

PROCESO DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA CONTRA CONGRESISTA – Competencia del Consejo de Estado / PÉRDIDA DE INVESTIDURA – Oportunidad de la acción

La Sala Especial de Decisión de Pérdida de Investidura No. 13 del Consejo de Estado es competente para conocer en primera instancia de las solicitudes de pérdida de investidura de los congresistas, en virtud de lo dispuesto en los artículos 184 y 237-5 de la Constitución Política, 37-7 de la Ley 270 de 1996, 2 de la Ley 1881 de 2018 y el Acuerdo 011 de 31 de enero de 2018, proferido por la Sala Plena del Consejo de Estado. (...) [S]e observa que la demanda se presentó dentro del término de otorgado por el legislador para el efecto, esto es, dentro de los 5 años, contados a partir del día siguiente a la ocurrencia del hecho generador de la causal de pérdida de investidura. En efecto, los contratos por cuya suscripción y ejecución se solicita la desinvestidura datan del año 2017 y a la fecha de presentación de la demanda de la referencia (5 de agosto de 2020) no han transcurrido 5 años

FUENTE FORMAL: LEY 270 DE 1996 – ARTÍCULO 37 NUMERAL 7 / ACUERDO 011 DE 2018 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 237 NUMERAL 5 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 184 / LEY 1881 DE 2018

VIOLACIÓN DE LO ESTABLECIDO EN EL NUMERAL 5 DEL ARTÍCULO 10 DE LA LEY 1475 DE 2011 -No constituye causal de desinvestidura /

[L]a violación de lo establecido en el numeral 5 del artículo 10 de la Ley 1475 de 2011, conforme el cual constituye falta sancionable de los directivos de los partidos y movimientos políticos la de “[i]nscribir candidatos a cargos o corporaciones de elección popular que no reúnan los requisitos o calidades, se encuentren incurso en causales objetivas de inhabilidad o incompatibilidad, o hayan sido condenados o llegaren a serlo durante el periodo para el cual resultaren elegidos, por delitos cometidos relacionados con la vinculación a grupos armados ilegales, actividades del narcotráfico, contra los mecanismos de participación democrática o de lesa humanidad”. (...) no hace parte de las conductas que la Constitución establece como constitutivas de pérdida de investidura, razón por la que no puede ser objeto de pronunciamiento, so pena de desconocer el principio de taxatividad que rige en la materia

FUENTE FORMAL: LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 10 NUMERAL 5

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la naturaleza taxativa de las causales de pérdida de investidura ver Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 13 de julio de 1999, rad. AC-7715

VIOLACIÓN DEL RÉGIMEN DE INHABILIDAD - Por haber intervenido en la celebración de contratos ante entidades públicas con interés propio o de terceros / CAUSAL TERCERA DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA – Supuestos que la configuran

[L]a configuración de la causal pueda presentarse por la ocurrencia de una de las siguientes hipótesis: (i) intervención en la gestión de negocios ante entidades públicas; (ii) celebración de contratos con entidades públicas en interés propio o en el de terceros, y (iii) representación legal de entidades administradoras de tributos o contribuciones parafiscales.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 179 NUMERAL 3

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la configuración del supuesto de intervención en la celebración de contratos con entidades estatales ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia de 12 de marzo de 2015, Radicado 2014-00065-00. Posición reiterada en: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 8 de octubre de 2019, C.P.: Alberto Montaña Plata, rdo.: 11001-03-15-000-2018-02417-01(PI)

VIOLACIÓN DEL RÉGIMEN DE INHABILIDAD POR HABER INTERVENIDO EN LA CELEBRACIÓN DE CONTRATOS ANTE ENTIDADES PÚBLICAS CON INTERÉS PROPIO O DE TERCEROS – Reglas de configuración

[S]e han fijado las siguientes reglas respecto del supuesto en comento: (...) Alude a la participación del candidato en la suscripción o perfeccionamiento del respectivo contrato, bajo el entendido de que *la intervención en la celebración de contratos tiene lugar a través de gestiones o actuaciones que indiquen una participación personal y activa, directa o indirecta, en los actos tendientes a su formación, perfeccionamiento y suscripción y de los que se deduzca un interés propio o de terceros en su realización.*” - Esa participación puede ser directa o por interpuesta persona –natural o jurídica-, lo que exige al juez de la pérdida de investidura “*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*”. - La celebración de contratos con entidades estatales atiende el perfeccionamiento del negocio jurídico. Por eso, “*los contratos que se rigen por la Ley 80 de 1993, se [entienden] celebrados cuando exista acuerdo de voluntades entre el objeto y la contraprestación, y este sea elevado a escrito, de conformidad con el artículo 41 de esta normativa*”. Tratándose de los contratos de régimen exceptuado deben tenerse en cuenta los requisitos de perfeccionamiento aplicables a cada caso concreto, con el fin de determinar en qué momento se entiende celebrado el negocio jurídico respectivo. - No todos los contratos suscritos con entidades estatales dan lugar a la estructuración de la inhabilidad, tal como sucede con los servicios que el Estado ofrece a las personas en condiciones comunes o normales (v.gr., contratos bancarios, de seguros y de salud). - La participación del congresista en las etapas subsiguientes a la celebración del contrato, como por ejemplo su ejecución y liquidación, no tiene la potencialidad de configurar la inhabilidad analizada porque la lectura restrictiva de la norma sancionatoria impide que se haga una aplicación extensiva o analógica de la inhabilidad y, por ende, de la causal de pérdida de investidura a etapas contractuales que no fueron previstas expresamente por el Constituyente

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 179 NUMERAL 3

NORMA SANCIONATORIA – Aplicación restrictiva

[L]a lectura restrictiva de la norma sancionatoria impide que se haga una aplicación extensiva o analógica de la inhabilidad y, por ende, de la causal de pérdida de investidura a etapas contractuales que no fueron previstas expresamente por el Constituyente. En consecuencia, no es posible acceder a la solicitud de la parte actora

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 179 NUMERAL 3

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SALA TRECE ESPECIAL DE DECISIÓN DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA

Consejero ponente: JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ (E)

Bogotá D.C., dieciséis (16) de octubre de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 11001-03-15-000-2020-03518-00(PI)

Actor: DAVID RICARDO ALARCÓN LÓPEZ

Demandado: ENRIQUE CABRALES BAQUERO

Referencia: PÉRDIDA DE INVESTIDURA

Temas: Pérdida de investidura por la causal 3 del artículo 179 de la Constitución Política.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

De conformidad con lo dispuesto en la Ley 1881 de 2018, procede la Sala Especial de Decisión No. 13 a decidir, en primera instancia, la solicitud de pérdida de investidura de la referencia.

ANTECEDENTES

1. Solicitud de pérdida de investidura

El señor David Ricardo Alarcón López solicitó la pérdida de investidura del Representante a la Cámara por Bogotá, señor Enrique Cabrales Baquero, elegido para el periodo constitucional 2018-2022, con fundamento en (i) la causal prevista en el numeral 1° del artículo 183 de la Constitución Política¹, en concordancia con lo establecido en los numerales 3° de los artículos 179 *ibidem*² y 280 de la Ley 5 de 1992³, esto es, por desconocer el régimen de inhabilidades e incompatibilidades al contratar con entidades públicas dentro de los 6 meses anteriores a la fecha de la elección, y (ii) en el desconocimiento de lo establecido en el numeral 5 del artículo 10 de la Ley 1475 de 2011.

¹ Art. 183. Los congresistas perderán su investidura: 1. Por violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, o del régimen de conflicto de intereses...”

² Art. 179. No podrán ser elegidos congresistas: (...) 3. Quienes hayan intervenido en gestión de negocios ante entidades públicas, o en la celebración de contratos con ellas en interés propio, o en el de terceros, o hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales, dentro de los seis (6) meses anteriores a la fecha de la elección.

³ Art. 280. Casos de inhabilidad. No podrán ser elegidos congresistas: (...) 3. Quienes hayan intervenido en gestión de negocios ante entidades públicas, o en la celebración de contratos con ellas en interés propio, o en el de terceros, o hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales, dentro de los seis (6) meses anteriores a la fecha de la elección.

Lo primero, porque, en los 6 meses anteriores a la fecha de la elección (11 de marzo de 2018), el hoy representante a la cámara, señor Enrique Cabrales Alarcón, suscribió y ejecutó con entidades públicas los contratos que pasan a relacionarse, sin que exista prueba de la cesión o terminación anticipada: (i) Contrato 27 de 2017, con la Auditoría General de la República, (ii) Contrato 164-2017, con la UAE Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá D.C., y (iii) Contrato CPS 7952 del 23 de agosto de 2017, con la Secretaría Distrital de Integración Social.

Lo segundo, porque, según el demandante, a sabiendas de la inhabilidad, el hoy representante no solo solicitó el aval al Centro Democrático, sino que, también, se inscribió como candidato a la Cámara de Representantes por ese partido político.

2. Oposición

En el término legal, el representante a la cámara Enrique Cabrales, actuando por intermedio de apoderado judicial, se opuso a las pretensiones de la demanda por considerar que no se configuraron los elementos de la causal de pérdida de investidura establecida en el numeral 3° del artículo 179 constitucional.

De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación⁴ y para lo que interesa al caso concreto, el demandado manifestó que la causal se estructura, exclusivamente, cuando se celebran contratos con entidades públicas dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección, esto es, cuando se suscribe el acuerdo negocial con tales entes. Por lo tanto, contrario a lo afirmado por el demandante, etapas contractuales posteriores, como las de ejecución y liquidación, no permiten estructurar la causal de pérdida de investidura.

En esa medida, señaló que el supuesto de hecho requerido por la norma no se cumplía en el caso bajo análisis ya que los contratos señalados en la solicitud de pérdida de investidura fueron celebrados antes del 11 de septiembre de 2017, esto es, por fuera del marco temporal requerido para la configuración de la causal, por cuanto las elecciones para el Congreso tuvieron lugar el 11 de marzo de 2018. Que, adicionalmente, ninguno de esos contratos se estaba ejecutando al momento de realización de los comicios.

En efecto, **(i)** el contrato con la Auditoría General de la República fue suscrito el 3 de marzo de 2017⁵ y culminó el 2 de diciembre del mismo año; **(ii)** el contrato con la UAE Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá fue suscrito el 22 de marzo de 2017 y se extendió hasta el 6 de febrero de 2018⁶, y **(iii)** el contrato con la Secretaría Distrital de Integración Social fue suscrito el 23 de agosto de 2017 y se extendió hasta el 27 de diciembre de la misma anualidad⁷.

De otro lado, expresó que tampoco existía el elemento subjetivo necesario para la desinvestidura, pues la línea jurisprudencial “*constante, reiterada y pacífica*” de la

⁴ Para el efecto hizo referencia a las siguientes sentencias: (i) del 25 de octubre de 2018, proferida por la Sección Quinta, M.P.: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, rdo.: 11001-03-28-000-2018-00018-00; (ii) del 16 de mayo de 2019, Sección Primera, M.P.: Oswaldo Giraldo López, rdo.: 81001-23-39-000-2016-00056-01; (iii) Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Especial de Decisión de Pérdida de Investidura No. 1, providencia del 25 de octubre de 2018, M.P.: Adriana Marín, rdo.: 11001-03-15-000-2019-02417-00; y (iv) Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Especial de Decisión de Pérdida de Investidura No. 23, providencia del 15 de agosto de 2019, M.P.: Carlos Alberto Zambrano Barrera, rdo.: 11001-03-15-000-2019-00911-00.

⁵ Certificación expedida por el Secretario General de la Auditoría General de la República el 8 de septiembre de 2020.

⁶ Certificación expedida por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la UAE Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá D.C. el 10 de septiembre de 2020.

⁷ Certificación expedida por la Subdirectora de Contratación de la Dirección Gestión Corporativa de la Secretaría Distrital de Integración Social el 2 de septiembre de 2020.

Corporación excluyó la existencia de dolo o culpa por actuar bajo la normativa vigente al momento de la celebración de los acuerdos negociales relacionados.

Por último, consideró que no era del caso examinar lo relacionado con el desconocimiento de lo previsto en el numeral 5 del artículo 10 de la Ley 1475 de 2011, que establece como falta de los directivos de los partidos y de los movimientos políticos la de *“inscribir candidatos a cargos o corporaciones de elección popular que no reúnan los requisitos o calidades, se encuentren incursos en causales objetivas de inhabilidad o incompatibilidad”*.

Lo anterior, porque esa no es una causal de pérdida de investidura. Primero, porque no se encuentra dentro del listado taxativo de causales de inelegibilidad establecido por la Constitución; materia en la que rige un criterio de interpretación restrictivo⁸, que excluye, consecuencialmente, la aplicación de los criterios analógico y extensivo sobre el particular. Segundo, porque esa norma regula lo atinente a las faltas por las que pueden ser sancionados los directivos de los partidos y de los movimientos políticos. Luego, mal puede catalogarse como una inhabilidad ya que se trata de categorías jurídicas diferentes.

3. Audiencia Pública

El 7 de octubre del año en curso, la Sala Especial de Decisión No. 13 celebró, de manera virtual, la audiencia pública prevista en el artículo 12 de la Ley 1881 de 2018. La audiencia con la participación del señor David Ricardo Alarcón López –solicitante- y su apoderado, de la Procuradora Segunda Delegada ante el Consejo de Estado, y del representante a la cámara demandado –señor Enrique Cabrales Baquero- y su apoderado judicial.

Las intervenciones se realizaron siguiendo el orden legalmente establecido, así:

3.1 Intervención del solicitante

El apoderado de la parte actora solicitó la desinvestidura del representante a la cámara demandado y, para el efecto, reiteró los argumentos expuestos en la demanda.

Adicionalmente, señaló que si bien la línea jurisprudencial vigente establece que la causal del artículo 179.3 constitucional se configura por la celebración de contratos en el periodo inhabilitante y, por ende, aspectos diferentes, como la ejecución del contrato, no la estructuran, lo cierto es que esa posición no impone negar las pretensiones de pérdida de investidura. Primero, porque los pronunciamientos expuestos en la contestación de la demanda no se refieren a contratos de tracto sucesivo, como lo fueron los celebrados por el hoy accionado. Segundo, porque la línea jurisprudencial puede ser modificada por la Corporación. Y tercero, porque la ejecución de los contratos permitía que el hoy representante a la cámara tuviera una *“notoria incidencia en materia electoral”*.

3.2. Intervención del Ministerio Público

La Procuradora Segunda Delegada ante el Consejo de Estado solicitó que se negara la pretensión de pérdida de investidura, porque no se configuró la causal de inhabilidad establecida en el numeral 3 del artículo 179 constitucional, ya que

⁸ Para el efecto citó apartes de las sentencias C-540 de 2001 y C-015 de 2004.

los contratos celebrados por el hoy representante a la cámara lo fueron por fuera del periodo inhabilitante.

En efecto, los vínculos negociales datan del 3 y 22 de marzo, y del 23 de agosto de 2017, mientras que el periodo inhabilitante era el comprendido entre el 11 de septiembre de 2017 y el 11 de marzo de 2018.

Además, tal como lo sostuvo la Corporación en sentencia del 8 de octubre de 2019⁹, *“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”*

Por esa razón, la ejecución de los contratos dentro de los 6 meses anteriores a la fecha de la elección -11 de marzo de 2018- no da lugar a la configuración de la causal constitucional señalada por el actor.

Por último, señaló que lo previsto en el numeral 5 del artículo 10 de la Ley 1475 de 2011 no es causal de pérdida de investidura. De una parte, porque tales causales corresponden, exclusivamente, a aquellas descritas en la Constitución como tales. Del otro, porque se trata de una norma que *“pertenece a las reglas de organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, lo que difiere diametralmente de la institución de la pérdida de investidura”*.

3.3. Intervención del congresista demandado y de su apoderado

El congresista demandado intervino para poner de presente que actuó de buena fe cuando se postuló como representante a la cámara, razón por la que, según dijo, se asesoró en debida forma y concluyó que no se encontraba inhabilitado.

Posteriormente, dentro del término otorgado por quien presidió la audiencia, se pronunció el apoderado judicial del congresista para reiterar las razones expuestas en la contestación de la demanda: no configuración de la causal porque el hecho que la estructura –celebración de contratos con entidades públicas- tuvo lugar por fuera del periodo inhabilitante.

Además, destacó la imposibilidad de extender el contenido de la causal invocada en la demanda para que cobije la ejecución de contratos dentro del periodo inhabilitante, pues ello desconocería el criterio de interpretación restrictiva que rige en materia de pérdida de investidura y limitaría, de manera injustificada, el derecho de participación del hoy demandado.

Finalmente, consideró que el cambio de la línea jurisprudencial respecto del alcance de la causal establecida en el 179.3 constitucional no sería aplicable al caso concreto, so pena de desconocer el principio de seguridad jurídica por otorgar efectos retroactivos a la nueva postura jurisprudencial, la cual no existía para la fecha de la actuación del hoy representante a la cámara.

Por eso, llamó la atención sobre la figura de la “jurisprudencia anunciada” que la Corporación ha utilizado cuando modifica la línea jurisprudencial vigente en un tema, con ocasión de la cual se establece la nueva posición para la resolución de casos futuros, sin que afecte los casos en curso o el que se está decidiendo en el momento.

⁹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 8 de octubre de 2019, M.P.: Alberto Montaña Plata, rdo.: 11001-03-15-000-2018-02417-01.

TRÁMITE PROCESAL

La solicitud de pérdida de investidura fue interpuesta el día 5 de agosto de 2020 (consecutivo 1 del SAMAI) y repartida al magistrado sustanciador el mismo día (consecutivo 2 ibídem).

Mediante auto del 6 de agosto de 2020 se inadmitió la solicitud y se concedió al actor el término de 10 días hábiles para la corrección de los defectos ahí señalados¹⁰. A través de correo electrónico del 24 de agosto del año en curso, el señor Alarcón López remitió memorial de subsanación¹¹ en el que, entre otras cuestiones, informó el canal digital del demandado, en cumplimiento de lo previsto en el Decreto 806 de 2020.

No obstante, el canal digital que se informó fue errado y, por lo tanto, mediante proveído del 28 de agosto, notificado el 31 del mismo mes y año, se adoptó una medida de saneamiento del proceso, con el fin de proteger el derecho de defensa y contradicción del congresista demandado¹². Esa medida fue cumplida el 1° de septiembre del año en curso y el 3 de septiembre siguiente el proceso se remitió al despacho sustanciador para lo de su competencia.

Por medio de auto del 4 de septiembre de 2020 se admitió la solicitud de pérdida de investidura de la referencia (consecutivo 21 SAMAI); decisión que fue notificada por la Secretaría General de la Corporación de manera personal tanto al representante demandado, como al Ministerio Público (consecutivos 25, 26 y 27 SAMAI).

Los términos para oponerse a la solicitud e intervenir en el proceso vencieron el 15 de septiembre¹³. Mediante auto del 18 de septiembre se abrió a pruebas el proceso, las cuales se practicaron y pusieron en conocimiento de las partes y demás sujetos procesales¹⁴.

La audiencia pública de alegaciones se llevó a cabo el 7 de octubre del año en curso, y el 9 del mismo mes y año se registró proyecto de sentencia.

CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales. Competencia, legitimación y oportunidad de la acción

1.1. La Sala Especial de Decisión de Pérdida de Investidura No. 13 del Consejo de Estado es competente para conocer en primera instancia de las solicitudes de pérdida de investidura de los congresistas, en virtud de lo dispuesto en los artículos 184¹⁵ y 237-5¹⁶ de la Constitución Política, 37-7¹⁷ de la Ley 270 de 1996,

¹⁰ La Secretaría General de la Corporación realizó la notificación de la providencia, mediante su anotación en estado electrónico del 10 de agosto de 2020 y el envío, al día siguiente, de la Notificación No. 55438, con destino al correo electrónico suministrado por el actor. Por tal razón, el término para subsanar los defectos relacionados en el auto inadmisorio se extendía desde el 12 hasta el 26 de agosto de 2020.

¹¹ El paso al despacho de dicha actuación se realizó el 27 de agosto del año en curso (consecutivo 13).

¹² Esto, considerando que el canal digital informado por el solicitante, y al que se remitía la documentación relacionada en el Decreto 806 de 2020, fue errado.

¹³ El proceso fue pasado al despacho el 17 de septiembre de 2020.

¹⁴ El proceso fue pasado al despacho el 28 de septiembre de 2020.

¹⁵ 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.

2¹⁸ de la Ley 1881 de 2018 y el Acuerdo 011 de 31 de enero de 2018, proferido por la Sala Plena del Consejo de Estado.

1.2. En el expediente se encuentra debidamente acreditada la calidad de ciudadano colombiano de David Ricardo Alarcón López, solicitante de la pérdida de investidura, por ser portador de la cédula de ciudadanía No. 80.833. 968.

Igualmente está demostrado que el señor Enrique Cabrales Baquero fue elegido como Representante a la Cámara por el partido Centro Democrático para el período constitucional 2018-2022 (fl. 9 de la demanda)¹⁹.

De ahí, entonces, que se encuentre acreditada la legitimación por activa y por pasiva de quienes concurren al presente proceso.

1.3. También se observa que la demanda se presentó dentro del término de otorgado por el legislador para el efecto, esto es, dentro de los 5 años, contados a partir del día siguiente a la ocurrencia del hecho generador de la causal de pérdida de investidura. En efecto, los contratos por cuya suscripción y ejecución se solicita la desinvestidura datan del año 2017 y a la fecha de presentación de la demanda de la referencia (5 de agosto de 2020) no han transcurrido 5 años.

1.4. Luego, se encuentran acreditados los presupuestos procesales de la acción de la referencia.

2. Delimitación del problema jurídico

2.1. En la demanda se solicita la pérdida de investidura del representante a la cámara Enrique Cabrales Baquero por dos causales.

Primero, por el desconocimiento de lo previsto en el artículo 179.3 constitucional, bajo el entendido que el hoy representante a la cámara celebró y ejecutó contratos con entidades públicas del orden nacional y distrital dentro del periodo inhabilitante -6 meses antes de la elección-.

Segundo, por la violación de lo establecido en el numeral 5 del artículo 10 de la Ley 1475 de 2011, conforme el cual constituye falta sancionable de los directivos de los partidos y movimientos políticos la de *“[i]nscribir candidatos a cargos o corporaciones de elección popular que no reúnan los requisitos o calidades, se encuentren incurso en causales objetivas de inhabilidad o incompatibilidad, o hayan sido condenados o llegaren a serlo durante el periodo para el cual resultaren elegidos, por delitos cometidos relacionados con la vinculación a grupos armados ilegales, actividades del narcotráfico, contra los mecanismos de participación democrática o de lesa humanidad”*.

¹⁶ 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.

¹⁷ 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

¹⁸ 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.

¹⁹ Formulario E-28, expedido por la Registraduría Distrital del Estado Civil

2.2. Para esta Sala de Decisión, la segunda de las causales invocada no hace parte de las conductas que la Constitución establece como constitutivas de pérdida de investidura, razón por la que no puede ser objeto de pronunciamiento, so pena de desconocer el principio de taxatividad que rige en la materia. En virtud de dicho principio, las causales de pérdida de investidura son las establecidas en la Constitución, sin que el juez esté habilitado para crear otras, tal como lo ha sostenido esta Corporación, entre otras, al señalar:

14. La pérdida de investidura de congresista, es una institución constitucional, de carácter sancionatorio, tendiente a preservar la dignidad del Congreso. Por su severidad y celeridad, esta institución debe estar rodeada, en su aplicación, de todas las garantías que el Estado Social de Derecho proclamado por la Constitución de 1991, tiene previstas para la protección de los derechos fundamentales de las personas sujetas a investigación²⁰.

15. Entre esas garantías se destaca el principio de taxatividad, por virtud del cual se precave, de una parte, que sean sólo las conductas que la Constitución incluye como constitutivas de las causales de pérdida de investidura, las que puedan dar lugar a este juicio de reproche y, de otra, que el juez esté sometido al imperio de la ley de manera exclusiva y que, en consecuencia, deba abstenerse de crear causales de pérdida de investidura, aún en los eventos en los cuales se pueda concluir que un congresista incurrió en una conducta contraria a la ética^{21,22}.

Lo anterior se reafirma al considerar que, de conformidad con lo previsto en el artículo 1° de la Ley 1881 de 2018²³, “[l]a acción [de pérdida de investidura] se ejercerá en contra de los congresistas que, con su conducta dolosa o gravemente culposa, hubieren incurrido en una de las causales de pérdida de investidura establecidas en la Constitución”.

Por último, vale advertir que el numeral 5 del artículo 10 de la Ley 1475 de 2011 no estableció una causal de pérdida de investidura. Como lo puso de presente la agente del ministerio público, esa codificación regula una materia diferente a la pérdida de investidura, como lo es la organización y funcionamiento de los partidos políticos, y algunas cuestiones en materia de procesos electorales. Eso explica que el destinatario de la norma invocada en la demanda no sea el congresista, sino los directivos de los partidos y movimientos políticos.

2.3. Por lo tanto, se insiste, en el presente proceso no es viable examinar lo relacionado con el cumplimiento o no de lo previsto en el numeral 5 del artículo 10 de la Ley 1475 de 2011.

De ahí, entonces, que a esta Sala Especial de Decisión le corresponda abordar, únicamente, lo relacionado con el numeral 179.3 constitucional, esto es, si se configuró dicha causal de pérdida de investidura por la celebración y ejecución de contratos con entidades del orden nacional y distrital **(i)** la Auditoría General de la República; **(ii)** la UAE Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá D.C., y **(iii)** la Secretaría Distrital de Integración Social del Distrito de Bogotá antes de las elecciones al Congreso de la República que tuvieron lugar el 11 de marzo de 2018.

²⁰ (Cita del texto original) Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 13 de julio de 1999, rad. AC-7715

²¹ (Cita del texto original) Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 4 de agosto de 2015, rad. 11001-03-15-000-2015-00872-00(PI).

²² Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 1° de agosto de 2017, C.P.: Danilo Rojas Betancourth, rdo.: 1100103-15-000-2014-00529-00(PI).

²³ Por la cual se establece el procedimiento de pérdida de la investidura de los Congresistas, se consagra la doble instancia, el término de caducidad, entre otras disposiciones.

Para el efecto, se procederá a establecer el alcance de la causal de pérdida de investidura mencionada y, posteriormente, se examinará el caso concreto a la luz de ese contenido.

3. Alcance de la causal invocada: violación del régimen de inhabilidad, por haber intervenido en la celebración de contratos ante entidades públicas con interés propio o de terceros

3.1. El numeral 3 del artículo 179 constitucional prevé lo siguiente:

Art. 179. No podrán ser elegidos congresistas:

(...)

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

A partir de esa norma, la Sala advierte que la configuración de la causal pueda presentarse por la ocurrencia de una de las siguientes hipótesis: (i) intervención en la gestión de negocios ante entidades públicas; (ii) celebración de contratos con entidades públicas en interés propio o en el de terceros, y (iii) representación legal de entidades administradoras de tributos o contribuciones parafiscales.

3.2. En lo que aquí interesa, la jurisprudencia de esta corporación²⁴ ha establecido que el supuesto de *intervención en la celebración de contratos con entidades estatales* configura la causal de pérdida de investidura siempre que concurren los siguientes elementos: (i) la celebración de contratos ante entidades públicas en interés propio o de terceros, (ii) en los 6 meses anteriores a la elección, y (iii) en la misma circunscripción de la elección, que para el caso de los senadores de la República es nacional, mientras que para los congresistas de la Cámara de Representantes es territorial.

3.3. Adicionalmente, se han fijado las siguientes reglas respecto del supuesto en comento:

- Alude a la participación del candidato en la suscripción o perfeccionamiento del respectivo contrato, bajo el entendido de que *la intervención en la celebración de contratos tiene lugar a través de gestiones o actuaciones que indiquen una participación personal y activa, directa o indirecta, en los actos tendientes a su formación, perfeccionamiento y suscripción y de los que se deduzca un interés propio o de terceros en su realización*²⁵.”

- Esa participación puede ser directa o por interpuesta persona –natural o jurídica²⁶–, lo que exige al juez de la pérdida de investidura “*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*

²⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia de 12 de marzo de 2015, Radicado 2014-00065-00. Posición reiterada en: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 8 de octubre de 2019, C.P.: Alberto Montaña Plata, rdo.: 11001-03-15-000-2018-02417-01(PI)

²⁵ (Cita del texto original) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencias de 17 de febrero de 2005, Exp. 3222 y de 25 de mayo de 2005, Exp. 3537.

²⁶ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 26 de agosto de 1994. Expediente AC - 1500.

verificación de los firmantes del contrato o de quienes conforman el ente societario que lo suscriben²⁷”.

- La celebración de contratos con entidades estatales atiende el perfeccionamiento del negocio jurídico. Por eso, *“los contratos que se rigen por la Ley 80 de 1993, se [entienden] celebrados cuando exista acuerdo de voluntades entre el objeto y la contraprestación, y este sea elevado a escrito, de conformidad con el artículo 41 de esta normativa²⁸”*.

Tratándose de los contratos de régimen exceptuado²⁹ deben tenerse en cuenta los requisitos de perfeccionamiento aplicables a cada caso concreto, con el fin de determinar en qué momento se entiende celebrado el negocio jurídico respectivo.

- No todos los contratos suscritos con entidades estatales dan lugar a la estructuración de la inhabilidad, tal como sucede con los servicios que el Estado ofrece a las personas en condiciones comunes o normales (v.gr., contratos bancarios³⁰, de seguros³¹ y de salud³²).

- La participación del congresista en las etapas subsiguientes a la celebración del contrato, como por ejemplo su ejecución y liquidación, no tiene la potencialidad de configurar la inhabilidad analizada porque la lectura restrictiva de la norma sancionatoria impide que se haga una aplicación extensiva o analógica de la inhabilidad y, por ende, de la causal de pérdida de investidura a etapas contractuales que no fueron previstas expresamente por el Constituyente³³.

4. Caso concreto

4.1. De conformidad con los elementos de convicción allegados al proceso, el señor Enrique Cabrales Baquero celebró los siguientes contratos de prestación de servicios profesionales:

Nro. Contrato	Entidad Contratante	Fecha suscripción	Objeto	Plazo
27	Auditoría General de la República	3 de marzo de 2017	<i>Prestar los servicios profesionales con plena autonomía técnica, administrativa y financiera para realizar un análisis de los recursos públicos y planes, programas y proyectos del sector de recreación, cultura y deporte en el ámbito territorial, para realizar vigilancia de la gestión fiscal en el sector.</i>	9 meses

²⁷ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 8 de octubre de 2019, C.P.: Alberto Montaña Plata, rdo.: 11001-03-15-000-2018-02417-01(PI)

²⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 27 de septiembre de 2018, Radicado 2018-00015. Posición reiterada en: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 8 de octubre de 2019, C.P.: Alberto Montaña Plata, rdo.: 11001-03-15-000-2018-02417-01(PI)

²⁹ Negocios a los que son aplicables los principios de la función administrativa y las normas generales de contratación pública, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007 y el artículo 8 del Decreto 92 de 2017

³⁰ Como los servicios de cuenta corriente o de ahorros.

³¹ Como las pólizas de seguros de vehículos o de personas.

³² Como la EPS estatal.

³³ Cfr. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 18 de noviembre de 2008, exp. 2008-00316-00, M.P. Mauricio Torres Cuervo. Pueden consultarse, igualmente: Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 5 de septiembre de 2002, exp. PI-7452. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 12 de mayo de 1995, exp. Acumulados 1146, 1148 y 1149.

164	UAE Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá D.C.	22 de marzo de 2017	<i>Prestar servicios profesionales a la Subdirección de Gestión del Riesgo en el Marco del proceso de reducción del riesgo en las actividades del Club Bomberitos y en demás actividades de capacitación externa.</i>	10 meses y 15 días
7952	Secretaría Distrital de Integración Social de Bogotá D.C.	23 de agosto de 2017	<i>Prestación de servicios profesionales para la realización de actividades administrativas y financieras en los procesos de liquidación de contratos y/o convenios en el marco del Proyecto 1096 "Desarrollo Integral desde la Gestación hasta la Adolescencia".</i>	4 meses

4.2. Con base en las reglas establecidas por la jurisprudencia de esta Corporación, la Sala Especial de Decisión estima que, en el caso concreto, no se configura la inhabilidad establecida en el numeral 3 del artículo 179 constitucional.

Lo anterior, porque si bien el hoy representante celebró 3 contratos con entidades estatales, lo cierto es que fueron celebrados antes del periodo inhabilitante, esto es, antes de los 6 meses a la fecha de las elecciones al Congreso de la República que tuvieron lugar el 11 de marzo de 2018. Veamos.

A.- El hoy representante celebró contratos con entidades públicas, si se tiene en cuenta que (i) la Auditoría General de la República es un organismo de vigilancia de la gestión fiscal, dotado de autonomía jurídica, administrativa, contractual y presupuestal³⁴, y (ii) la Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos y la Secretaría Distrital de Integración, ambos de Bogotá D.C., integran la rama ejecutiva del sector territorial³⁵.

B.- Los contratos de prestación de servicios profesionales celebrados con las entidades del orden nacional y distrital mencionadas se regían por la Ley 80 de 1993, porque no se trataba de entidades u organismos exceptuados, lo que se confirma al tener presente que la selección del contratista se realizó mediante contratación directa, al tenor de lo previsto en los artículos 2 de la Ley 1150 de 2007 y 2.2.1.2.1.4.9. del Decreto 1082 de 2015.

Por lo tanto, como se trató de contratos de Ley 80, se entienden celebrados cuando existiera acuerdo de voluntades entre el objeto y la contraprestación, y este fuera elevado a escrito, de conformidad con el artículo 41 ibídem.

De ahí, pues, que los contratos de prestación de servicios profesionales con (i) la Auditoría General de la República; (ii) la UAE Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá D.C., y (iii) la Secretaría Distrital de Integración Social del Distrito de Bogotá fueron celebrados los días 3 y 22 de marzo, y 23 de agosto de 2017, respectivamente.

C.- En el caso concreto, el periodo inhabilitante de 6 meses anteriores a la elección correspondía al comprendido entre el 11 de septiembre de 2017 y el 11 de marzo de 2018, fecha esta última en la que se llevó a cabo la elección a la Cámara de Representantes.

Siendo así, los contratos celebrados por el hoy representante a la cámara, señor Enrique Cabrales Baquero, lo fueron antes del periodo inhabilitante, pues tuvieron

³⁴ Decreto 272 de 2000, art. 1.

³⁵ La UAE como integrante del sector descentralizado por servicios. La secretaría como organismo principal de la administración a nivel territorial. Ley 489 de 1998, arts. 38 y 39.

lugar en los meses de marzo y agosto de 2017, cuando el periodo para la inhabilidad iniciaba en septiembre del mismo año.

En esas condiciones, se repite, la causal de pérdida de investidura no se configura.

4.3. Esta Sala Especial de Decisión no desconoce que el apoderado del demandante solicitó modificar el precedente jurisprudencial aplicable a la causal examinada, con el fin de que etapas posteriores a la celebración del contrato -tal como sucede con la ejecución y liquidación- den lugar a la configuración de la causal de pérdida de investidura.

Sin embargo, la lectura restrictiva de la norma sancionatoria impide que se haga una aplicación extensiva o analógica de la inhabilidad y, por ende, de la causal de pérdida de investidura a etapas contractuales que no fueron previstas expresamente por el Constituyente. En consecuencia, no es posible acceder a la solicitud de la parte actora.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala Especial de Decisión de Pérdida de Investidura No. 13, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la solicitud de pérdida de investidura del Representante a la Cámara Enrique Cabrales Baquero, instaurada por el señor David Ricardo Alarcón López, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: Conforme con lo previsto en el artículo 14 de la Ley 1881 de 2018, contra esta sentencia procede el recurso de apelación que deberá interponerse y sustentarse ante la Sala Especial de Decisión de Pérdida de Investidura No. 13, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala Especial Decisión de Pérdida de Investidura No. 13 en sesión de la fecha.

(Firmado electrónicamente)
JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ
Magistrado (E)

(Firmado electrónicamente)
ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS
Magistrado

(Firmado electrónicamente)
WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ
Magistrado

(Firmado electrónicamente)
MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ
Magistrado

(Firmado electrónicamente)
CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Magistrado