pérdida de investidura, en el caso de la violación al régimen de inhabilidades el momento en el cual se configura el elemento subjetivo en la mayoría de las ocasiones es el de la inscripción de la candidatura y no, el de la suscripción del contrato, por cuanto claramente para ese entonces la mayoría de los congresistas o bien no tendrían certeza de que se convertirían en candidatos o bien no tendrían por qué saber que están incurriendo en causal de inhabilidad.

Diferente a lo que ocurre con la inscripción, la cual no deja de ser un acto voluntario, respecto del cual la persona puede rehusarse y frente al que sí existe una carga de quien pretende convertirse en candidato de manifestar si existe alguna causal de inhabilidad que le impida acceder o permanecer en el cargo de congresista.

En tales condiciones, el elemento subjetivo en el caso concreto se estudiará respecto del momento de inscripción de la candidatura del señor Rosales Cadena al Senado de la República.

³⁹ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Expediente 110010315000202000077301. Providencia del 25 de mayo de 2021. M.P. Dr. Roberto Augusto Serrato Valdés.





Frente al punto se tiene que el referido congresista manifestó dentro del proceso que simplemente que suscribió el contrato bajo la convicción de que no estaba incurriendo en ninguna prohibición legal y que su inscripción como candidato no obedeció a su decisión sino a la determinación de las autoridades indígenas.

Así, el argumento de la defensa se basa en la calidad de líder indígena del senador y en que para la época del contrato no era candidato al congreso ni tenía intención de serlo.

Para respaldar su postura aportaron al expediente copia de los estatutos de AICO por la Pacha Mama, de la constancia del Ministerio del Interior donde certifica que el señor Rosales Cadena fue gobernador del Cabildo Indígena del Resguardo San Juan en el año 2021, de su acta de posesión en tal dignidad y del acta del 2 de diciembre de ese mismo año en la que consta que las autoridades indígenas lo eligieron como candidato al Senado de la República.

En ese orden de ideas, está acreditado que el señor Rosales Cadena para el año 2021 fue autoridad indígena y que para el momento en que suscribió el contrato en cuestión no era candidato al Congreso de la República.

Sin embargo, el hecho de que su candidatura se oficializara apenas el 2 de diciembre de 2021 no le impedía poner de manifiesto ante las autoridades indígenas que lo designaron como candidato al Senado de la República que había suscrito por lo menos un contrato en los términos del numeral 3 del artículo 179 de la Constitución Política.

No obstante, esta omisión, si bien podría ser catalogada como un comportamiento imprudente no tiene la entidad suficiente para ser tenido como gravemente culposos.

Lo anterior, por cuanto según se afirmó en el proceso -y no fue desvirtuado por las partes- el señor Rosales Cadena actuó bajo el convencimiento de que no estaba configurada la inhabilidad por cuanto en su entender, el contrato en cuestión no había sido celebrado a favor de terceros sino de un interés superior.

En tales condiciones, si bien debió conocer de las causas de inhabilidad para ser congresistas para el instante en que formalizó su candidatura al Senado de la República, también lo es que actuó bajo el convencimiento -no desvirtuado dentro del proceso- de que la suscripción del Contrato 2021000755 del 13 de septiembre de 2021 celebrado con el Instituto Departamental de Salud de Nariño para *“prestar sus servicios al Instituto Departamental de Salud, para la ejecución del proyecto. Establecer acciones para consolidación del modelo de salud propia e intercultural en la marco de la Guía Metodológica para la construcción de contenidos de*





componentes e implementación del SISPI, Pueblo Indígena Quillancinga de acuerdo a lo establecido en estudios previos” no tenía la virtualidad de inhabilitarlo por cuanto para él no fue suscrito en beneficio de un tercero específico sino de la comunidad indígena Quillancinga en general.

Entonces, pese a que en este caso se concluyó que el elemento objetivo sí se encuentra configurado por cuanto, de todas formas el pueblo indígena Quillancinga es un tercero que se beneficiaría del contrato en cuestión, para el momento de la inscripción del señor Rosales Cadena ello no estaba determinado y, por ende, resulta atendible la justificación presentada por la defensa en tal sentido.

Por lo tanto, si bien es cierto debió verificar con diligencia y cuidado cuál era su condición al momento de inscribirse como candidato o al aceptar la decisión de las autoridades indígenas para inscribirse como tal, el hecho de haber considerado que no se configuraba la inhabilidad dados los beneficiarios del contrato, excluyen su comportamiento de la culpa grave, para dejarlo apenas, en el escenario de la culpa leve.

Así las cosas, no se demostró en el expediente que el senador Rosales Cadena conocía de la ilicitud de su conducta en materia de pérdida de investidura y por tanto que era consciente de las consecuencias que la misma le podría acarrear, así como tampoco se acreditó que haya actuado de manera descuidada o negligente, sencillamente porque para el momento en que se configuró el elemento material de la inhabilidad no tenía por qué saber que su conducta era censurable desde el punto de vista constitucional y porque para el instante de la inscripción de su candidatura existía por lo menos una duda de que el contrato en cuestión encuadrara en la configuración de la causal.

En tales condiciones, pese a que se encontró configurado el elemento objetivo de la inhabilidad como no hay certeza del actuar culpable del senador Polivio Leandro Rosales Cadena por cuanto no se acreditó que su conducta fuera dolosa o gravemente culposa, no encuentra la Sala que se configure el elemento subjetivo de la causal de pérdida de investidura, y, por lo tanto, hay lugar a negar la solicitud presentada por el señor Víctor Velásquez Reyes en tal sentido.

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

FALLA

PRIMERO. Deniégase la solicitud de pérdida de investidura del señor Polivio





Leandro Rosales Cadena como senador de la República de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. Adviértese que contra la presente providencia procede el recurso de apelación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 1881 de 2018.

TERCERO. En firme este proveído, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Presidente

Aclara voto
MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGÜELLO
Magistrada

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
Magistrado

Aclara voto
HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Magistrado

Ausente en comisión
RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS
Magistrado

“Este documento fue firmado electrónicamente. Usted puede consultar la providencia oficial con el número de radicación en <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081>”

