

PERDIDA DE INVESTIDURA DE CONGRESISTA - Competencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado / CALIDAD DE CONGRESISTA - Prueba / PRUEBA DE LA CONDICION DE CONGRESISTA - Posesión del cargo / PERDIDA DE INVESTIDURA DE CONGRESISTA - Representante a la Cámara Carlos Andrés Amaya Rodríguez. Denegación

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado es competente para conocer de las solicitudes de pérdida de investidura de los Congresistas, en virtud de lo dispuesto por los artículos 184 y 237-5 de la Constitución Política, 1º de la Ley 144 de 1994 y 37-7 de la Ley 270 de 1996. Se encuentra acreditado en el expediente que el señor CARLOS ANDRÉS AMAYA RODRÍGUEZ, candidato del Partido Verde, fue elegido como Representante a la Cámara por la Circunscripción Electoral de Boyacá para el período constitucional 2010-2014, según consta en la Resolución N° 1490 del 6 de julio de 2010 proferida por el Consejo Nacional Electoral. Por otra parte y a pesar de no obrar en el expediente la constancia de que el demandado haya tomado posesión efectiva del cargo para el cual fue elegido, tal como lo advirtió el agente del Ministerio Público en su vista fiscal, lo cierto es que la comunicación visible a folio 305 del expediente, dirigida por el Secretario General de la Cámara al H. Representante AMAYA RODRÍGUEZ, hace presumir que este último ciertamente tomó posesión de dicho cargo, sin que milite en el expediente un medio de prueba idóneo que brinde certeza acerca de la fecha exacta a partir de la cual comenzó a desempeñarse como tal.

VIOLACION DEL REGIMEN DE INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES O DEL REGIMEN DE CONFLICTO DE INTERESES - Por el ejercicio de autoridad administrativa como representante de los estudiantes ante el Consejo Superior de la Universidad UPTC / EJERCICIO DE AUTORIDAD ADMINISTRATIVA - Representación de los estudiantes ante el Consejo Superior de la Universidad / VIOLACION DEL REGIMEN DE INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES O DEL REGIMEN DE CONFLICTO DE INTERESES - Gestión de negocios ante entidades públicas o celebración de contratos con entidades públicas en interés propio o en el de terceros / VIOLACION DEL REGIMEN DE INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES O DEL REGIMEN DE CONFLICTO DE INTERESES - Representante legal de una entidad en la cual se administran tributos o contribuciones parafiscales

Se trata de establecer si el Representante a la Cámara CARLOS ANDRÉS AMAYA RODRIGUEZ, incurrió o no en la violación del régimen de inhabilidades a que están sujetos los miembros del Congreso de la República, al haber ejercido autoridad administrativa como representante de los estudiantes ante el Consejo Superior de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia (UPTC) durante el período comprendido entre el 3 de abril de 2009 y el 23 de marzo de 2010, esto es, dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de su elección como congresista en los comicios del 14 de marzo de 2010, y al haber intervenido dentro de los seis (6) meses anteriores a esa misma fecha, en la gestión de negocios ante entidades públicas o en la celebración de contratos con entidades públicas, en interés propio, o en el de terceros, o fungido como representante legal de la precitada Universidad, en la cual se administran tributos o contribuciones parafiscales, y si como consecuencia de todo lo anterior, resulta procedente o no decretar la pérdida de su investidura deprecada, de conformidad con lo dispuesto por el ordinal 1º artículo 183 de la Constitución, en donde se dispone que “Los congresistas perderán su investidura: [...] 1. Por violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, o del régimen de conflicto de intereses.”.

SOLICITUD DE PERDIDA DE INVESTIDURA DE CONGRESISTA - Causales previstas en los numerales 2 y 3 del artículo 179 de la Constitución Política de Colombia

Las causales invocadas por el actor, son las establecidas en los numerales 2° y 3° del artículo 179 de la Constitución Política de Colombia. No sobra mencionar, antes de entrar en materia, que la Asamblea Nacional Constituyente en sus deliberaciones, al referirse al régimen de inhabilidades a que están sujetos los servidores públicos, expresó que con él se busca “Evitar que se utilicen los factores de poder del Estado con fines electorales e impedir que personas indignas puedan llegar al Congreso. Ninguna persona con autoridad pública o que maneje dineros del Estado puede ser elegida al Congreso (en general a ninguna corporación de elección popular) sino pasado un tiempo que prudentemente se considere el mínimo necesario para eliminar la posibilidad de utilización de esos factores de poder. “[...]”, tal como aparece mencionado en el informe de ponencia publicado en la Gaceta Constitucional N° 51 del 16 de abril de 1991, pág. 26.

EJERCICIO DE JURISDICCION O AUTORIDAD POLITICA, CIVIL, ADMINISTRATIVA O MILITAR - Como empleado público / CAUSAL PREVISTA EN EL NUMERAL 2 DEL ARTICULO 179 DE LA CONSTITUCION POLITICA - Elementos / SUJETO CUALIFICADO - Esta causal no se predica respecto de particulares que eventualmente desempeñan funciones públicas / CONSEJOS SUPERIORES DE LAS UNIVERSIDADES PUBLICAS - Condición jurídica de sus miembros / EMPLEADO PUBLICO - Condiciones

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo al referirse a esta causal ha puesto de relieve que la prohibición tiene como destinatarios exclusivos a quienes ostentan la condición de “empleados públicos” y hayan ejercido autoridad política, civil, administrativa o militar dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección. Por lo mismo, sobrada razón le asiste al agente del Ministerio Público y al apoderado del demandado cuando aducen que esta prohibición está dirigida a un sujeto cualificado y no a los particulares que eventualmente desempeñan funciones públicas. Precisamente por lo anterior, la Sala, en sentencia proferida el 24 de agosto de 2005, con ponencia del Consejero Darío Quiñones Pinilla expresó que “[...] el legislador ha sido reiterativo y constante en señalar que los miembros de las juntas directivas de las entidades públicas y de los consejos, juntas o comisiones, por ese solo hecho no tienen el carácter de empleados públicos. Esa disposición, en cuanto regula materia semejante, es aplicable a los miembros del Consejo Superior Universitario de las universidades estatales u oficiales [...] || De modo que, en definitiva, en ejercicio de funciones como miembro del Consejo Superior Universitario no conlleva el desempeño de un empleo público ni la vinculación de aquel como empleado público.” Por otra parte, la tesis de que no todos los integrantes del Consejo Superior participan del carácter de “empleados públicos”, se ve reafirmada por lo dispuesto por el artículo 67 de la Ley 30 de 1992. En sintonía con la norma que se acaba de transcribir, el artículo 27 de los Estatutos Generales de la misma Universidad (Acuerdo 066 del 25 de octubre de 2005), da a entender que algunos de sus miembros no tienen la calidad de “empleados públicos”.

NOTA DE RELATORIA: Acerca de las condiciones exigidas para adquirir la calidad de empleado público, Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 30 de marzo de 2006, M.P. Tarsicio Cáceres Toro, Exp. 4885-2004.

MIEMBROS DEL CONSEJO SUPERIOR UNIVERSITARIO - No siempre son empleados públicos / CONSEJO SUPERIOR UNIVERSITARIO - No conlleva el desempeño de un empleo público ni la vinculación como empleado público / REPRESENTANTES DEL SECTOR ESTUDIANTIL ANTE EL CONSEJO SUPERIOR UNIVERSITARIO - Pueden ser catalogados como servidores públicos pero por ese sólo hecho no adquieren la condición de empleados públicos / CONGRESISTA DEMANDADO - No era empleado público / PERDIDA DE INVESTIDURA - Improcedencia porque el demandado no ostentaba la condición de empleado público

Se colige de lo anterior, que no todos los integrantes de los Consejos Superiores de las Universidades Públicas tienen, por el sólo hecho de conformarlos y de cumplir en ellos funciones públicas, la calidad de empleados públicos. Tal es el caso de quien actúa como representante de los estudiantes ante el Consejo Superior de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia. Ello explica por qué en la certificación obrante a folio 26 del expediente, suscrita por el Secretario General de la Universidad, se manifiesta que el demandado no tiene en ella “otro tipo de vinculación distinta a la de estudiante.” En suma, si bien los representantes del sector estudiantil ante el Consejo Superior Universitario pueden llegar a ser catalogados como “servidores públicos”, en razón de las funciones que cumplen, lo cierto es que por ese solo hecho no adquieren la condición de “empleados públicos”. La Sala ha sido enfática en señalar al respecto que “[...] para alcanzar la condición de empleado público es necesario que se profiera un acto administrativo que ordene la respectiva designación; que se tome posesión del cargo; que la planta de personal contemple el empleo; y que exista disponibilidad presupuestal para atender el servicio.”[Sección Segunda; Sentencias de 30 de noviembre de 2000, Rad. N°, 1397-00; de 14 de julio de 2005, Rad. 1550-04. En este caso, es claro entonces que el señor CARLOS ANDRÉS AMAYA RODRIGUEZ, no tenía la calidad de empleado público. Por lo mismo y sin necesidad de hacer más consideraciones adicionales, la Sala concluye que en el caso sub lite no se configura la causal de inhabilidad establecida en el numeral 2° del artículo 179 de la Constitución, al no tener el demandado la calidad de “empleado público” exigida por ese precepto superior.

GESTION DE NEGOCIOS ANTE ENTIDADES PUBLICAS O CELEBRACION DE CONTRATOS CON ENTIDADES PUBLICAS EN INTERES PROPIO O EN EL DE TERCEROS - Causal prevista en el numeral 3 del artículo 179 de la CONSTITUCION POLITICA / REPRESENTACION LEGAL DE UNA ENTIDAD QUE ADMINISTRE TRIBUTOS O CONTRIBUCIONES PARAFISCALES / Causal prevista en el numeral 3 del artículo 179 de la CONSTITUCION POLITICA / PERDIDA DE INVESTIDURA - Improcedencia por falta de prueba / FALTA DE PRUEBA - No se acreditó que el demandado hubiere gestionado negocios a nombre propio o de terceros ni tampoco de que haya celebrado contrato alguno ni que se haya desempeñado como representante legal de entidades que administran tributos o contribuciones parafiscales

En el caso concreto, no hay ninguna evidencia de que el señor AMAYA RODRÍGUEZ haya gestionado ningún tipo de negocios a nombre propio o de terceros “ante” la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia ni tampoco de que haya celebrado contrato alguno con la Universidad. Finalmente, tampoco está acreditado en el proceso que el demandado se haya desempeñado como representante legal de entidades que administran tributos o contribuciones parafiscales, pues como acertadamente lo expresó el apoderado del demandado, esa función corresponde al Rector de la Universidad, tal como se establece en sus estatutos. Como quiera que la pérdida de investidura constituye un castigo de una

severidad excepcional, que implica la separación inmediata y definitiva del congresista que ha incurrido en la violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades y que conlleva por demás la imposibilidad de volver a ser elegido en el futuro, su imposición requiere de la convicción plena e inequívoca del juez acerca de la comisión de la falta que se imputa. En el caso sometido al conocimiento de la Sala, se estima que la situación fáctica planteada en la demanda no es subsumible en ninguna de las disposiciones constitucionales indicadas por el actor como violadas y por lo mismo la demanda no tiene ninguna vocación de prosperidad. Dicho de otra manera, aunque se demostró en el proceso que el congresista CARLOS ANDRÉS AMAYA RODRÍGUEZ, se desempeñó como representante de los estudiantes ante el Consejo Superior de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia dentro de los 12 y los 6 meses anteriores a su elección como Representante a la Cámara por la Circunscripción Electoral de Boyacá para el período constitucional 2010-2014, a los cuales se refieren los numerales 2° y 3° del artículo 179 de la Carta, dicha circunstancia no constituye ninguna violación de las causales de inhabilidad invocadas en la demanda, pues como ha quedado establecido, aquél no ostentaba la calidad de “empleado público”, ni su proceder corresponde a una trasgresión de las prohibiciones allí establecidas, motivo por el cual ha de denegarse la pérdida de su investidura como en efecto se hará en la parte resolutive de esta providencia.

NOTA DE RELATORIA: Acerca de los elementos que estructuran esta causal, Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 18 de noviembre de 2008, exp. No. 11001-03-15-000-2008-00316-00 (PI) Consejero Ponente: Mauricio Torres Cuervo.

NOTA DE RELATORIA: En cuanto a la hipótesis referida a la gestión de negocios, Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 6 de octubre de 2009, exp. N° 11001-03-15-000-2008-01234-00 (PI), Consejero Ponente: Rafael E. Ostau de Lafont Planeta.

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Consejero ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

Bogotá, D.C. nueve (9) de noviembre de dos mil diez (2010)

Radicación número: 11001-03-15-000-2010-00921-00(PI)

Actor: CESAR JULIO GORDILLO NUÑEZ

Demandado: CARLOS ANDRES AMAYA RODRIGUEZ

Referencia: PERDIDA DE INVESTIDURA

El ciudadano CESAR JULIO GORDILLO NUÑEZ, obrando en su propio nombre, solicita que se declare la pérdida de investidura de CARLOS ANDRÉS AMAYA RODRIGUEZ como Representante a la Cámara por la Circunscripción Electoral de

Boyacá, por haber incurrido en la violación del régimen de inhabilidades a que están sujetos los miembros del Congreso de la República.

ANTECEDENTES

Según se expresa en la demanda, mediante Resolución N° 1984 del 26 de marzo 2009, proferida por el Rector de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia (UPTC), con sede en la ciudad de Tunja, se declaró la elección por el término de dos años, del señor CARLOS ANDRÉS AMAYA RODRIGUEZ, como representante de los estudiantes ante el Consejo Superior del precitado establecimiento universitario del orden nacional, tomando posesión de dicho cargo el día 3 de abril del mismo año, según consta en el acta 003 de esa misma fecha.

El 1° de febrero de 2010, el señor AMAYA RODRIGUEZ se inscribió como candidato por el Partido Verde a la Cámara de Representantes por la Circunscripción Electoral de Boyacá, resultando elegido como miembro de dicha corporación para el período constitucional 2010-2014 en el certamen electoral que tuvo lugar el 14 de marzo del año en curso, tal como lo declaró el Consejo Nacional Electoral mediante la Resolución 1490 del 6 de junio de 2010, sin que el demandado hubiese renunciado al cargo de miembro del Consejo Superior Universitario, con la anticipación exigida por la Carta Política.

Prevaliéndose de su condición de miembro del Consejo Superior Universitario y especialmente de la potestad de nombrar, contratar y conseguir cupos en la Universidad, el señor CARLOS ANDRÉS AMAYA RODRIGUEZ obtuvo el favor político de estudiantes, funcionarios y contratistas en el Departamento de Boyacá. Por contera, *“[...] intervino en la gestión de negocios, en la celebración de contratos autorizando al rector y a los demás funcionarios para realizar dichas tareas, administrando contribuciones parafiscales de la Universidad, aprobando presupuestos, [...] sesionando hasta el 23 de marzo de 2010, 9 días después de haber salido electo Representante a la Cámara por Boyacá.”*

Para acreditar las anteriores aseveraciones, se allegaron al proceso las actas de las sesiones del Consejo Superior Universitario, realizadas entre el 27 de abril de 2009 y el 23 de marzo de 2010, en las cuales se demuestra que el demandado

intervino activamente en la adopción de diferentes decisiones administrativas (Actas 04 a 13 de 2009, 01 y 02 de 2010).

CAUSALES INVOCADAS Y CONCEPTO DE LA INFRACCIÓN

A juicio del demandante, se configuran en este caso las causales de inhabilidad establecidas en los numerales 2° y 3° del artículo 179 de la Constitución Política de Colombia, según las cuales no podrán ser elegidos como congresistas, los empleados públicos que hubieren ejercido jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección, ni quienes dentro de los seis (6) meses anteriores a esa misma fecha hubieren 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 fungido como representantes legales de entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales.

Para sustentar lo anteriormente expuesto, el actor puso de presente que de conformidad con las disposiciones del Acuerdo 066 de 2005, *“Por el cual se expide el Estatuto General de la Universidad Pedagógica Autónoma de Colombia”*, la precitada universidad es un ente autónomo de carácter nacional, estatal y público, democrático, de régimen especial, vinculado al Ministerio de Educación Nacional en lo referente a las políticas y la planeación del sector educativo, con sedes en Tunja, Duitama, Sogamoso y Chiquinquirá. De acuerdo con tales disposiciones, el Consejo Superior es el máximo órgano de dirección y gobierno de la Universidad, cuyas funciones se encuentran definidas en el artículo 13 del precitado Acuerdo, de cuya lectura se deduce que el mencionado organismo está investido de autoridad administrativa para decidir los destinos del aludido establecimiento universitario.

Aún a pesar de ello, el señor CARLOS ANDRÉS AMAYA RODRÍGUEZ, resultó elegido como Representante a la Cámara por el Departamento de Boyacá, sin que previamente hubiese presentado renuncia al cargo de Representante de los Estudiantes en el Consejo Superior Universitario, devengando honorarios provenientes del erario.

Para reforzar los argumentos expuestos, el actor hizo mención a algunos de los apartes de la ponencia para primer debate rendida en la Plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente el día 16 de abril de 1991, publicada en la Gaceta Constitucional N° 51 del 16 de abril de 1991, destacando que las inhabilidades tienen por objeto *“evitar que se utilicen los factores de poder del Estado con fines electorales e impedir que personas indignas lleguen al Congreso.”* Al mismo tiempo, hizo hincapié en el hecho de que la situación fáctica descrita ocurrió en la misma circunscripción electoral en la cual se verificó la elección del demandado como Representante a la Cámara.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El señor CARLOS ANDRÉS AMAYA RODRÍGUEZ, mediante apoderado, dio contestación a la demanda manifestando su frontal oposición a las pretensiones del actor. Al exponer los argumentos y razones de la defensa, se detuvo en el análisis de las causales de inhabilidad antes enunciadas, haciendo las siguientes acotaciones:

En primer término, al referirse a la causal establecida en el numeral 2° del artículo 179 de la Constitución, expresó que la misma hace alusión a quienes hubieren ejercido jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar **como empleados públicos**, dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección, causal que no aplica a todos los servidores públicos y menos aún en este caso, destacando que su representado no ostentaba la referida condición ni ejerció tampoco atribuciones de tal naturaleza, pues si bien las cumple el Consejo Superior Universitario, no es dable afirmar que sus integrantes ejerzan individualmente jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar. Al fin y al cabo, el artículo 15 de los Estatutos de la Universidad, exige que las decisiones de ese cuerpo colegiado sean adoptadas por el voto favorable de la mayoría absoluta de sus integrantes.

En segundo lugar, el defensor argumentó que la causal prevista en el artículo 179 numeral 3° de la Carta Política, aplica para 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, condiciones que no se verifican en el asunto bajo examen, pues lo cierto es que

las gestiones adelantadas se cumplieron “no ante” la Universidad Pedagógica Autónoma de Colombia, sino en su nombre, para satisfacción de los intereses generales y de la comunidad universitaria.

LA AUDIENCIA PÚBLICA

El día 26 de octubre de 2010, se celebró la Audiencia Pública de rigor con la participación de las partes y del representante del Ministerio Público, quienes siguieron el orden establecido por el artículo 11 de la Ley 144 de 1994:

1. Intervención del solicitante.

El señor CÉSAR JULIO GORDILLO NÚÑEZ, obrando en su calidad de demandante, reiteró los hechos y fundamentos de la demanda e insistió en su solicitud de que se decrete la pérdida de investidura.

El solicitante señaló en su intervención que tal como se encuentra acreditado en el proceso, al momento de realizarse la inscripción del señor AMAYA RODRIGUEZ como candidato a la Cámara de Representantes -hecho que aconteció el 1° de febrero de 2010-, éste se desempeñaba como Representante de los Estudiantes ante el Consejo Superior de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, institución de naturaleza pública, vinculada al Ministerio de Educación Nacional, condición que conservó aún después de verificarse su elección.

En ese orden de ideas, estima el demandante que al estar desempeñando tales funciones como miembro del Consejo Superior de la Universidad, el señor AMAYA RODRÍGUEZ no podía ser elegido como Representante a la Cámara por la Circunscripción Electoral de Boyacá, sino después de haber transcurrido doce (12) meses contados a partir de la renuncia de dicho cargo. En tales circunstancias, se configura a juicio suyo la causal establecida en el artículo 179 numeral 2° de la Constitución Política de Colombia, en razón de haber ejercido autoridad administrativa dentro de ese término y aun con posterioridad a la fecha de la elección

Tras describir en detalle las funciones que los Estatutos le asignan al Consejo Superior Universitario, el actor manifestó que en su criterio se configura igualmente la causal de inhabilidad consagrada en el artículo 179 numeral 3° de la

Carta, por cuanto el órgano directivo del cual formaba parte el congresista demandado, tenía injerencia directa en la gestión administrativa de la Universidad y particularmente en la celebración de contratos, motivo por el cual no podía ser elegido como Representante a la Cámara, dada la circunstancia de que tales funciones fueron cumplidas por aquél dentro de los seis (6) meses anteriores a su elección y aún después de ella.

Luego de traer al debate algunos pronunciamientos de la Corporación que hacen referencia al tema, remató su intervención indicando que la condición de miembro del Consejo Superior Universitario, le permitía ejercer influencia sobre el electorado del Departamento de Boyacá, motivo por el cual se impone, en su opinión, que se decrete la pérdida de la investidura que es objeto de demanda.

2. Intervención del Ministerio Público.

Luego de hacer un breve recuento del proceso y de resumir la postura asumida por las partes, el Procurador Cuarto Delegado ante el Consejo de Estado, señaló que en el asunto bajo examen es del caso denegar las pretensiones de la demanda, exponiendo al efecto las siguientes consideraciones:

En primer término, manifestó que la causal de inhabilidad contemplada en el artículo 179 numeral 2° de la Constitución, parte del presupuesto de que el sujeto activo de la infracción ostenta la calidad de *“empleado público”*, condición que en el *sub lite* no se cumple, pues el hecho de que el señor AMAYA RODRÍGUEZ se desempeñara como representante de los estudiantes ante el Consejo Superior Universitario, no le transmitía tal condición. Para reafirmar su posición, invocó lo dispuesto en el artículo 122 de la Constitución y en el artículo 1° de la Ley 909 de 2004, así como también algunas providencias proferidas por la Sala, para poner de relieve que el concepto de *“empleado público”* es una especie del género servidor público, de la cual no participaba precisamente el demandado, por haber accedido al cargo no en virtud de un acto legal y reglamentario sino de un acto de elección popular.

Por otra parte, el agente del Ministerio Público indicó que no es dable predicar tampoco que el señor AMAYA RODRIGUEZ se haya desempeñado como *“representante legal”* de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, con sede en Tunja, y menos aún que haya adelantado gestiones o intervenido en

la celebración de contratos con dicho establecimiento educativo dentro de los seis meses anteriores a su elección como Representante a la Cámara por la Circunscripción Electoral de Boyacá.

3. Intervención del apoderado del demandado.

En uso de la palabra, el apoderado del demandado reiteró los fundamentos fácticos y jurídicos de la defensa contenidos en la contestación de la demanda, para reafirmar que la demanda no tiene vocación de prosperidad.

Coincidió con lo dicho por el Delegado del Ministerio Público, en cuanto este último considera que la condición de Representante de los Estudiantes ante el Consejo Superior Universitario en modo alguno le confiere la condición de “*empleado público*”, tal como lo establecen los artículos 3° del Decreto 2400 de 1968 y 5° del Decreto 1050 de 1968, en concordancia con los artículos 74 y 89 de la Ley 489 de 1998, en donde se prescribe que los particulares que intervienen como miembros de los consejos directivos, aunque ejercen funciones públicas, no adquieren por ese sólo hecho la aludida calidad de empleados públicos.

Tras aceptar en gracia de discusión que lo anterior no fuese cierto y suponiendo que la tesis prolijada por el actor tiene respaldo jurídico, expresó que el ejercicio de la representación estudiantil en el Consejo Superior no implica el desempeño de empleo alguno dentro de la Universidad, lo cual permite concluir que en este caso particular y concreto no se configuró la causal de inhabilidad establecida por el artículo 179 núm. 2° de la Carta.

En cuanto concierne a la segunda de las causales invocadas, el apoderado del demandado manifestó que tampoco están dadas las circunstancias para predicar que la misma se haya configurado en este caso, poniendo de relieve que uno de los elementos constitutivos de la inhabilidad regulada por el numeral 3° del mencionado precepto constitucional, consiste en haber realizado la gestión “*en interés propio o en el de terceros*”, entendida en el sentido de perseguir un beneficio o un resultado de carácter lucrativo, así no haya llegado a materializarse.

Por otra parte, hizo la distinción entre los intereses particulares de quienes conforman un cuerpo colegiado y los que dicho organismo pretende satisfacer en el cumplimiento de sus funciones, pasando luego a recalcar que ninguna de las

actuaciones adelantadas por su representado como integrante del Consejo Superior Universitario, estuvo inspirada en propósito de obtener beneficios personales o a favor de terceros.

Su presencia y participación en el Consejo Superior, según lo señaló el interviniente, es una expresión concreta del derecho de participación consagrado en los artículos 40 y 103 de la Carta. Por lo mismo, resultaría contrario al principio de democracia participativa que su ejercicio en el ámbito estudiantil, gremial, juvenil, sindical, origine una inhabilidad para participar en el ámbito político.

Además de lo reseñado hasta aquí, observó que la causal prevista en el numeral 3° tantas veces mencionado, presupone que la gestión se adelante “ante” una entidad pública, esto es, por personas ajenas a ella, por cuanto si la gestión se cumple por uno de sus órganos, se impone colegir que la función no se surte “ante” la entidad sino por ella misma. En otras palabras, el demandado no obró como un agente externo, ajeno a los órganos de gobierno de la Universidad, sino como uno de sus miembros, no propiamente gestionando negocios propios o de terceros sino cumpliendo funciones inherentes a su condición de representante estudiantil.

Por último, tampoco puede afirmarse que el señor AMAYA RODRÍGUEZ haya actuado como representante legal de la Universidad ni mucho menos que haya administrado tributos o contribuciones parafiscales, pues según lo establecen los artículos 62, 64 y 67 de la ley 30 de 1992 y 27 de los Estatutos de esa institución de educación superior, esa función está atribuida al Rector.

4. Intervención del demandado.

El señor AMAYA RODRÍGUEZ, destacó en su intervención que al postular su nombre como candidato a la Cámara de Representantes, lo hizo en defensa de la Universidad Pública y que para tales efectos había consultado previamente la jurisprudencia de esta Corporación en materia de inhabilidades e incompatibilidades.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir el asunto *sub lite*, previas las siguientes

CONSIDERACIONES

1.- Competencia

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado es competente para conocer de las solicitudes de pérdida de investidura de los Congresistas, en virtud de lo dispuesto por los artículos 184 y 237-5 de la Constitución Política, 1º de la Ley 144 de 1994 y 37-7 de la Ley 270 de 1996.

2.- Calidad de Congresista del demandado

Se encuentra acreditado en el expediente que el señor CARLOS ANDRÉS AMAYA RODRÍGUEZ, candidato del Partido Verde, fue elegido como Representante a la Cámara por la Circunscripción Electoral de Boyacá para el período constitucional 2010-2014, según consta en la Resolución N° 1490 del 6 de julio de 2010 proferida por el Consejo Nacional Electoral. Por otra parte y a pesar de no obrar en el expediente la constancia de que el demandado haya tomado posesión efectiva del cargo para el cual fue elegido, tal como lo advirtió el agente del Ministerio Público en su vista fiscal, lo cierto es que la comunicación visible a folio 305 del expediente, dirigida por el Secretario General de la Cámara al H. Representante AMAYA RODRÍGUEZ, hace presumir que este último ciertamente tomó posesión de dicho cargo, sin que milite en el expediente un medio de prueba idóneo que brinde certeza acerca de la fecha exacta a partir de la cual comenzó a desempeñarse como tal.

3.- Hechos probados en el proceso

Además de haberse acreditado que el demandado ostenta la calidad de Representante a la Cámara por la Circunscripción Electoral de Boyacá, como queda dicho, la Sala considera que se encuentran debidamente probados en el expediente los siguientes hechos:

3.1.- Que la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia con sede en Tunja, es una Universidad de carácter público, vinculada al Ministerio de Educación Nacional, creada por el Presidente Gustavo Rojas Pinilla, mediante Decreto 2655 de de 1953 (fls. 11 a 18), cuyos estatutos vigentes fueron adoptados mediante el Acuerdo N° 066 del 25 de octubre de 2005.

3.2.- Que los artículos 8°, 13, 18, 34, 53 y 78 de los Estatutos precitados, consagran las competencias administrativas a cargo del Consejo Superior Universitario, como máximo organismo de dirección y de gobierno de la Universidad (fls 269-293).

3.3.- Que mediante la Resolución N° 1894 del 29 de marzo de 2009, dictada por el Rector de dicha Universidad, se declaró la elección del señor CARLOS ANDRÉS AMAYA RODRÍGUEZ, como Representante de los Estudiantes ante el Consejo Superior de ese establecimiento educativo de educación superior. (fls. 19 a 23)

3.4.- Que el señor AMAYA RODRÍGUEZ tomó posesión del cargo mencionado en el numeral anterior, el día 3 de abril de 2009, tal como lo certifica el Secretario General de la Universidad y Secretario del Consejo Superior. (fl. 23)

3.5.- Que el demandado, en su condición de representante de los estudiantes ante el Consejo Superior, solamente percibía honorarios por cada sesión y no tenía con la Universidad otro tipo de vinculación distinta a la de estudiante. (fls. 23 y 34 a 37)

3.6.- Que según las actas del Consejo Superior Universitario números 04 a 13 de 2009, 01 y 02 de 2010, visibles a folios 38 a 268 del expediente, el señor AMAYA RODRÍGUEZ participó activamente en las sesiones celebradas entre el 27 de abril de 2009 y el 23 de marzo de 2010, en las cuales se adoptaron diferentes decisiones de naturaleza administrativa.

3.7.- Que el día 1° de febrero de 2010, el señor AMAYA RODRÍGUEZ inscribió su candidatura por el Partido Verde a la Cámara de Representantes por la Circunscripción Electoral de Boyacá para el período constitucional 2010-2014, tal como consta en los formularios obrantes a folios 24 a 27 del expediente

3.8.- Que en los comicios electorales realizados el pasado 14 de marzo del año en curso, el señor AMAYA RODRÍGUEZ resultó elegido como Representante a la Cámara por la Circunscripción Electoral de Boyacá para el período constitucional 2010-2014, tal como lo declaró el Consejo Nacional Electoral mediante la Resolución N° 1490 de 2010, visible a folios 28 a 33 del expediente.

3.9.- Que el señor AMAYA RODRÍGUEZ renunció al cargo de Representante de los Estudiantes al Consejo Superior de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia el día 23 de marzo de 2010, esto es, 9 días después de haber sido elegido como Representante a la Cámara, tal como lo certifica el Doctor Silvestre Barrera Sánchez, Secretario General de la Universidad a folios 336 a 338 del expediente.

4.- El problema jurídico y su análisis de fondo

Se trata de establecer si el Representante a la Cámara CARLOS ANDRÉS AMAYA RODRIGUEZ, incurrió o no en la violación del régimen de inhabilidades a que están sujetos los miembros del Congreso de la República, al haber ejercido autoridad administrativa como representante de los estudiantes ante el Consejo Superior de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia (UPTC) durante el período comprendido entre el 3 de abril de 2009 y el 23 de marzo de 2010, esto es, dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de su elección como congresista en los comicios del 14 de marzo de 2010, y al haber intervenido dentro de los seis (6) meses anteriores a esa misma fecha, en la gestión de negocios ante entidades públicas o en la celebración de contratos con entidades públicas, en interés propio, o en el de terceros, o fungido como representante legal de la precitada Universidad, en la cual se administran tributos o contribuciones parafiscales, y si como consecuencia de todo lo anterior, resulta procedente o no decretar la pérdida de su investidura deprecada, de conformidad con lo dispuesto por el ordinal 1° artículo 183 de la Constitución, en donde se dispone que *“Los congresistas perderán su investidura: [...] 1. Por violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, o del régimen de conflicto de intereses.”*

Las causales invocadas por el actor, son las establecidas en los numerales 2° y 3° del artículo 179 de la Constitución Política de Colombia, cuyo texto es del siguiente tenor literal:

ARTICULO 179. No podrán ser congresistas: [...]

2. Quienes hubieren ejercido, como empleados públicos, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la elección.

3. Quienes hayan intervenido en gestión de negocios ante entidades públicas, o en la celebración de contratos con ellas en interés propio, o en el de terceros, o hayan sido representantes legales de entidades que

administren tributos o contribuciones parafiscales, dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección. [...]

No sobra mencionar, antes de entrar en materia, que la Asamblea Nacional Constituyente en sus deliberaciones, al referirse al régimen de inhabilidades a que están sujetos los servidores públicos, expresó que con él se busca *“Evitar que se utilicen los factores de poder del Estado con fines electorales e impedir que personas indignas puedan llegar al Congreso. Ninguna persona con autoridad pública o que maneje dineros del Estado puede ser elegida al Congreso (en general a ninguna corporación de elección popular) sino pasado un tiempo que prudentemente se considere el mínimo necesario para eliminar la posibilidad de utilización de esos factores de poder. “[...]”*, tal como aparece mencionado en el informe de ponencia publicado en la Gaceta Constitucional N° 51 del 16 de abril de 1991, pág. 26.¹

4.1.- La alegada violación del Artículo 179-2° de la Constitución Política

Como bien se puede observar, la causal prevista en el **artículo 179.2° de la Carta**, presupone la concurrencia de los siguientes elementos:

- 1.- El sujeto de las prohibiciones:** Quien aspire al Congreso y ostentando la condición de **“empleado público”**.

- 2.- Las conductas prohibidas:** Haber ejercido jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar

- 3.- Circunstancias modales de la actuación:** (1) Que el ejercicio de tales funciones haya ocurrido **dentro de los 12 meses anteriores a la fecha de la elección**. (2) Que la infracción haya ocurrido **en la misma circunscripción electoral**.²

¹ Sobre el mismo tema. consultar entre otras, las sentencias de 15 de mayo de 2001, Expediente AC 12300 y de 19 de marzo de 2002. Radicación. 2001-0155-01(PI).

² Así lo establece el penúltimo inciso del artículo 179 de la Constitución Política, en los siguientes términos: *“Las inhabilidades previstas en los numerales 2°, 3°, 5° y 6° se refieren a situaciones que tengan lugar en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección...”*

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo al referirse a esta causal ha puesto de relieve que la prohibición tiene como destinatarios exclusivos a quienes ostentan la condición de **“empleados públicos”** y hayan ejercido autoridad política, civil, administrativa o militar dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección: Por lo mismo, sobrada razón le asiste al agente del Ministerio Público y al apoderado del demandado cuando aducen que esta prohibición está dirigida a un sujeto cualificado y no a los particulares que eventualmente desempeñan funciones públicas.

Ahora bien. Con la intención de puntualizar el concepto de *“empleado público”*, se hace necesario acudir a lo dispuesto en los siguientes preceptos constitucionales:

ARTICULO 122. No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente. (El subrayado es de la Sala)

Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben. Antes de tomar posesión del cargo, al retirarse del mismo o cuando autoridad competente se lo solicite deberá declarar, bajo juramento, el monto de sus bienes y rentas.

Dicha declaración sólo podrá ser utilizada para los fines y propósitos de la aplicación de las normas del servidor público.

Sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley, no podrán ser inscritos como candidatos a cargos de elección popular, ni elegidos, ni designados como servidores públicos, ni celebrar personalmente, o por interpuesta persona, contratos con el Estado, quienes hayan sido condenados, en cualquier tiempo, por la Comisión de Delitos que afecten el patrimonio del Estado. Tampoco quien haya dado lugar, como servidor público, con su conducta dolosa o gravemente culposa, así calificada por sentencia judicial ejecutoriada, a que el Estado sea condenado a una reparación patrimonial, salvo que asuma con cargo a su patrimonio el valor del daño. [Inciso modificado por el artículo 1 del A.L. 1 de 2004].

ARTICULO 123.- Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. (El subrayado es de la Sala)

Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio.

En desarrollo de lo anterior, la Ley 909 de 2004, *por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones*, establece en su artículo 1°:

ARTÍCULO 1°. Objeto de la ley. La presente ley tiene por objeto la **regulación del sistema de empleo público** y el establecimiento de los principios básicos que deben regular el ejercicio de la gerencia pública.

Quienes prestan servicios personales remunerados, con vinculación legal y reglamentaria, en los organismos y entidades de la administración pública, conforman la función pública. En desarrollo de sus funciones y en el cumplimiento de sus diferentes cometidos, la función pública asegurará la atención y satisfacción de los intereses generales de la comunidad. (El subrayado es de la Sala)

De acuerdo con lo previsto en la Constitución Política y la ley, hacen parte de la función pública los siguientes empleos públicos:

- a) Empleos públicos de carrera;
- b) Empleos públicos de libre nombramiento y remoción;
- c) Empleos de período fijo;
- d) Empleos temporales.

Como complemento de lo expuesto, esta Sala y sin adentrarnos en el examen de las situaciones de hecho, mediante sentencia de 30 de marzo de 2006, M.P. Tarsicio Cáceres Toro, Exp. 4885-2004, al referirse a las condiciones exigidas para adquirir la calidad de empleado público, aseguró:

*“De lo anterior se infiere que **para alcanzar la condición de empleado público es necesario que se profiera un acto administrativo que ordene la respectiva designación; que se tome posesión del cargo; que la planta de personal contemple el empleo; y que exista disponibilidad presupuestal para atender el servicio.** Ninguno de los supuestos antes mencionados está probado en este proceso, ni la actora ingresó por concurso, ni el cargo está contemplado en la planta de personal, ni tomó posesión del empleo, pues se repite, para acceder a un determinado cargo público se deben cumplir todos y cada uno de los requisitos y condiciones señalados en la constitución y en la ley; y ello porque el sólo hecho de trabajar para el Estado no confiere la condición de empleado público.”* (El subrayado es de la Sala)

Ahora bien, en orden a establecer cuál es la condición jurídica que ostentan los miembros de los Consejos Superiores de las Universidades Públicas, es menester considerar el contenido normativo de los siguientes preceptos:

En primer término, el párrafo del artículo 3° del Decreto 2400 de 1968, disponía lo siguiente:

ARTÍCULO 3° [...] Parágrafo 2°. Las personas a quienes el Gobierno o las corporaciones Públicas confieran su representación en las Juntas Directivas de los Establecimientos Públicos, las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y las Sociedades de Economía Mixta, o **los miembros de juntas, consejos o comisiones no tienen por ese solo hecho el carácter de funcionarios públicos.** Su nombramiento y remoción se rigen por las disposiciones especiales relativas a esas entidades.

En ese mismo sentido, el artículo 18 del Decreto 3130 de 1968, preceptuaba:

ARTÍCULO 18° Los miembros de las Juntas o Consejos Directivos de los Establecimientos Públicos y de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, **aunque ejercen funciones públicas, no adquieren por ese solo hecho la condición de funcionarios públicos.** Su responsabilidad, lo mismo que sus incompatibilidades e inhabilidades se regirán por las leyes de la materia y por las normas del respectivo organismo.

Posteriormente y en idéntico sentido, el artículo 5° del Decreto 1950 de 1973, estableció:

ARTICULO 5°. Las personas a quienes el Gobierno o las corporaciones públicas confieran su representación en las Juntas Directivas de los Establecimientos Públicos, las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y las Sociedades de Economía Mixta, o los miembros de Juntas, Consejos o Comisiones no tienen por ese solo hecho el carácter de funcionarios públicos. Su responsabilidad, lo mismo que sus incompatibilidades e inhabilidades, se regirán por las leyes.

La Ley 489 de 1998, *“Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.”*, al recoger el mandato contenido en las disposiciones anteriormente mencionadas, consagra en su artículo 74 lo siguiente:

ARTICULO 74. Calidad de los miembros de los Consejos Directivos. **Los particulares miembros de los consejos directivos** o asesores de los establecimientos públicos, **aunque ejercen funciones públicas, no adquieren por ese solo hecho la calidad de empleados públicos.** Su responsabilidad, lo mismo que sus incompatibilidades e inhabilidades, se regirán por las leyes de la materia y los estatutos internos del respectivo organismo.

Precisamente por lo anterior, la Sala, en sentencia proferida el 24 de agosto de 2005, con ponencia del Consejero Darío Quiñones Pinilla expresó que “[...] *el legislador ha sido reiterativo y constante en señalar que los miembros de las juntas directivas de las entidades públicas y de los consejos, juntas o comisiones, por ese solo hecho no tienen el carácter de empleados públicos. Esa disposición, en cuanto regula materia semejante, es aplicable a los miembros del Consejo Superior Universitario de las universidades estatales u oficiales [...] || De modo que, en definitiva, en ejercicio de funciones como miembro del Consejo Superior Universitario no conlleva el desempeño de un empleo público ni la vinculación de aquel como empleado público.*”³

Por otra parte, la tesis de que **no todos** los integrantes del Consejo Superior participan del carácter de “*empleados públicos*”, se ve reafirmada por lo dispuesto por el artículo 67 de la Ley 30 de 1992, en donde textualmente se establece:

ARTÍCULO 67° Los integrantes de los Consejos Superiores o de los Consejos Directivos, según el caso, que tuvieren la calidad de empleados públicos y el Rector, el Vicerector, estarán sujetos a los impedimentos, inhabilidades e incompatibilidades establecidas por la ley y los estatutos así como a las disposiciones aplicables a los miembros de juntas o consejos directivos de las instituciones estatales u oficiales. Todos los integrantes del Consejo Superior Universitario o de los Consejos Directivos, en razón de las funciones públicas que desempeñan, serán responsables de la decisiones que adopten. *(el resaltado es de la Sala)*

En sintonía con la norma que se acaba de transcribir, el artículo 27 de los Estatutos Generales de la misma Universidad (*Acuerdo 066 del 25 de octubre de 2005*), da a entender que algunos de sus miembros no tienen la calidad de “*empleados públicos*”. La norma en cita dispone:

ARTÍCULO 27.- Los integrantes de los Consejos, que tengan la calidad de empleados públicos: el Rector, el Vicerector, Decanos y demás funcionarios públicos, además de los deberes, inhabilidades e incompatibilidades previstas en la Constitución y en Ley, estarán sujetos a lo previsto en este estatuto *(el resaltado es de la Sala)*

Se colige de lo anterior, que no todos los integrantes de los Consejos Superiores de las Universidades Públicas tienen, por el sólo hecho de conformarlos y de cumplir en ellos funciones públicas, la calidad de empleados públicos. Tal es el

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia del 24 de agosto de 2005, Rad. 11001-02-28-000-2003-00041-01 (3171), Consejero Ponente DARÍO QUIÑONES PINILLA.

caso de quien actúa como representante de los estudiantes ante el Consejo Superior de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia. Ello explica porqué en la certificación obrante a folio 26 del expediente, suscrita por el Secretario General de la Universidad, se manifiesta que el demandado no tiene en ella *“otro tipo de vinculación distinta a la de estudiante.”*

En suma, si bien los representantes del sector estudiantil ante el Consejo Superior Universitario pueden llegar a ser catalogados como *“servidores públicos”*, en razón de las funciones que cumplen, lo cierto es que por ese solo hecho no adquieren la condición de *“empleados públicos”*. La Sala ha sido enfática en señalar al respecto que *“[...] para alcanzar la condición de empleado público es necesario que se profiera un acto administrativo que ordene la respectiva designación; que se tome posesión del cargo; que la planta de personal contemple el empleo; y que exista disponibilidad presupuestal para atender el servicio.”*⁴

En este caso, es claro entonces que el señor CARLOS ANDRÉS AMAYA RODRIGUEZ, no tenía la calidad de empleado público. Por lo mismo y sin necesidad de hacer más consideraciones adicionales, la Sala concluye que en el caso *sub lite* no se configura la causal de inhabilidad establecida en el numeral 2° del artículo 179 de la Constitución, al no tener el demandado la calidad de *“empleado público”* exigida por ese precepto superior.

4.2.- La alegada violación del Artículo 179-3° de la Constitución Política.

En lo que atañe a la causal descrita en el **artículo 179-3° de la Carta**, esta Corporación ha dicho de manera enfática que para su configuración se requiere la concurrencia de los siguientes elementos estructurales:

- 1.- El sujeto de las prohibiciones:** Quien aspire al Congreso
- 2.- Las conductas prohibidas:**
 - (1) Intervenir en la gestión de negocios ante entidades públicas, o
 - (2) en la celebración de contratos con ellas en interés propio, o en el de terceros, o
 - (3) haber sido representante legal de entidades

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección "A" Sentencias de 30 de noviembre de 2000, Rad. N°, 1397-00, Consejero ponente: ALBERTO ARANGO MANTILLA; y de 14 de julio de 2005, Rad. N° 25000-23-25-000-2001-01640-01(1550-04), Consejera ponente: ANA MARGARITA OLAYA FORERO

3.- Circunstancias modales de la actuación:

que administran tributos o contribuciones parafiscales

(1) Que la intervención en la gestión de negocios ante entidades públicas; la celebración de contratos; o la representación legal de entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales, ocurran **dentro de los 6 meses anteriores a la fecha de la elección.** (2) Que tales actuaciones hayan ocurrido **en la misma circunscripción electoral.**⁵

Además de ello, la Sala, al referirse en sentencia de 18 de noviembre de 2008 Radicación No. 11001-03-15-000-2008-00316-00 (PI) Consejero Ponente: Mauricio Torres Cuervo, a algunas de las hipótesis o supuestos fácticos que constituyen esta causal de inhabilidad, se expresó en los siguientes términos:

“[...] De las normas transcritas se advierten dos conductas inhabilitantes para la elección de Congresista, por una parte, la intervención en la gestión de negocios ante entidades públicas, y por otra, la intervención en la celebración de contratos estatales. Sobre estas dos formas de intervención la jurisprudencia del Consejo de Estado ha establecido que en materia de inhabilidades electorales cada una de estas formas de intervención es autónoma y *“abiertamente distinta”*. Así, **la gestión debe ser referente a negocios y pretende un lucro o el logro de un fin cualquiera, por ello tiene mayor amplitud; mientras que la celebración de contratos sólo atiende a la participación del candidato en la celebración del respectivo contrato**, hecho que por expresa voluntad de la ley **resulta ser en este caso el constitutivo de inhabilidad siempre que se trate de contratación estatal**. Ambos eventos o causales deben tener **ocurrencia dentro de los seis (6) meses anteriores a la elección.** || Señala la jurisprudencia que **cuando la gestión de negocios ante entidades públicas concluye en la celebración de un contrato, esta causal sólo podrá ser examinada como intervención en la celebración de contratos**. Por el contrario, **si la gestión tendiente a la realización de un contrato no tiene éxito, entonces la causal se analiza sólo como gestión de negocios propiamente dicha**⁶. || Asimismo, **cuando se trata de celebración de contratos estatales, las etapas subsiguientes tales como su ejecución y liquidación no se tornan ni configuran inhabilidad por intervención en gestión de negocios**, precisamente porque el fin de la negociación que era el contrato ya se obtuvo, y ante la materialidad misma del contrato estatal la inhabilidad únicamente podría tipificarse por la

⁵ Ver igualmente el penúltimo inciso del artículo 179 de la Constitución Política, según el cual *“Las inhabilidades previstas en los numerales 2°, 3°, 5° y 6° se refieren a situaciones que tengan lugar en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección...”*

⁶ Sentencias del 13 de marzo de 1996 (Exp. AC-3311), del 15 de julio de 2004 (Exp.3379), del 10 de marzo de 2005 (Exp.3451), del 9 de septiembre de 2005 (Exp.3671), del 30 de septiembre de 2005 (Exp.3656), del 10 de noviembre de 2005 (Exps.acumulados 3174, 3175 y 3180), y por último, del 11 de noviembre de 2005 (Exps. acumulados 3177, 3176, 3178, 3183, 3184 y 3238).

celebración de contratos en interés propio o de terceros⁷.” || En este orden de ideas, la causal de inelegibilidad consistente en haber intervenido “*en gestión de negocios ante entidades públicas, o en la celebración de contratos con ellas en interés propio, o en el de terceros*”, comporta una doble prevención: de una parte, evitar que quien gestiona o contrata con el Estado, goce de una condición de privilegio frente a la comunidad que ha sido beneficiada con la gestión u obra contratada, y de otra, que la condición de candidato, potencialmente elegible, le derive una situación de ventaja frente a los eventuales contratistas. || Así se expresó en las discusiones de la Asamblea Nacional Constituyente frente al articulado que consagra el régimen de inhabilidades de los congresistas, puntualmente en lo que se relaciona con la causal enunciada en el numeral 3. del artículo 179 de la C.P. : || “En cuanto al tema de porque la gestión de negocios inhabilita para presentarse como candidato y para ser elgido (sic), es un tema que muchos de los presentes han tratado y algunos no entienden la razón de ser, básicamente tiene dos cuestiones, uno es el hecho de evitar que una persona con dineros del estado, si es contratista, haga las labores de la campaña o a travs (sic) de hacer la obra en una comunidad que se siente beneficiada, adquiera la influencia necesaria para ser elegida, (...); adicionalmente, no hay duda de que la eventualidad de ser elegido a una corporación crea una situación de ventaja frente a la entidad o empleado público ante la cual una persona está gestionando (...).”⁸ || La existencia de la causal, como la de aquellas otras que constituyen el régimen de inhabilidades se justifica en la necesidad común de que quienes aspiran a acceder a la función pública, posean ciertas cualidades o condiciones que aseguren la gestión de los intereses públicos o sociales con arreglo a los criterios de igualdad, eficiencia, idoneidad, moralidad, probidad e imparcialidad que informan el buen servicio. *(El resaltado es de la Sala)*

En cuanto a la hipótesis referida a la gestión de negocios, la Sala Plena, en sentencia del 6 de octubre de 2009, Rad. N° 11001-03-15-000-2008-01234-00(PI), Consejero Ponente: Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta, complementó los anteriores planteamientos, añadiendo las siguientes reflexiones:

5.1.2. Siguiendo los pronunciamientos de la Sala y la semántica de los vocablos utilizados en su descripción normativa, se puede decir que la **connotación sustancial** de esa causal, gestión de negocios ante entidades públicas, es la de realizar **diligencias**, en interés propio o de terceros, de manera directa o por interpuesta persona, con el fin de obtener

⁷ Pueden consultarse, entre otras, las siguientes sentencias: DE LA SECCIÓN PRIMERA: del 5 de septiembre de 2002 (Exp.PI-7452); del 4 de febrero de 2005 (Exp.PI-00317); y del 26 de mayo de 2005 (Exp.PI-00908). DE LA SECCIÓN QUINTA: del 12 de mayo de 1995 (Exps. acumulados 1146, 1148 y 1149); del 21 de abril de 1995 (Exp.1284); del 27 de julio de 1995 (Exp.1333); del 12 de septiembre de 1995 (Exp.1384); del 31 de octubre de 1995 (Exp.1438); del 3 de noviembre de 1995 (Exp.1428); del 18 de abril de 1996 (Exp.1542); del 7 de octubre de 1996 (Exp.1595); del 24 de agosto de 2001 (Exp.2610); del 21 de septiembre de 2001 (Exp.2602); del 5 de octubre de 2001 (Exp.2651); del 9 de noviembre de 2001 (Exp. 2700); del 1° de febrero de 2002 (Exp. 2744); del 6 de marzo de 2003 (Exp. 3064); del 15 de julio de 2004 (Exp. 3379); del 10 de marzo de 2005 (Exp. 3451); del 11 de noviembre de 2005 (Exp. 3518); y del 18 de agosto de 2006 (Exp. 3934). DE LA SALA PLENA: del 2 de agosto de 2005 (Exp. S-245).

⁸ Corte Constitucional. Constitución Política de Colombia. Antecedentes artículo 179. Sesión Comisión 3 de abril 29 (3429). Presidencia de la República Consejería para el Desarrollo de la Constitución. Asamblea Nacional Constituyente 1991. 20 Ene 1994 Página 18.

la **satisfacción de un interés especial de personas determinadas**, como respuesta o resultados de esas gestiones, pues todo negocio comporta un interés jurídico de quienes intervienen en él, susceptible de plasmarse o concretarse en situaciones subjetivas que implican prestaciones o contraprestaciones, según se precisa a continuación: || La Sala, a propósito del tema, señaló: “El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define la palabra **“Gestionar”** como *“Hacer diligencias conducentes al logro de un negocio o un deseo cualquiera”*. Implica una conducta dinámica, positiva y concreta del gestor, en su propio interés o en el de terceros, con miras a obtener un resultado. || Si bien la **“Gestión de negocios”** es una causal de inhabilidad autónoma de la “Celebración de contratos”, los términos “negocios” y “contratos” pueden tener elementos comunes. || La celebración de contratos supone la realización de una gestión previa; la gestión de negocios busca la celebración o ejecución de contratos y en general, un beneficio particular a favor de la persona que lo adelanta o de un tercero, así el cometido no se concrete efectivamente.”⁹ || En posterior sentencia reiteró: *“(…) gestionar consiste en “Hacer diligencias conducentes al logro de un negocio o de un deseo cualquiera, y comúnmente se entiende como el adelantamiento de trámites en procura de una finalidad concreta”. Y para la Sala, la gestión “independientemente de su resultado, entraña una conducta dinámica, positiva y concreta del gestor, que debe estar comprobada y no ser el resultado de inferencias subjetivas o suposiciones perspicaces”. De lo anterior se infiere que la gestión se configura con una acción, se traduce en la actividad efectiva: la conducta concreta y real por medio de la cual se demanda ante un sujeto algo, sin que sea relevante, para configurar el concepto, el obtener la respuesta o la finalidad propuesta.”*¹⁰. || [...] De suerte que **la existencia de un interés especial en cabeza de personas determinadas, constituye un elemento medular de la gestión de negocios**, sea cual fuere el ámbito jurídico en que ella se realice, toda vez que todo negocio comporta un interés jurídico de quienes intervienen en él, susceptible de plasmarse o concretarse en situaciones subjetivas que implican prestaciones o contraprestaciones especiales, cuya procuración del Estado, directamente o por interpuesta persona, para sí o para terceros, justamente se canaliza a través de la gestión del negocio ante una entidad pública.

En el caso concreto, no hay ninguna evidencia de que el señor AMAYA RODRÍGUEZ haya gestionado ningún tipo de negocios a nombre propio o de terceros *“ante”* la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia ni tampoco de que haya celebrado contrato alguno con la Universidad.

Finalmente, tampoco está acreditado en el proceso que el demandado se haya desempeñado como representante legal de entidades que administran tributos o contribuciones parafiscales, pues como acertadamente lo expresó el apoderado del demandado, esa función corresponde al Rector de la Universidad, tal como se establece en sus estatutos.

⁹ Sentencia de 22 de octubre de 2002, expediente núm. 11001-03-15-000-2002-0504-01(PI-046), consejera ponente, doctora Lúgía López Díaz.

¹⁰ Sala Plena, sentencia de 27 de junio de 2006, expediente 2005 - 1331 (PI), actor: Julián Evangelista González, C. P. doctor Ramiro Saavedra Becerra.

Como quiera que la pérdida de investidura constituye un castigo de una severidad excepcional, que implica la separación inmediata y definitiva del congresista que ha incurrido en la violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades y que conlleva por demás la imposibilidad de volver a ser elegido en el futuro, su imposición requiere de la convicción plena e inequívoca del juez acerca de la comisión de la falta que se imputa. En el caso sometido al conocimiento de la Sala, se estima que la situación fáctica planteada en la demanda no es subsumible en ninguna de las disposiciones constitucionales indicadas por el actor como violadas y por lo mismo la demanda no tiene ninguna vocación de prosperidad.

Dicho de otra manera, aunque se demostró en el proceso que el congresista CARLOS ANDRÉS AMAYA RODRÍGUEZ, se desempeñó como representante de los estudiantes ante el Consejo Superior de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia dentro de los 12 y los 6 meses anteriores a su elección como Representante a la Cámara por la Circunscripción Electoral de Boyacá para el período constitucional 2010-2014, a los cuales se refieren los numerales 2° y 3° del artículo 179 de la Carta, dicha circunstancia no constituye ninguna violación de las causales de inhabilidad invocadas en la demanda, pues como ha quedado establecido, aquél no ostentaba la calidad de “*empleado público*”, ni su proceder corresponde a una trasgresión de las prohibiciones allí establecidas, motivo por el cual ha de denegarse la pérdida de su investidura como en efecto se hará en la parte resolutive de esta providencia.

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

F A L L A:

DENIÉGASE la solicitud de pérdida de investidura de congresista del Representante a la Cámara CARLOS ANDRÉS AMAYA RODRÍGUEZ, por el cargo relacionado con la violación de las causales de inhabilidad establecidas por los numerales 2° y 3° del artículo 179 de la Constitución Política de Colombia, de

conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

Comuníquese esta decisión a la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes, al Consejo Nacional Electoral y al Ministerio del Interior y de Justicia.

COPIESE, NOTIFIQUESE, PUBLIQUESE Y CUMPLASE

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

MAURICIO ALFREDO FAJARDO GÓMEZ

Presidente

GLADYS AGUDELO ORDÓÑEZ (E)

VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

HERNÁN ANDRADE RINCÓN

GERARDO ARENAS MONSALVE

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS **MARTHA T. BRICEÑO DE VALENCIA**

SUSANA BUITRAGO VALENCIA

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

RUTH STELLA CORREA PALACIO

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

ENRIQUE GIL BOTERO

WILLIAM GIRALDO GIRALDO

GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN MARÍA NOHEMÍ HERNÁNDEZ PINZÓN

FILEMÓN JIMÉNEZ OCHOA

CARMEN TERESA ORTÍZ DE RODRÍGUEZ

RAFAEL ENRIQUE OSTAU DE LAFONT PIANETA BERTHA L. RAMÍREZ DE PÁEZ

DANILO ALFONSO ROJAS BETANCOURTH

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

MAURICIO TORRES CUERVO

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