

EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD – Decreto 4767 de 2005 (número de representantes a la Cámara por circunscripciones territorial, especial e internacional). Reiteración jurisprudencial (sentencia del 14 de diciembre de 2006, Expedientes acumulados 3975 y 4032) / EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD - Generalidades

La cifra fijada en el artículo 1° del Decreto 4767 de 2005 como número de Representantes a la Cámara que correspondía elegir al Departamento de Boyacá no contraviene lo consagrado en el artículo 176 constitucional, pues corresponde al resultado de la aplicación de la fórmula aritmética allí prevista, entendida según su correcta hermenéutica. Para la fecha en que fue expedido el Decreto 4767 de 2005, la población oficial de cada circunscripción territorial correspondía a la cifra de población ajustada que en cada caso, resultó del censo nacional de población y vivienda realizado el 15 de octubre de 1985 -por corresponder al censo vigente para la época, debidamente incorporado al ordenamiento jurídico mediante el artículo 54 transitorio de la Constitución Política de 1991-. De manera que el Departamento de Boyacá tiene derecho a la representación que otorga el criterio territorial en forma igualitaria a todas las circunscripciones, a razón de dos curules. Por su población -según el censo nacional de población realizado en el año 1985-, descontados los primeros 250.000 habitantes, esa circunscripción territorial alcanza tres curules más, y por el residuo que es mayor a la fracción de 125.000, otra curul adicional en la Cámara de Representantes, para un total de seis curules, por ello, no hay lugar a declarar la nulidad que con fundamento en esa censura se solicitó. El fundamento de la excepción de inconstitucionalidad se encuentra en el artículo 4° de la Carta Política, según el cual "En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la Ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales", impone a todos los funcionarios encargados de aplicar una determinada norma jurídica sin salvedad, el deber de inaplicarla en una situación concreta, con efectos sólo respecto de dicha situación, cuando quiera que, razonablemente y en términos objetivos, se advierta que entre dicha norma y la Constitución Política, existe incompatibilidad grave y ostensible. La jurisprudencia Constitucional ha reconocido en el sistema jurídico Colombiano la existencia de un sistema mixto de control de constitucionalidad, pues mientras que a la Corte Constitucional y de manera residual al Consejo de Estado se les confía el control de constitucionalidad en abstracto (artículos 241 y 237, numeral 2°, de la Constitución Política), el control de constitucionalidad concreto tiene lugar en desarrollo del artículo 4° de la Carta Política cuando al momento de aplicar una norma legal o de inferior jerarquía, el servidor encargado de aplicarla advierte su ostensible e indudable oposición a mandatos constitucionales.

NULIDAD ELECTORAL (Representante a la Cámara por Boyacá) – Violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades por intervención en gestión de negocios ante entidades públicas (art. 179 num. 3 C. P). / INHABILIDAD ELECTORAL (art. 179 num. 3 C. P) – Finalidad y alcance

El candidato jamás se desprendió de la condición bajo la cual, valiéndose de la función de atender a la asignación estatutaria de llevar la vocería del gremio que protege ante entidades oficiales, se ubicó en situación privilegiada aprovechando una oportunidad de la cual, por su parte, no dispusieron los demás candidatos, por lo tanto, al momento de ser elegido como Representante a la Cámara, ciertamente se encontraba incurso en la inhabilidad descrita en la primera hipótesis del numeral 3° del artículo 179 Superior, porque al desempeñarse durante todo el término inhabilitante como Presidente y representante legal de la entidad gremial, carácter con el cual tomó parte en la realización de diligencias y adelantó

actuaciones tratando diferentes asuntos ante organismos oficiales, intervino en la gestión de negocios ante entidades públicas dentro de los 6 meses anteriores a su elección, con lo cual se produjo en su favor una alteración de los principios de igualdad y de equilibrio que deben primar en la elección pública en la que participó. Por eso la regla prevista en el numeral 3° del inciso 2° del artículo 179 Superior es la consagración normativa en la Carta del interés del constituyente en preservar estos valores que deben caracterizar la máxima expresión de la democracia, representada para este caso en la elección de los miembros del Congreso de la República. Es esta la razón por la cual en los debates de la comisión redactora se consideró que las “inhabilidades pretenden garantizar la independencia y la espontaneidad del electorado, y que de no existir el régimen de inhabilidades, podría estar sometido a presiones deformantes, de su libertad de autonomía”. La prohibición de gestionar negocios dentro de los (6) meses anteriores a la elección, no se limita o se restringe a la consecución de lucro, éste es, de ganancia o de beneficio patrimonial. El propósito o la intención del que gestiona bien puede consistir también en el logro de otra clase de interés o de beneficio, incluso de naturaleza extrapatrimonial: “Un deseo cualquiera”. Es de resaltar que la causal no contempla la expresión “lucro” sino “negocio”, acepción amplia según su etimología. La intervención en la gestión de negocios consiste entonces en la participación (tomar parte) o realización por el candidato ante entidades públicas, de diligencias tendientes a obtener para si o para un tercero un propósito con o sin carácter lucrativo. Significa ello que el interés también puede ser, en principio, de carácter extrapatrimonial que puede consistir, entre otras modalidades, en el provecho o la ventaja que puede representarle tomar parte en diligencias y en trámites ante organismos públicos, en tanto le posibilitan propiciarse una imagen preponderante ante el elector. La teleología que inspiró la prohibición de que el aspirante al Congreso gestione negocios ante entidades de carácter oficial dentro de los 6 meses anteriores a la elección, consiste en evitar que el candidato aprovechando las posibilidades y situación de cercanía y de contactos ante entidades de carácter público, desarrolle actuaciones que se traduzcan en favorecimientos en doble vía. En una vía, impedir que a consecuencia de participar en diligencias ante organismos oficiales dentro de los 6 meses anteriores a la elección, se dote de preeminentes condiciones respecto de los demás candidatos, porque adquiere preponderancia como buen negociador, persona con cualidades de gestor para la consecución de beneficios comunitarios o como ejecutor de acuerdos bilaterales, o incluso simplemente de buen tramitador de propuestas y de peticiones, situación que indiscutiblemente beneficia la promoción de su candidatura ante el electorado. Y en otra vía, evitar que el candidato que realiza, participa o toma parte en diligencias o ejecuta actuaciones pre o post-negociales de cualquier índole ante entidades públicas, utilice o se valga de su condición de candidato al Congreso de la República para conseguir mejor atención, agilidad en los trámites, o materialización y concreción del objeto pretendido, ya para sí o ya para la persona jurídica que representa, recibiendo un tratamiento preferencial de parte del servidor público quien al conocer que se trata de un presunto congresista, considere que en el evento de llegar a ser elegido, le represente la posibilidad de obtener alguna contraprestación.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejera ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA

Bogotá D. C., trece (13) de septiembre de dos mil siete (2007).

Radicación numero: 11001-03-28-000-2006-00045-00(3979-3986)

Actor: HUMPHREY ROA SARMIENTO Y OTRO

Demandado: REPRESENTANTES A LA CAMARA POR EL DEPARTAMENTO DE BOYACA

Procede la Sala a decidir los procesos acumulados de la referencia, promovidos mediante demandas dirigidas contra el acto por medio del cual se declaró la elección de los Representantes a la Cámara por el Departamento de Boyacá para el período 2006 a 2010.

I. ANTECEDENTES

1. PROCESO NUMERO 3979

1.1. LA DEMANDA

A. LAS PRETENSIONES.-

El Señor Humphrey Roa Sarmiento, actuando a través de apoderado y en ejercicio de la acción pública de nulidad de carácter electoral, presentó demanda para solicitar lo siguiente:

- 1°. Inaplicar por inconstitucional el Decreto 4767 del 30 de diciembre de 2005 y, en su lugar, aplicar directamente el artículo 176 de la Constitución Política, con la modificación introducida al mismo mediante el Acto Legislativo 002 de 2005.
- 2°. Como consecuencia de lo anterior, la nulidad consecencial del Acta de declaratoria de elección de los Representantes a la Cámara por el Departamento de Boyacá, proferida por los Delegados del Consejo Nacional Electoral, contenida en el Acta de Escrutinio y Parcial de Escrutinio, formulario E-26CR, de fecha 23 de marzo de 2006 *“junto con la descripción de la actuación realizada por los referidos Delegados que se encuentra descrita en*

el Acta General de Escrutinio y el acta parcial de escrutinio anexa al referido formulario”.

- 3°. Como consecuencia de lo anterior, la realización de un nuevo escrutinio a fin de establecer el umbral y la cifra repartidora que resulten conformes con lo ordenado en la Constitución Política y al cabo del cual se efectúe la declaratoria de elección que corresponda.
- 4°. *“Una vez probado que mi poderdante cumple con el número de votos, su partido el umbral y su votación la cifra repartidora, se ordene incluir el nombre de mi poderdante como ciudadano elegido a la Cámara de Representantes de Boyacá número 7 [sic], y se declare expresamente que deberá ocupar el cargo como representante a la Cámara elegida por la Circunscripción territorial - Departamento de Boyacá y se le expida la correspondiente credencial.”*

B. LOS HECHOS.-

Como fundamento de las pretensiones, el apoderado judicial del demandante sostuvo lo siguiente:

- 1°. El demandante se inscribió como candidato a la Cámara de Representantes por el Departamento de Boyacá, correspondiéndole el código número 35-102 en la lista del Movimiento Alas Equipo Colombia.
- 2°. El 12 de marzo de 2006 se llevaron a cabo los comicios para elegir Congresistas. Fueron elegidos Representantes a la Cámara por el Departamento de Boyacá los Señores Juan de Jesús Córdoba Suárez, Gustavo Hernán Puentes Díaz, Marco Tulio Leguizamón Roa, Luis Alejandro Perea Albarracín, Zamir Eduardo Silva Amín y Juan Carlos Granados Becerra.
- 3°. Según resultado del censo nacional de población y vivienda realizado en el año de 1985, la población oficial del Departamento de Boyacá es de 1'209.739 habitantes, lo cual le dá derecho a esa entidad territorial a elegir siete Representantes, de acuerdo con lo señalado en el artículo 176 de la Constitución Política.

4°. La cifra de Representantes aludida no sólo no fue tomada en cuenta por el Gobierno Nacional al expedir el Decreto 4767 de 2005, sino también por las autoridades electorales encargadas de realizar el escrutinio que culminó con el acto de elección acusado.

C. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACION.-

El demandante considera violados los artículos 3°, 4°, 40, 95, numeral 5°, 99, 103 y 176 de la Constitución Política y 12 de la Ley 153 de 1887. La violación de esas disposiciones la explicó con apoyo en los cargos cuya denominación y sustento se resumen a continuación:

Cargo planteado contra el Decreto 4767 de 2005: Infracción, por falsa y errónea interpretación, del artículo 176 de la Constitución Política, que implicó una violación del principio de supremacía constitucional del artículo 4° ibídem.

1°. El artículo 176 de la Constitución Política, con la modificación que le introdujo el Acto Legislativo 002 de 2005, vigente para las elecciones del año 2006, dispuso que *“Habrá dos representantes por cada circunscripción territorial y uno más por cada doscientos cincuenta mil habitantes o fracción mayor de ciento veinticinco mil que tengan en exceso sobre los primeros doscientos cincuenta mil. Para la elección de Representantes a la Cámara, cada Departamento y el Distrito Capital de Bogotá conformarán una circunscripción territorial (...) El presente acto legislativo entrará en vigencia a partir de las elecciones a realizarse en el año 2006”*.

2°. El Gobierno Nacional interpretó erróneamente el número de Representantes a que tiene derecho cada circunscripción electoral, pues no se hicieron correctamente las operaciones aritméticas que ordena la regla antes transcrita, fijando en seis el número de Representantes a elegir por el Departamento de Boyacá.

3°. En el Departamento de Boyacá, se tiene que la población ascendía, en el año 1985 a 1'209.739 habitantes, según el censo nacional de población y vivienda llevado a cabo en esa anualidad. De manera que ese Departamento tiene derecho a dos Representantes por derecho propio, dos más por cada 250.000

habitantes ($1'209.739 / 250.000 = 4,83$) y uno más por el exceso de 209.739 que supera los 125.000 que exige la norma constitucional para tener derecho a un Representante por fracción.

- 4°. La solicitud de inaplicación del Decreto 4767 de 2005 encuentra fundamento constitucional en el artículo 4° de la Carta Política, lo que, a su vez, impone la aplicación directa de la norma constitucional contenida en el artículo 176 constitucional.
- 5°. Se hace necesario, entonces, efectuar un nuevo escrutinio para determinar a qué partido y candidato corresponde la séptima curul no asignada, pues la irregularidad anotada modifica el umbral y la cifra repartidora de que trata el artículo 263A de la Constitución Política.

Cargos dirigidos contra el acta de declaratoria de elección por:

- a) Falsa motivación.

Si bien es cierto que el acto de declaratoria de elección no contiene una motivación expresa en punto a las normas que le sirven de fundamento, es claro que una de esas normas es la del artículo 1° del Decreto 4767 de 2005, en cuanto al número de curules a proveer. Por tanto, al resultar inconstitucional esa disposición, se tiene que la motivación del acto acusado es errónea al haberse tenido en cuenta un número de curules que no coincide con el ordenado por el artículo 176 de la Constitución Política.

- b) Infracción de las normas en las que debió fundarse: artículos 4° y 176 de la Constitución Política y 12 de la Ley 153 de 1887.

El acto de declaratoria de elección también resulta nulo por no haberse fundado, en forma directa, en el contenido del artículo 176 de la Constitución Política, tal como lo ordenan los artículos 4° ibídem y 9° y 12 de la Ley 153 de 1887, en cuanto consagran el principio de legalidad y de jerarquía de la Constitución. Tal principio enuncia el deber de las autoridades, entre ellas, las electorales, de aplicar en forma directa el texto constitucional siempre que surjan antinomias entre esa norma superior y otra de menor jerarquía, como la presentada en este caso entre los artículos 176 constitucional y 1° del Decreto 4767 de 2005, en punto al

número de Representantes a la Cámara por el Departamento de Boyacá que debían ser elegidos.

Censura contra el Decreto 4767 de 2005 y contra el acto de declaratoria de elección, sustentada en la infracción de las normas en que debió fundarse: artículos 3°, 5°, 40, 99 y 103 de la Constitución Política.

Por razón del desconocimiento del artículo 176 constitucional, al expedir y dar aplicación, al artículo 1° del Decreto 4767 de 2005, tanto el Gobierno Nacional, como las autoridades electorales, respectivamente, incurrieron en las siguientes infracciones: i) Del artículo 40 constitucional, en concordancia con el artículo 99 ibídem, que garantizan el derecho a ser elegido en la quinta curul no asignada al Departamento de Boyacá en la conformación de la Cámara de Representantes; ii) Del artículo 3° constitucional, en concordancia con el artículo 103 ibídem, al limitarse la representación política que la Carta Política garantiza a la circunscripción electoral del Departamento de Boyacá; y iii) Del numeral 5° del artículo 95 constitucional, al limitarse la participación en la vida política, cívica y comunitaria del país a los ciudadanos que votaron en los comicios cuestionados.

1.2 CONTESTACION DE LA DEMANDA

Ninguno de los elegidos Representantes a la Cámara por el Departamento de Boyacá para el período 2006 a 2010 contestó la demanda.

2. PROCESO NUMERO 3986

2.1 LA DEMANDA Y SU CORRECCION

A. PRETENSIONES.-

El Señor Fabio Ernesto Pacheco Morales, actuando en nombre propio y en ejercicio de la acción pública de nulidad de carácter electoral, presentó demanda para solicitar la nulidad del acto que declaró la elección del Señor Luis Alejandro Perea Albarracín como Representante a la Cámara por el Departamento de Boyacá para el período 2006 a 2010 y, consecuentemente, la cancelación de la respectiva credencial.

B. LOS HECHOS.-

Como fundamento de las pretensiones, el demandante sostuvo lo siguiente:

- 1°. El 12 de marzo de 2006 se llevaron a cabo las elecciones para Congreso, resultando elegido el Señor Luis Alejandro Perea Albarracín como Representante a la Cámara por el Departamento de Boyacá para el período 2006 a 2010.
- 2°. Dentro de los seis meses anteriores a esa elección, el demandado se desempeñó como Presidente de la Federación de Ganaderos de Boyacá, FABEGAN. Actuando en representación de la mencionada Federación, el 12 de noviembre de 2004 suscribió un convenio de cooperación con la Secretaría de Agricultura del Municipio de Duitama.
- 3°. Similar convenio fue celebrado el 20 de septiembre de 2005 con el Municipio de Motavita. En representación de la Federación de Ganaderos de Boyacá, FABEGAN, actuó el Vicepresidente de esa entidad, previamente autorizado por la Junta Directiva de la misma, según acta número 02 del 18 de febrero de 2005 suscrita por el demandado, en su condición de Presidente.
- 4°. El demandado gestionó negocios ante el Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, Regional Boyacá, según oficio del 27 de octubre de 2005, que se aporta con la demanda.

Posteriormente, en escrito de corrección de la demanda, el demandante expuso lo siguiente:

- 1°. El 31 de mayo de 1996 se constituyó la Federación de Ganaderos de Boyacá, FABEGAN, como una entidad jurídica de derecho privado y sin ánimo de lucro. En esa misma oportunidad se dispuso que la representación legal de esa entidad estaría en cabeza del Presidente de la Junta Directiva.
- 2°. En esa misma fecha se eligió como Presidente de la Junta Directiva al Señor Luis Alejandro Perea Albarracín y como Vicepresidente de la misma al Señor

Víctor Manuel Fajardo Becerra. Se destaca que el primero fue quien convocó la primera asamblea y elaboró los estatutos correspondientes.

3°. Los Señores Luis Alejandro Perea Albarracín y Víctor Manuel Fajardo fueron reelegidos como Presidente y Vicepresidente de la Federación, respectivamente, para los períodos 1998 a 1999, 1999 a 2000, 2000 a 2001, 2001 a 2002, 2002 a 2003, 2003 a 2005 y 2005 a 2007, según consta en las respectivas actas de asamblea general.

4°. El demandado, dentro de los seis meses anteriores a su elección, tuvo a su cargo la administración de las contribuciones parafiscales que, por disposición de la ley, debían recaudarse del sector agropecuario, concretamente, del ganadero. El 11 de febrero de 2005 la Federación Colombiana de Ganaderos, FEDEGAN, el Fondo Nacional del Ganado, FNG, y la Federación de Ganaderos de Boyacá, FABEGAN, celebraron el contrato número 807, cuyo objeto consistió en *“el traslado de bienes a título de comodato precario y de recursos por parte de FEDEGAN – F.N.G. al CONTRATISTA para que éste los administre destinando tales bienes y recursos, en forma exclusiva, a la operación del centro de servicios tecnológicos ganaderos con sede en Duitama.”* (subraya el demandante).

5°. El demandado no sólo administró contribuciones parafiscales, en este caso, las creadas mediante la Ley 89 de 1993, *“por la cual se establece la cuota de fomento ganadero y lechero y se crea el Fondo Nacional del Ganado”*, y las recaudadas por el SENA, sino que además ejecutó más de doscientos millones de pesos en beneficio de un sector de la población del Departamento de Boyacá, *“contratando personal, transporte, alimentación, refrigerios, etc., que sin duda orientaron hacia él un beneficio de carácter eminentemente político”*.

Así mismo, adicionó lo siguiente en relación con el convenio celebrado entre la Federación de Ganaderos de Boyacá, FABEGAN, y el Municipio de Motavita el 20 de septiembre de 2005:

1°. El convenio en cuestión se celebró *“para el desarrollo del programa de capacitación en gestión a propietarios de pequeñas empresas ganaderas”*.

- 2°. Los aportes al convenio sumaron \$23'080.000, discriminados así: de la Federación \$10'000.000, del Municipio \$10'710.000 y por concepto de inscripciones \$2'370.000.
- 3°. Los desembolsos a favor de la Federación y con cargo al Municipio de Motavita, cada uno por valor de \$2'677.500, se pactaron así: El primer giro al terminar el tercer módulo; el segundo giro al terminar el sexto módulo; el tercer giro al terminar el noveno módulo; y el último giro al terminar el décimo segundo módulo, previa presentación de las respectivas cuentas de cobro, acompañadas de las certificaciones de cumplimiento expedidas por el Coordinador de la Federación y el interventor, lo mismo que de los reportes de asistencia de los alumnos.
- 4°. En sesión surtida el 18 de febrero de 2005 la Junta Directiva de la Federación autorizó al Vicepresidente de la misma para que, a partir del 1° de marzo de 2005 y en ausencia del Presidente, firmara los convenios que debiera suscribir la Federación. A pesar de que la mencionada autorización se dijo haber adoptado en sesión del 18 de febrero de 2005, lo cierto es que el documento correspondiente apareció siete meses después.
- 5°. Según el certificado de existencia y representación legal de la Federación, aportado con la demanda, la mencionada delegación no fué inscrita en la Cámara de Comercio de Duitama, tal como legalmente correspondía. Por tanto, con tal autorización *“sólo se pretendía evadir la inhabilidad en la que podría incurrir el representante legal de la Federación (...) en otras palabras, con esa acción dirigida por el demandado, se pretendía cubrir de legalidad la inelegibilidad del accionado”*.
- 6°. El señor Luis Alejandro Perea Albarracín siguió al frente de los intereses de Fabegan y continuó actuando como presidente y representante legal y como tal ordenó a favor de la firma Gráficos Duitama la edición de la cartilla denominada “CAPACITACION EN GESTION PARA PROPIETARIOS DE PEQUEÑAS EMPRESAS GANADERAS – MODULO 5”, impresa en septiembre de 2005, con el propósito de dar cumplimiento al contrato celebrado con el Municipio de Motavita.

7º “Aparte de la activa participación del señor LUIS ALEJANDRO PEREA ALBARRACIN en la celebración de contratos con entidades públicas, se ha dedicado desde la creación de su Federación y hasta la fecha de su elección a gestionar negocios ante entidades públicas, por ejemplo: en su condición de Presidente de FABEGAN, dirigió a la doctora MARIA CONCEPCION PACHECO DE COMBARIZA, Subdirectora Centro Agropecuario del SENA Regional Boyacá, el oficio de fecha 27 de octubre de 2005, radicado en esa entidad el 31 del mismo mes y año, donde le dice “anexo a la presente estamos remitiendo la encuesta debidamente diligenciada en la cual la Federación de Ganaderos de Boyacá – FABEGAN-, plantea sus prioridades formativas para el sector pecuario en la Región del Alto Chicamocha en Boyacá. **Igualmente reiteramos la propuesta formulada con el propósito de hacer presencia institucional, de manera coordinada, en otras regiones del Departamento. Agradecemos nuevamente la colaboración y deferencia para con nuestro gremio.**” (Resalto). Es obvio que PEREA ALBARRACIN no solamente gestionaba negocios ante entidades públicas sino que ejercía plenamente la Representación Legal de FABEGAN, a pesar de haber delegado al Vicepresidente para firmar los convenios.”

C. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACION.-

En criterio del demandante, en este caso se estructuran las causales de “inegibilidad y anulación” de que tratan los artículos 223, numeral 5º, y 228 del Código Contencioso Administrativo, habida cuenta de que, a su juicio, el demandado incurrió en la causal de inhabilidad prevista en el numeral 3º del artículo 179 de la Constitución Política, según el cual “No podrán ser congresistas: (...) 3. Quienes hayan intervenido en gestión de negocios ante entidades públicas, o en la celebración de contratos con ellas en interés propio, o en el de terceros, 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”.

En relación con el convenio celebrado con el Municipio de Duitama, explicó que el Señor Luis Alejandro Perea Albarracín se encontraba incurso en tal inhabilidad “en virtud de no haber transcurrido los 6 meses entre el momento en que se llevaron a cabo las gestiones del convenio que venimos refiriendo y la fecha de su elección, tal como lo dispone la norma en cita”, lo cual demuestra que el elegido “intervino

en gestión de negocios con municipios cuya ejecución habría de llevarse a cabo dentro de la jurisdicción del mismo departamento para el cual resultó elegido como representante a la cámara y dentro del término de prohibición constitucional”.

Y, acerca del convenio celebrado con el Municipio de Motavita, precisó que la participación del demandado en su gestión y celebración es cuestión que se encuentra demostrada *“no solamente por ser el representante legal de la Entidad, lo cual no lo desvincula de su responsabilidad por la delegación que hizo la Junta Directiva de Fabegán para que fuera el Vicepresidente quien suscribiera dicho convenio; sino que, de todas maneras el participó en dicha gestión con el solo hecho de haber suscrito el Acta de la Junta, la cual el mismo presidió”.* Por tanto, concluyó que como *“entre el 20 de septiembre de 2005 y el 12 de marzo de 2006, habrían transcurrido apenas cinco meses y veinte días, queda igualmente demostrada la violación directa del artículo 179-3 e incisos finales”.*

Posteriormente, en escrito de corrección de la demanda, el demandante sostuvo que el acto de declaratoria de elección acusado viola lo dispuesto en los artículos 1°, 2°, 13, 40, numerales 1°, 2° y 7°, y 179, numeral 3°, de la Constitución Política. Así mismo los artículos 280, numeral 3°, de la Ley 5ª de 1992 y 223, numeral 5°, 226, 227 y 228 del Código Contencioso Administrativo. Y, como concepto de violación de esas normas, en esa misma oportunidad formuló los siguientes cargos, sustentados de la manera como se resume en cada caso:

Cargo Primero. Inhabilidad por haber intervenido en la celebración de contratos.

1°. De acuerdo con reiterada jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado, la inhabilidad por intervención en la celebración de contratos es posible no solamente por la suscripción de un contrato con una entidad pública, sino que abarca *“aquellas modalidades en las que el verdadero artífice del contrato se oculta bajo la identidad de otra persona o valiéndose de un ardid jurídico”*, como suele ocurrir *“a la sombra de personas jurídicas de derecho privado”*, evento en el cual la jurisprudencia y la doctrina han considerado necesario *“superar el velo de apariencia con que se presenta la forma contractual para indagar quiénes fueron los sujetos realmente partícipes del mismo, cuáles fueron las voluntades que en efecto concurrieron a la conformación del acuerdo contractual”.*

- 2°. Según se describió en el capítulo pertinente de la demanda, la persona jurídica de la cual es representante legal el demandado suscribió dos contratos con entidades públicas pertenecientes al Departamento de Boyacá, para ser ejecutados en esa comprensión territorial, dentro de los seis meses anteriores a la elección.
- 3°. A pesar de la denominación que recibieron, los acuerdos celebrados constituyen verdaderos contratos estatales en los términos de la Ley 80 de 1993, como quiera que al celebrarse entre una entidad de derecho privado y una entidad pública no podían dar lugar a convenio interadministrativo alguno, figura reservada para entidades públicas, exclusivamente.
- 4°. El contrato celebrado con el Municipio de Motavita da lugar a la inhabilidad alegada, por lo siguiente:

4.1 Si bien aparece suscrito por el Vicepresidente de la Federación contratista, tal circunstancia *“sólo buscó proteger al verdadero celebrante, al Señor Perea Albarracín, puesto que se empleó una figura jurídica que no está permitida en la ley social prevista en sus estatutos por la propia FABEGAN y tampoco puede reconocérsele efectos jurídicos a la aparente delegación que la Junta Directiva extendió por ausencia del requisito de publicidad en la Cámara de Comercio que la hace inoponible frente a terceros (...) no produce ningún efecto jurídico o carece de toda fuerza vinculante, por así disponerlo los artículos 28 y 164 del Código de Comercio, así como los artículos 40 y 42 del Decreto 2150 de 1995”*.

4.2. *“Esa delegación de firma, de ser cierto que existió, tampoco puede otorgársele ningún alcance jurídico en atención a que no se surtió con sujeción a lo dispuesto en el artículo 313 del Código de Comercio”*. A tal modalidad de delegación se refiere la Corte Constitucional en la sentencia C-727 de 2000.

4.3 La ausencia del Presidente era la condición que habilitaba la firma del Vicepresidente. Es claro, entonces, que tales ausencias *“deben ser vistas en su verdadera dimensión, la jurídica; no es posible admitir que se tuviera como ausencia el mero capricho de no acudir a la firma del contrato por parte del presidente, para sencillamente ocultar su verdadera identidad tras la persona de su vicepresidente”*.

4.4 La autorización conferida no tuvo como efecto variar la titularidad de la representación legal de la Federación, la misma que por tantos años ha detentado el demandado, quien siguió actuando como Presidente y, por tanto, representante legal.

4.5 La novedosa figura empleada tuvo un doble propósito para el demandado: *“por una parte, no despojarse de su calidad de representante legal para seguir beneficiándose de la imagen institucional de esa Federación y de las entidades territoriales como el Municipio de Motavita, donde su figura podía seguirse difundiendo en época preelectoral; y por la otra, dar lugar a la configuración de un mandato que si bien podía acoger la tesis de la firma por otro, buscaba impedir que el contrato se tuviera como celebrado por el propio Presidente de la Junta Directiva”*.

5°. El contrato celebrado con el Municipio de Duitama da lugar a la inhabilidad alegada, por cuanto el 23 de diciembre de 2004 el demandado y el Alcalde del Municipio de Duitama suscribieron un documento titulado *“Programa de Capacitación y de Inseminación Artificial Municipio de Duitama - FABEGAN*, el acta de iniciación se suscribió el 21 de diciembre de 2005; el 27 de diciembre de 2005 la Oficina Jurídica certificó que el contrato cumple con los requisitos de ley y ese mismo día se expidió la factura de venta número 0402 por valor de \$11´700.000.00; y, finalmente, el 29 de diciembre de 2005 se expidió la certificación de reserva presupuestal y se publicó el contrato en la Gaceta Oficial, en ninguna de tales gestiones el demandante aparece suscribiendo los documentos correspondientes, como sí lo hizo el Vicepresidente de la Federación, quien adujo obrar como delegado de ésta, aunque nunca acreditó esa calidad. El contrato *se inicia a ejecutar dentro de los seis meses anteriores a la elección, generando obviamente una ventaja considerable del candidato Luis Alejandro Perea frente a los demás, pues en ese período utiliza dineros públicos para beneficiar a un importante sector de la comunidad que desde luego lo premia con su apoyo político*”. Se trató, de *“un ingreso de dineros públicos en plena campaña preelectoral, para que sea administrado por el candidato, quien estuvo al frente de todas las gestiones realizadas ante la Alcaldía de Duitama tendientes a obtener los recursos públicos”*.

Cargo Segundo: Inhabilidad por haber intervenido en gestión de negocios.

- 1°. El artículo 179-3 busca que quienes aspiren a integrar las corporaciones públicas no tengan ventaja frente a los demás candidatos, por utilizar factores como los vínculos jurídicos creados por la gestión de negocios o la celebración de contratos con el Estado, ni pueda influir en el electorado al haber administrado recursos públicos, durante los seis meses anteriores a la elección.
- 2°. La gestión de negocios, como lo indica el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española es hacer diligencias conducentes al logro de un negocio o de un deseo cualquiera. No puede limitarse o reducirse al simple acto de la celebración del contrato, es decir no puede sujetarse, como sí ocurre con la otra variante, a la firma del contrato, toda vez que la gestión no se agota con ese acto solemne sino por el contrario hace presencia en todas las etapas de carácter contractual, en la precontractual y la poscontractual, ya que el propósito del gestor es la consecución de un resultado, para lo cual deben llevarse a cabo gestiones encaminadas al cumplimiento del contrato, tales como la ejecución de las prestaciones debidas, el recaudo del precio acordado y la liquidación.
- 3°. El punto común en las mencionadas causales de inhabilidad no es otro que su finalidad, esto es *“evitar que el poder político sea conquistado por personas que han roto el principio de igualdad y que se han hecho elegir pese a llevar sobre sí una inhabilidad”*.
- 4°. Tal como se describió en varios hechos de la demanda el señor Perea, obrando en nombre y representación de una entidad privada, intervino en la gestión de negocios a favor de esa persona jurídica ante entidades públicas como el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA -Regional Boyacá-, a través del oficio del 27 de octubre de 2005, los Municipios de Motavita, Duitama y Arcabuco y el Consejo Departamental de Planeación de Boyacá.

Cargo Tercero: Inhabilidad por haber sido representante legal de una entidad que administró contribuciones parafiscales.

- 1°. La Ley 89 de 1993, *“por la cual se establece la cuota de fomento ganadero y lechero y se crea el Fondo Nacional del Ganado”*, en su artículo 2° creó la

mencionada cuota como *“contribución de carácter parafiscal”*, equivalente al 0.5% sobre el precio del litro de leche vendido por el productor y al 50% de un salario diario mínimo legal vigente por cabeza de ganado al momento del sacrificio, topes que fueron reajustados por el parágrafo segundo del artículo 16 de la Ley 395 de 1997.

- 2°. La naturaleza parafiscal de ese recurso se reafirma en los artículos 29 y 30 de la Ley 101 de 1993 o *“Ley General de Desarrollo Agropecuario y Pesquero”*.
- 3°. El Fondo Nacional del Ganado fué creado como una cuenta especial para el *“manejo de los recursos provenientes del recaudo de la cuota de fomento ganadero y lechero”* (artículo 3° de la Ley 89 de 1993). Y, dado que ese fondo fué desprovisto de personería jurídica, el legislador autorizó al Ministerio de Agricultura para contratar con la Federación Colombiana de Ganaderos, FEDEGAN, *“la administración y recaudo final de las cuotas de fomento ganadero y lechero”* (primer inciso del artículo 7°, ibídem) y, con esa misma finalidad, permitió a la Junta Directiva del Fondo *“aprobar subcontratos de planes, programas y proyectos específicos con otras agremiaciones, cooperativas y fondos ganaderos del sector”* (parágrafo del artículo 7°, ibídem).
- 4°. La Corte Constitucional, al revisar la constitucionalidad del parágrafo del artículo 7° de la Ley 89 de 1993, concluyó en la exequibilidad de esa norma, pero condicionada a que *“se garantice la estructura democrática de la Federación Colombiana de Ganaderos -Fedegán-, que permita a los gravados con la contribución parafiscal de Fomento Ganadero y Lechero creada por la citada ley, su participación en lo atinente a la administración y recaudo de este gravamen parafiscal, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia”* (sentencia C-678 de 1998). Por tanto, la administración de los mencionados recursos parafiscales se puede hacer directamente por la Federación Colombiana de Ganaderos, FEDEGAN, o de manera indirecta por parte de entidades como la Federación de Ganaderos de Boyacá, FABEGAN.
- 5°. La cuota de fomento ganadero y lechero es recaudada, administrada e invertida directamente por la Federación Colombiana de Ganaderos, FEDEGAN, en cumplimiento del contrato número 017 del 15 de abril de 1994, cuya vigencia es de diez años, prorrogables.

- 6°. El 11 de febrero de 2005 el Fondo Nacional del Ganado, la Federación Colombiana de Ganaderos, FEDEGAN, y la Federación de Ganaderos de Boyacá, FABEGAN, celebraron el contrato número 807, el objeto de dicho contrato fue *“el traslado de bienes a título de comodato precario y de recursos por parte de FEDEGAN – F.N.G. al CONTRATISTA, para que éste los administre”*. El término del contrato así celebrado se fijó hasta el 31 de enero de 2006 y, según lo acordado en el anexo 01 de 2006, se prorrogó hasta el 31 de enero de 2008.
- 7°. La administración de recursos parafiscales por parte de la Federación departamental se confirma por el hecho de que el Decreto 696 de 1994, reglamentario de la Ley 89 de 1993, establece como función de la Junta Directiva del Fondo Nacional del Ganado, la aprobación del plan de inversiones y gastos de que trata esa ley, el cual debe elaborarlo la entidad administradora del fondo, cada año, por programas y proyectos, en forma discriminada y por especie, con cobertura nacional, regional y subregional. Además, la Contraloría General de la República ejerce vigilancia fiscal sobre el Fondo Nacional de Ganado respecto de los recursos del mismo que, con ocasión de la aprobación del plan de inversiones y gastos, administran y manejan las entidades regionales y subregionales con las que el administrador del fondo acuerda la inversión de los citados recursos.

2.2 CONTESTACION DE LA DEMANDA

En la oportunidad dada para contestar la demanda, el apoderado judicial del Señor Luis Alejandro Perea Albarracín intervino en el proceso para oponerse a la prosperidad de las pretensiones de la misma.

En primer término, hizo las siguientes precisiones sobre los hechos aducidos por el demandante:

- 1°. La Federación de Ganaderos de Boyacá, FABEGAN, fue creada el 31 de mayo de 1996, mientras que la elección acusada tuvo lugar en el año 2006. Por tanto, esa persona jurídica no fue constituida por el demandado *“para*

soslayar la inhabilidad, en cuanto tiene que ver con la suscripción de convenios o contratos a través de interpuesta persona”.

- 2°. No es cierto que el demandado haya sido quien convocó la primera asamblea de esa Federación. Además, el proyecto de estatutos que aquél presentó fue aprobado con algunas modificaciones. Todo ello según se lee en el acta de constitución.
- 3°. El demandado nunca ha sido directivo del Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, Regional Boyacá.
- 4°. El ejercicio como Presidente de la Federación mencionada no le ha reportado al demandado el destacado merecimiento que señala el demandante. Simplemente ha estado al frente de esa agremiación en las asambleas generales, sin recibir remuneración alguna por ocupar esa dignidad.

En relación con el cargo de inhabilidad por intervención en la celebración de contratos, afirmó:

- 1°. El demandado se separó del ejercicio del cúmulo de atribuciones que comporta la representación legal de la Federación de Ganaderos de Boyacá, FABEGAN, en especial, la relacionada con la celebración de contratos, según decisión adoptada por la Junta Directiva de esa entidad, plasmada en las actas números 002 del 18 de febrero de 2005 y 008 del 10 de agosto siguiente.
- 2°. Esa decisión no ha sido impugnada en los términos previstos en los artículos 32, 33 y 34 de los Estatutos de la Federación y 30, 31 y 32 del Decreto 2716 de 1994. Tampoco el Ministerio de Agricultura, ni ningún otro ente público o privado han invalidado o cuestionado tal determinación.
- 3°. A partir del 18 de febrero de 2005 el Vicepresidente asumió y ejerció en forma exclusiva la representación legal de la Federación en múltiples actuaciones, no solamente en la suscripción del convenio con el Municipio de Motavita.
- 4°. Con posterioridad al 18 de febrero de 2005, el demandado no ejerció ninguna función representativa, ni real ni aparente. De hecho, no ordenó a la firma

Gráficos Duitama la edición de las cartillas a las que se refiere el demandante, ni en ellas aparece su nombre como el del representante legal de la Federación.

5°. En cuanto a la alegada falta de inscripción en el registro mercantil de la decisión adoptada el 18 de febrero de 2005, son pertinentes las siguientes aclaraciones:

5.1 La Federación de Ganaderos de Boyacá, FABEGAN, es una entidad gremial comunitaria de primer grado, creada a instancias de lo dispuesto en el artículo 2° del Decreto 2716 de 1994 (modificado por el artículo 1° del Decreto 938 de 1995).

5.2 Siendo, entonces, una entidad sin ánimo de lucro, la Federación no está obligada a inscribir sus actos en la Cámara de Comercio, tal como la ley comercial lo exige de las sociedades comerciales, esto es, de aquellas que procuran un beneficio o ganancia.

5.3 El hecho de que en algunas oportunidades los actos de la Federación hubieren sido objeto de inscripción en el registro mercantil no convierte a ese ente en una sociedad comercial. Por tanto, *“pretender que le son aplicables las normas del Código de Comercio y no las del C.C., es un impropio jurídico”*.

5.4 De aceptarse la hipótesis que plantea la aplicabilidad a la Federación del deber de inscripción al que se refiere el artículo 42 del Decreto 2150 de 1995 - invocado por el demandante-, lo evidente es que tal norma da cuenta de que la asunción de funciones de representación legal por parte del Vicepresidente, que tiene lugar por la ausencia del representante legal, no es un acto que deba ser materia de inscripción en el registro mercantil, pues no aparece mencionado en la relación de actos sujetos a tal registro, contenida en esa disposición. Ello obedece a que, en criterio del legislador, tal evento corresponde a una delegación temporal de atribuciones y no al cambio de representante legal, que es cuestión diferente.

5.5 El artículo 45 del Decreto 2150 de 1995 fue objeto de modificación por el artículo 1° de la Ley 537 de 1999, en el sentido de introducir una serie de

entidades privadas exceptuadas de cumplir lo dispuesto en esa normativa, la cual impone, entre otros deberes, el de inscripción de los actos en el registro mercantil. Y dentro de tales excepciones se encuentran, entre otras, las organizaciones comunitarias de primero, segundo, tercero y cuarto grado y las demás personas jurídicas respecto de las cuales la ley expresamente regula en forma específica su creación y funcionamiento.

5.6 La Federación de Ganaderos de Boyacá, FABEGAN, no sólo es una entidad gremial comunitaria de primer grado -tal como se precisó antes-, sino que, además, su creación y funcionamiento es objeto de regulación por normas especiales. En efecto, se trata de las contenidas en el Decreto 1279 de 1994, reglamentado por el Decreto 2716 de 1994, el cual fue modificado por el Decreto 938 de 1999.

5.7 En ese orden de ideas, el artículo 7° del Decreto 2716 de 1994 ordena que el reconocimiento jurídico de las asociaciones gremiales y de las modificaciones que se presenten en sus estatutos es cuestión que corresponde a la Secretaría de Gobierno de la Alcaldía correspondiente. Esta norma fue reiterada en el artículo 2° del Decreto 967 de 2001, que aclaró el Decreto 2478 de 1999. Por tanto, *“jamás a las Cámaras de Comercio se le ha atribuido función alguna en cuanto hace con inscripción, reconocimiento, o en general cualesquiera actividad de estas organizaciones privadas sin ánimo de lucro como FABEGAN”*.

5.8 Para efectos de demostrar la representación legal de la Federación en todas las actuaciones de ésta ante organismos oficiales y privados, fue suficiente demostrar la determinación que en ese sentido adoptó la Junta Directiva, plasmada en el acta correspondiente.

6°. Es destacable que la determinación de la Junta Directiva de la Federación se haya adoptado meses antes (18 de febrero de 2005) a la celebración del convenio suscrito por ese ente con el Municipio de Motavita (20 de septiembre siguiente). Tal constatación permite concluir en la *“imposibilidad de haberse prefigurado, como lo insinúa la demanda, una circunstancia de momento para pretender evadir una inhabilidad supuesta, pues nada explicaría que 7 meses antes de suscribir el convenio, es decir, cuando tan siquiera era una*

expectativa, la junta directiva hubiese determinado separar de las funciones de representación al accionado”.

- 7°. La cita que el demandante hace de la sentencia de la Corte Constitucional referida a un tema de delegación administrativa no es pertinente, pues la Federación no es una sociedad comercial ni tampoco una persona jurídica de derecho público.
- 8°. Respecto del convenio celebrado el 12 de noviembre de 2004 con el Municipio de Duitama debe precisarse lo siguiente: i) fue suscrito por el demandado 16 meses antes de la elección; ii) si bien es cierto que sólo hasta el 21 de diciembre de 2005 se tramitó la apropiación de los recursos necesarios por parte del Municipio de Duitama, ocurre que *“en esta etapa que tiene manifestaciones oficiales a través de prueba documental, el Dr. Perea absolutamente nada tiene que ver”*; iii) aún no se ha iniciado la ejecución del convenio, de modo que *“la afirmación según la cual el convenio de cooperación habría representado un ingreso de dineros públicos en la etapa preelectoral de Luis Alejandro Perea para que fueran administrados por el candidato es una afirmación francamente falsa y temeraria”*.
- 9°. El informe rendido por el demandado en la asamblea del 11 de junio de 2005 lo rindió en su condición de Presidente y no de representante legal y, se relaciona con *“gestiones realizadas institucionalmente sin que se apersona de la verificación de todas o alguna de ellas como persona natural, sino como logros, se insiste de carácter institucional, además de tratarse de una actuación que no trascendió a la comunidad”*.
- 11°. No aparece claro que el demandado suscribió contrato alguno en interés propio o de terceros, pues así surge de lo siguiente:
- 11.1 En armonía con lo dispuesto en los artículos 209 y 355 constitucionales, el artículo 96 de la Ley 489 de 1998 autorizó la *“constitución de asociaciones y fundaciones para el cumplimiento de las actividades propias de las entidades públicas con participación de particulares”*. Autorizó a las entidades estatales para *“asociarse con personas jurídicas particulares, mediante la celebración de convenios de asociación o la creación de personas jurídicas, para el desarrollo conjunto de actividades en relación con los cometidos y funciones*

que les asigna a aquéllas la ley". Tal habilitación fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-671 de 1999.

11.2 Es evidente que el artículo 96 de la Ley 489 de 1998 no reformó la Ley 80 de 1993 para crear una nueva modalidad de contratos estatales. En efecto, los convenios de asociación son un instrumento que opera mediante la cooperación con aportes, tanto del Estado como de la persona jurídica sin ánimo de lucro (no puede hacerse con personas que jurídicas que persigan lucro), en procura de una finalidad propia de la administración pública, esto es, para atender un asunto de interés público, colectivo o general.

11.3 El convenio suscrito con el Municipio de Motavita no es un contrato estatal, sino un típico convenio de asociación, pues se trató de un acuerdo de cooperación mediante aportes -casi iguales- para adelantar un programa incluido en el plan de desarrollo de esa entidad territorial. Se trató de un programa orientado a la promoción de la actividad ganadera, asunto de relevancia constitucional (artículos 64, 65 y 66, desarrollados por la Ley 101 de 1993).

11.4 En ese sentido, destaca que la cláusula décimo segunda del citado convenio prevea que *"las controversias en relación con la ejecución, terminación y liquidación del convenio procurarán resolverlas en forma amigable, pero si no, se convocará un tribunal de arbitramento que decidirá en derecho y cuya designación constitución y fundamento se regirá por las normas legales que regulan la materia"*. Además, en dicho acuerdo no se pactó una cláusula de caducidad.

Acerca del cargo de inhabilidad por intervención en la gestión de negocios, adujo:

- 1°. Resulta inane discutir si la propuesta que se alega como dirigida al Municipio de Arcabuco la suscribió el demandado, pues, tal como se afirma en la demanda, dicha propuesta no fue firmada *"y es absurdo atribuir los documentos apócrifos a alguien en particular..."*.
- 2°. En cuanto a la participación que como miembro del Consejo Departamental de Planeación de Boyacá tuvo el demandado, debe precisarse lo siguiente:

2.1 La Ordenanza 004 del 16 de marzo de 1998 de la Asamblea del Departamento de Boyacá dispuso la conformación del Consejo Departamental de Planeación y, ordenó que uno de los representantes de los sectores económicos sería elegido de terna que presentara la Federación de Ganaderos de Boyacá, FABEGAN. Así mismo, dentro de las funciones del Consejo, previó las de conceptuar sobre la correspondencia de la gestión departamental en el plan de desarrollo y sobre la gestión social en el plan de desarrollo. Todo lo anterior se mantuvo en la Ordenanza número 001 del 27 de febrero de 2004, que introdujo modificaciones a la Ordenanza 004 del 16 de marzo de 1998.

2.2 De la naturaleza y funciones del Consejo Departamental de Planeación de Boyacá no se infiere que sus miembros gestionen negocios.

2.3 Mediante Decreto Departamental 00158 del 2 de marzo de 2005, se aceptó la renuncia del demandado al cargo de Presidente y miembro del Consejo Departamental de Planeación de Boyacá. Y, si bien postuló una terna para que de ella fuera elegido su reemplazo, tal actuación obedece a que, por virtud de la ley de creación de ese Consejo, la Federación de Ganaderos de Boyacá, FABEGAN, es miembro permanente de esa organización.

2.4 La presencia de la Federación de Ganaderos de Boyacá, FABEGAN, en el Consejo Departamental de Planeación de Boyacá no puede dar lugar a la configuración de la inhabilidad, pues ésta *“no se predica respecto de la asociación, sino respecto de la persona Luis Alejandro Perea individualmente considerada, por ser personalísima”*.

3°. En relación con el convenio celebrado entre la Federación de Ganaderos de Boyacá, FABEGAN, y el Municipio de Duitama, La gestión del demandado se limitó a la suscripción del mismo en el mes de noviembre de 2004 y a la firma de un documento denominado *“Programa de Capacitación e Inseminación Artificial Municipio de Duitama - FABEGAN”*, el 23 de diciembre siguiente, en el marco de dicho convenio, cuya duración se pactó en dos años, las gestiones que posteriormente se adelantaron en nombre de la Federación no lo fueron por el elegido, según surge de lo siguiente: i) el 21 de diciembre de 2005 el Vicepresidente de la Federación, en ejercicio de las facultades conferidas mediante acta del 18 de febrero de ese año, solicitó al Municipio de

Duitama el desembolso de la suma de dinero a cargo de ese ente territorial; ii) ese mismo día el Vicepresidente de la Federación suscribió el acta de iniciación del convenio; iii) el 18 de abril de 2006 el Vicepresidente de la Federación se dirigió al Secretario de Agricultura y Medio Ambiente del Municipio de Duitama, en respuesta a la comunicación que éste le enviara el 6 de abril anterior; iv) el 26 de abril de 2006 el Vicepresidente de la Federación se dirigió al Secretario de Agricultura y Medio Ambiente del Municipio de Duitama, en respuesta a la comunicación que éste le enviara el 24 de abril anterior. La tardanza en la ejecución del convenio obedeció a que el Municipio de Duitama no giró la contrapartida a su cargo sino hasta el mes de diciembre de 2005, *“lo que demuestra con toda certidumbre que no es cierto que el demandado propiciara gestiones y escenarios para que el convenio se ejecutara meses antes del debate electoral, pues las fechas de las comunicaciones cruzadas entre el Municipio y FABEGAN y el contenido de las mismas determina con absoluta precisión cual fue el itinerario surtido entre diciembre de 2005 y por lo menos el 27 de abril de 2006 fecha posterior a ocurrido el debate electoral del 12 de marzo”*. Además, al momento de contestar la demanda, los dineros aportados por el Municipio de Duitama siguen en las arcas de esa entidad, sin que, por tanto, hayan sido objeto de inversión alguna.

- 4°. El 11 de octubre de 2005 la Subdirectora del Centro Agropecuario del Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, Regional Boyacá, remitió al demandado, en su calidad de Presidente de la Federación de Ganaderos de Boyacá, FABEGAN, una invitación para participar en la elaboración del diagnóstico de necesidades del sector mediante el diligenciamiento de una encuesta anexa a esa comunicación. Fue así como, en respuesta a esa invitación y sin ejercer la representación legal de la Federación -que para la época no ostentaba-, mediante oficio del 27 de octubre siguiente, el demandado se limitó a regresar a la citada funcionaria la encuesta debidamente diligenciada y a *“hacer una apreciación genérica respecto del sentido de la cooperación entre instituciones a favor del campo boyacense”*. Lo anterior *“dice perfectamente de cómo una circunstancia tan supremamente episódica y elemental en su configuración no pueda ir a traducirse en circunstancia inhabilitante en virtud del señalamiento del numeral 3 del artículo 179 de la Constitución”*.

5°. La delegación de funciones es una figura que no puede predicarse de las personas naturales, ni de las personas jurídicas privadas, sino únicamente de los órganos de la administración, es decir, de las personas jurídicas públicas. Por tanto, mal podía el demandado delegar alguna función en el Vicepresidente de la Federación presidida por aquél. En todo caso, la transferencia de funciones aprobada en sesión del 18 de febrero de 2005 la hizo la Junta Directiva de la Federación de Ganaderos de Boyacá, FABEGAN, la cual no es asimilable a la persona del demandado.

Frente al cargo de inhabilidad por haber sido representante de una entidad que administra contribuciones parafiscales, señaló:

- 1°. Una de las características de la esencia de la contribución parafiscal es que la ley que la establece determine con toda claridad la persona encargada de administrar ese tributo (artículo 29 del Estatuto Orgánico del Presupuesto). En ese sentido, la Ley 89 de 1993 es precisa en señalar que la cuota de fomento ganadero y lechero es administrada por la Federación Colombiana de Ganaderos, FEDEGAN, en virtud de contrato que para el efecto debe celebrar el Ministerio de Agricultura.
- 2°. El contrato celebrado para esa finalidad no admite cesión total o parcial (cláusula décima octava del contrato número 2004-026), razón por la cual no es posible que la Federación de Ganaderos de Boyacá, FABEGAN, pudiera administrar recursos parafiscales, en condición de delegataria de la Federación que, por virtud de la ley, es la única llamada a hacerlo.
- 3°. El control fiscal que se ejerce respecto de los recursos recaudados a título de cuota de fomento ganadero y lechero es ejercido por la Contraloría General de la Nación directamente sobre la Federación Colombiana de Ganaderos, FEDEGAN.
- 4°. El convenio 807 suscrito entre la Federación Colombiana de Ganaderos, FEDEGAN, y la Federación de Ganaderos de Boyacá, FABEGAN tiene como objeto la administración del Centro de Servicios Tecnológicos Ganaderos, TECNIGAN, de Duitama, bajo la modalidad de un comodato precario. Pero ocurre que la precariedad del comodato determina la posibilidad de que el comodante se reserve la facultad de pedir la cosa en cualquier tiempo, pero no

para definir el objeto del contrato como de administración, que en todo caso se predicaría de unos bienes y no de contribuciones parafiscales.

- 5°. El texto de ese convenio da cuenta de que los recursos a los que se refieren los anexos 01 a 05 de 2005 y 01 a 06 de 2006 *“obedecen a una actuación unilateral de FEDEGAN”* los que, además, *“fueron perfectamente destinados y discriminados por parte de esta entidad para que FABEGAN cumpliera una labor eminentemente operativa, no ejecutiva y menos de administración”*. En efecto, cada uno de tales anexos se refiere a sumas de dinero giradas al comodatario con un destino específicamente definido, generalmente para la contratación de personas encargadas de administrar el Centro de Servicios Tecnológicos Ganaderos, TECNIGAN, de Duitama.
- 6°. La Federación de Ganaderos de Boyacá, FABEGAN, no tenía facultad para arbitrar el destino de cada uno de tales recursos. La expresión *“administrar”* a que alude el objeto del convenio está referida exclusivamente al Centro de Servicios Tecnológicos Ganaderos, TECNIGAN, de Duitama, que es un programa de la Federación Colombiana de Ganaderos, FEDEGAN. Tal expresión no implica la administración de recursos parafiscales.
- 7°. Dentro del término de inhabilidad el demandado no podía, por carecer de la representación legal de la Federación comodataria, administrar ni siquiera los recursos de ésta.
- 8°. De acuerdo con el objeto social de la Federación de Ganaderos de Boyacá, FABEGAN, ninguna de las actividades allí comprendidas está referida o relacionada con la administración de recursos parafiscales

3. LA ACUMULACION

Mediante auto del 15 de febrero de 2007, esta Sala resolvió decretar la acumulación de los procesos electorales radicados bajo los números 2979 y 3986, promovidos contra el acto por medio del cual se declaró la elección de los Representantes a la Cámara por el Departamento de Boyacá para el período 2006 a 2010.

4. ALEGATOS DE CONCLUSION

Del demandante Humprey Roa Sarmiento.-

En la oportunidad para alegar de conclusión, el apoderado del demandante Humprey Roa Sarmiento (proceso número 3979) intervino para plantear la que, según él, es la interpretación correcta de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 176 de la Constitución Política.

- 1°. El texto del artículo 176 de la Constitución Política que se considera violado es del siguiente tenor: *“Habrá dos Representantes por cada circunscripción territorial y uno más por cada doscientos cincuenta mil habitantes o fracción mayor de ciento veinticinco mil que tengan en exceso sobre los primeros doscientos cincuenta mil”*.
- 2°. Resulta claro, entonces, que la Constitución ordena que cada circunscripción territorial, por el hecho de serlo, esto es, sin tener en cuenta el factor poblacional, tenga derecho a elegir dos Representantes. Así surge de la conjunción copulativa “y” que sigue a la primera regla de ese enunciado, pues sólo con posterioridad a ella se alude a dicho factor.
- 3°. La consecuencia jurídica del supuesto de hecho poblacional no es otra que cada circunscripción territorial tiene derecho a elegir un Representante más por cada doscientos cincuenta mil habitantes. Por tanto, el número adicional de Representantes resulta de aplicar la división en la cual i) el dividendo es el número de habitantes de una circunscripción territorial de acuerdo con los datos del censo nacional de población y vivienda realizado en el año 1985, según certificación que expide el Departamento Nacional de Estadística, DANE; ii) el divisor es la cifra de 250.000 habitantes; y iii) el número entero que surja como cociente es el número de Representantes adicionales a los dos primeros.
- 4°. A continuación aparece la conjunción disyuntiva “o”, que indica que la norma permite una alternativa para usar otro divisor y, por esa vía, determinar un número adicional de Representantes, sometido a una condición. Es así como,

la fracción sobrante que no alcanza el divisor de la regla anterior, pero cuyo residuo es superior a ciento veinticinco mil habitantes, debe ser tenida en cuenta por el operador jurídico para adicionar una curul más al momento en que deba definir o publicar el número de curules, siempre y cuando dicha fracción se encuentre en exceso de los primeros doscientos cincuenta mil.

5°. La expresión *“que tengan en exceso sobre los primeros doscientos cincuenta mil”* es la condición lógica que busca evitar que una región que, teniendo una población inferior a doscientos cincuenta mil habitantes, que es la regla inicial o común denominador para determinar la representación por factor poblacional, reclame una curul adicional por el sólo hecho de tener como población un número superior a 125.000 habitantes, como es el caso de los Departamentos como Casanare y Putumayo que cuentan con 147.472 y 174.219 habitantes, respectivamente. El constituyente condicionó la aplicación de la fracción al hecho de que la circunscripción territorial debe superar primero la base de 250.000 habitantes.

6°. El soporte técnico de la interpretación gramatical lo constituye el concepto técnico que el Instituto Caro y Cuervo remitió al Consejo Superior de la Judicatura en el trámite de una acción de tutela conocida por esa Corporación, relacionado con la correcta interpretación que, desde la gramática, la filología y la ortografía, debe dársele al inciso segundo del artículo 176 de la Constitución Política.

Si bien advirtió que en reciente sentencia la Sección Quinta del Consejo de Estado denegó la pretensión de nulidad que se dirigió contra el Decreto 4767 de 2005, la cual había sido coadyuvada por ese apoderado, señaló que *“por tratarse de diferente cuerda y en defensa de la interpretación exegética – gramatical de la norma constitucional respaldada por los técnicos en gramática del Instituto Caro y Cuervo, me permito alegar de conclusión”*.

Por último, solicitó al Despacho del Consejero Ponente que *“al momento de la sentencia me sea autorizada y expedida certificación por Secretaría en la cual conste que actué como apoderado del demandante dentro de la acción de la referencia, con la indicación de las fechas en que comenzó mi actuación y la fecha del fallo y de su correspondiente ejecutoria”*.

Del demandante Fabio Ernesto Pacheco Morales.-

El demandante Fabio Ernesto Pacheco Morales (proceso número 3986) también intervino en la oportunidad para alegar de conclusión. Replicó cada uno de los argumentos ofrecidos por la defensa frente a los cargos de inhabilidad por él formulados, tal como se resume a continuación.

En relación con el cargo de inhabilidad por haber intervenido en la celebración de contratos, adujo:

- 1°. El contrato en cuya celebración intervino el demandado corresponde al firmado el 20 de septiembre de 2005 entre el Señor Víctor Manuel Fajardo Becerra, *“aduciendo delegación de firma”*, y el Municipio de Motavita.
- 2°. No es cierto que el demandado haya dejado de ser el representante legal de la Federación de Ganaderos de Boyacá, FABEGAN, desde el 18 de febrero de 2005. Contrario a lo afirmado en ese sentido por la defensa, el demandado ejerció plenamente la doble condición de Presidente de la Junta Directiva y representante legal de esa Federación, desde el 31 de mayo de 1996 hasta el 23 de junio de 2006, según se concluye de lo siguiente:

2.1 De acuerdo con el artículo 27 de los Estatutos de la Federación, *“el representante legal de la federación será el presidente de la junta directiva”*. Y, según el artículo siguiente de esa misma normativa, son funciones del representante legal, entre otras, las siguientes: *“a) Administrar la federación y representarla en todos los actos de la vida administrativa y jurídica; (...) d) Llevar la vocería de la federación ante entidades oficiales, semioficiales y privadas; (...) g) Ordenar y autorizar los gastos de acuerdo con el presupuesto y autorizar los giros que haga la federación; (...) i) Representar judicial y extrajudicialmente a la federación dentro de los límites que fija la junta directiva; (...) k) Designar los empleados de la federación y fijarles sus asignaciones con aprobaciones en ambos casos de la junta directiva”*.

2.2 Uno de los documentos integrantes del convenio celebrado con el Municipio de Motavita, según la cláusula séptima del mismo, fue el *“de autorización expresa del órgano competente que faculte al vicepresidente de*

la federación de ganaderos de Boyacá para firmar el presente convenio". Se refería al acta número 02 del 18 de febrero de 2005 de la Junta Directiva de la Federación, efectivamente incorporada, en la que cual se dejó constancia que, en el punto del orden del día destinado a proposiciones y varios, "La junta aprobó que a partir del 01 de marzo de 2005, el vicepresidente de la junta, sea la persona que en ausencia del presidente firme los convenios que requiera FABEGAN, decisión que tendrá vigencia hasta tanto la junta no disponga de otra cosa".

2.3 De conformidad con el numeral 9° del artículo 24 de los Estatutos de la Federación, el único organismo facultado para elegir y para remover a los miembros de la Junta Directiva es la Asamblea General de afiliados. Por tanto, *"es inadmisibles que el presidente de la junta directiva Y representante legal de la federación, pueda desprenderse de esas calidades a través de una simple proposición, presuntamente aprobada por los miembros de la junta directiva que él preside".*

2.4 Por ser inherente la calidad de representante legal a la de Presidente de la Junta Directiva, resulta imposible desprenderse de una cualquiera de las dos condiciones sin renunciar a ambas. Y para que tal renuncia surta efectos legales y ante terceros es necesario que la misma se presente ante la Asamblea General y que ésta formalmente la acepte mediante acto que debe ser objeto de registro en la Cámara de Comercio, pues todo acto que tenga que ver con la sustitución o cambio de representante legal debe inscribirse allí.

2.5 Plantea la defensa que lo ocurrido en este caso es una delegación temporal de atribuciones de representación legal, *"fórmula que obviamente no encuentra sustento legal en los estatutos ni en norma alguna".* No obstante, lo pretendido con la proposición aprobada el 18 de febrero de 2005 fue, en realidad, una delegación de firma, consistente en *"delegar al vicepresidente para que firmara los convenios en ausencia del presidente, pero en ninguna parte se dice que se haya delegado al vicepresidente atribuciones de representante legal y menos la representación legal de la sociedad (...).*

2.6 La presunción de legalidad que la defensa pregona respecto del acto de delegación de firma no existe, por no tratarse de un acto de la administración pública sino de una actuación de una persona jurídica de derecho privado. Por

tanto, la apariencia de veracidad que proyecta puede ser escrutada en un escenario procesal, pues ninguna norma lo prohíbe, antes bien, *“los altos valores de la democracia exigen que se conozca la verdad de lo ocurrido, siendo factible, entonces, que el operador jurídico entre a dictaminar sobre su veracidad y desde luego sobre su eficacia u oponibilidad frente a terceros, que únicamente se logra si se trata de un documento que ha surtido debidamente la publicidad respectiva ante los organismos competentes”*.

2.7 Con posterioridad al 18 de febrero de 2005 el demandado suscribió varios documentos, intervino en diferentes actuaciones y aparece identificado en distintos documentos como Presidente y representante legal de la Federación (relaciona 36 pruebas de esa afirmación que, a su juicio, dan cuenta del ejercicio de las funciones previstas en el artículo 28 de los Estatutos de la Federación). Por tanto, *“insistir, como lo hace el apoderado, que Perea dejó de ser Representante Legal de FABEGAN desde el 18 de febrero de 2005, especialmente por haber ejecutado dentro del período inhabilitante la no despreciable suma de \$127'737.640.00 y, a partir del 18 de febrero de 2005 a la fecha de la elección, suma cercana a \$200'000.000.00, es evidentemente absurdo y riñe contra toda lógica”*.

3°. No es cierto que la Federación de Ganaderos de Boyacá, FABEGAN, sea una entidad gremial agropecuaria y que, por tanto, no esté obligada a registrar sus actos. A tal conclusión se llega a partir de las siguientes consideraciones:

3.1 Desde su constitución hasta hoy la naturaleza jurídica de la Federación ha sido la de una entidad jurídica de derecho privado y sin ánimo de lucro y no la de una entidad gremial agropecuaria (Decretos 2716 de 1994 y 938 de 1995).

3.2 Aún aceptándose la naturaleza jurídica que sostiene la defensa, la Federación no se libraría de la obligación de registrar sus actos, especialmente los relacionados con la representación legal, pues ese deber es exigible de las asociaciones agropecuarias y campesinas, aunque, en su caso, se trata del registro público a cargo del Ministerio de Agricultura (artículos 10° del Decreto 2716 de 1994 y 8° del Decreto 938 de 1995). Pero ocurre que, en este caso, fue demostrado que la Federación no se halla inscrita en ese Ministerio, según prueba documental que en ese sentido obra en el expediente.

3.4 Las normas pertinentes del Decreto 2150 de 1995 son aplicables a las personas jurídicas de derecho privado sin ánimo de lucro, al tenor de lo dispuesto en los artículos 40 y 43 de ese Decreto.

3.4 Resulta contradictorio que la defensa argumente que la Federación no está obligada a inscribir sus actos en la Cámara de Comercio, pues esta última entidad ha sido utilizada por el demandado durante años para registrar allí las actas de las asambleas generales y, con base en las certificaciones expedidas por la Cámara de Comercio celebró contratos en nombre de la Federación.

4°. A pesar de que el demandado no concurrió a estampar su firma en el contrato celebrado entre la Federación y el Municipio de Motavita, lo cierto es que fue aquél quien, en realidad, lo celebró, pues además de que, ejerció a plenitud la doble condición de Presidente y representante legal de esa Federación hasta el 12 de marzo de 2006..

5°. La inhabilidad por intervención en la celebración de contratos no se configura exclusivamente por la intervención en la firma o suscripción del contrato, según ha precisado la jurisprudencia de la Sección Quinta (sentencias del 17 de febrero de 2005, expediente 3222, y del 17 de febrero de 2005, expediente 3882) y de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado (sentencias del 13 de noviembre de 1997, expediente AC-506, y del 17 de julio de 2001, expediente AC-0111). En ese sentido, debe tenerse en cuenta que *“quien asume la responsabilidad del contrato no es el que prestó su firma, sino es FABEGAN por conducto de su representante legal, que para el caso que nos ocupa, al momento de la celebración del contrato y de la posterior ejecución, era el demandado”*. Considerar lo contrario permitiría que *“en lo sucesivo se utilizara este singular artificio para evadir la inhabilidad, simplemente días antes de iniciado el período inhabilitante, autorizar a otra persona sólo para que le firme sus contratos”*.

6°. El demandado aportó con la contestación de la demanda el acta número 08 del 10 de agosto de 2005, *“que tímidamente es señalada en alguno de los apartes por su apoderado”*, la cual corresponde a una supuesta reunión de Junta Directiva en la cual se dice ratificar la decisión que consta en el acta

número 02 del 18 de febrero de ese año. La decisión a ratificar era la de que *“el vicepresidente de la junta sea la persona que en ausencia del presidente actúe como representante legal de FABEGAN, y desarrolle las funciones propias de esa dignidad”*.

- 7°. Lo anterior *“corroboraba una vez más el fraude que pretende hacer [el demandado] en contra del Consejo de Estado”,* pues *“nunca fue aportada a ninguna actuación que realizara el vicepresidente como presunto representante de FABEGAN y menos al firmar el contrato con Motavita (...) el descaro del demandado llegó a tal punto que resolvió ex post facto, a última hora y en la contestación de la demanda aportar un nuevo documento que hasta ese momento no figuraba en ninguna otra parte, donde se esfuerza en desprenderse de las acciones que impliquen inhabilidad al representante legal (...) En efecto, se empeña el demandado en cristalizar el fraude electoral pero además en cometer, con premeditación, un fraude procesal utilizando como instrumento un documento espurio”*.
- 8°. De acuerdo con la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado, el concepto de contrato estatal regulado en la Ley 80 de 1993 cubre la totalidad de contratos que celebran las entidades del Estado o cualquier negocio derivado de la autonomía de la voluntad que constituya un acuerdo de voluntades generador de obligaciones y destinado al cumplimiento de los cometidos estatales (sentencia del 13 de septiembre de 2002, expediente 2867). Todo lo cual ha permitido concluir que los convenios de asociación son verdaderos contratos estatales (sentencias del 30 de septiembre de 2005, expediente 3656, y del 15 de julio de 2004, expediente 3379). Además, el hecho de que una cláusula del acuerdo disponga la posibilidad de acudir a la justicia arbitral no es cuestión que permita definir la naturaleza jurídica del contrato.
- 9°. La conjugación estatal conjuga tres fines: i) los que persigue la satisfacción de los intereses generales; ii) los particulares del contratista; y iii) la función social que cumple la contratación estatal y que vincula al contratista. La jurisprudencia de la Sección Quinta (sentencia del 26 de julio de 2001, expediente 2574) y de la Sala Plena del Consejo de Estado (sentencia del 24 de julio de 2001, expediente S-062) ha puesto en evidencia el interés particular que les asiste a los contratistas, a pesar de la satisfacción del interés

general que persigue todo contrato estatal. Por tanto, no resulta de recibo la tesis de la defensa según la cual la importancia del sector agropecuario -que no se discute- obliga a considerar que el contrato celebrado por el demandado no involucró interés particular alguno.

10°. El hecho de que la Federación contratista sea una entidad sin ánimo de lucro no desvirtúa el interés particular que le asiste, pues los intereses gremiales no pueden asimilarse al interés general.

En cuanto al cargo de inhabilidad por intervención en la gestión de negocios, afirmó:

1°. La causal de inhabilidad por intervención en la gestión de negocios no puede reducirse al terreno de las diligencias previas a la celebración del contrato, ésto es, a la fase precontractual, pues *“a nadie se le puede ocurrir que entre esta fase y la de ejecución del contrato la que más genera dividendos sea la primera, donde el aspirante a contratista apenas si tiene una expectativa y nada más, en realidad no cuenta con ningún poder económico derivado del propio Estado que lo pueda emplear para atraer la simpatía de algún sector de los electores”*, lo cual sí se presenta en la fase de ejecución.

2°. La tesis según la cual no puede existir gestión de negocios porque el negocio ya se realizó es una lectura equivocada de la norma que desatiende la finalidad con que se introdujo en el ordenamiento, pues nada impide que durante la ejecución contractual se puedan gestionar negocios derivados del mismo contrato, v. gr., pagos parciales, adición al contrato, contrato adicional, etc.

4°. De acuerdo con lo antes expuesto, es evidente que el demandado gestionó los siguientes negocios a favor de la Federación de Ganaderos de Boyacá, FABEGAN:

4.1 Los relacionados con el convenio celebrado con el Municipio de Duitama en el marco de la ejecución de ese acuerdo, una vez éste fue reactivado, esto es, a partir del 27 de diciembre de 2005.

4.2 Propuesta formulada a la Subdirectora del Centro Agropecuario del Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, Regional Sogamoso, consistente en *“hacer presencia institucional, de manera coordinada, en otras regiones del departamento”*, contenida en el oficio del 27 de octubre de 2005. No se trata, como sostiene la defensa, de una comunicación que se limitó a remitir una encuesta y a *“hacer una apreciación genérica respecto del sentido de la cooperación entre instituciones a favor del campo boyacense”*, pues, en realidad, alude a la propuesta que el demandado había formulado mediante oficio del 24 de febrero de 2004 y que uno de sus dependientes reiteró en oficio del 13 de octubre de 2005; comunicaciones que dan cuenta de que el demandado gestionó con el Servicio Nacional de Aprendizaje.

4.3 De las oficinas del demandado fueron remitidos a la Alcaldía de Arcabuco, vía fax, invitaciones a participar en negocios con la Federación. La ausencia de firma de ese documento no le resta eficacia jurídica, pues *“la emisión de datos por medios electrónicos, habiéndose comprobado la procedencia u origen de la comunicación, no permite dudar de la veracidad de la información y sobretodo de su autoría o control, dado que tratándose del Presidente de la Junta Directiva de FABEGAN y por ende su representante legal, lo que allí ocurra se entiende realizado con su aquiescencia o beneplácito”*.

5°. El demandado, en su condición de miembro y presidente del Consejo Departamental de Planeación de Boyacá, presentó a la Gobernación de ese Departamento un proyecto del Centro de Servicios Tecnológicos Ganaderos, TECNIGAN, de Duitama por valor de \$70'000.000.00, según se plasmó en el acta de la reunión del 11 de mayo de 2005.

Acerca del cargo de inhabilidad por haber sido representante legal de entidades que administren contribuciones parafiscales, señaló:

1°. Al resolver un caso similar la Sección Quinta del Consejo de Estado concluyó que la administración de los recursos provenientes de la cuota de fomento ganadero y lechero es la Federación Colombiana de Ganaderos, FEDEGAN, por considerar que esta es la única entidad legalmente autorizada para ello (sentencia del mes de junio de 2005, expediente 3431).

- 2°. Pero ocurre que en tal oportunidad no se tuvieron en cuenta dos aspectos fundamentales: i) que el párrafo del artículo 7° de la Ley 89 de 1993 faculta al Fondo Nacional del Ganado para aprobar contratos con otras agremiaciones y fondos ganaderos del sector y ii) que ese artículo fue declarado exequible *“bajo la condición de que se garantice la estructura democrática de la Federación Colombiana de Ganaderos -Fedegán-, que permita a los gravados con la contribución parafiscal de fomento ganadero y lechero creada por la citada ley, su participación en lo atinente a la administración y recaudo de ese gravamen parafiscal”*. En otras palabras, bajo la condición de que no sea solamente la Federación Colombiana de Ganaderos, FEDEGAN, la entidad que administre esos recursos.
- 3°. De manera que la administración del recurso parafiscal que se analiza puede hacerse bajo dos formas: i) la que autoriza el párrafo del artículo 7° de la Ley 89 de 1993, mediante la celebración de contratos con otros gremios o fondos ganaderos regionales y ii) la que autoriza la interpretación condicionada de esa norma, mediante la celebración de contratos con los propios gravados, *“para de esa manera democratizar la participación en la administración de esos recursos parafiscales”*.
- 4°. La Federación Colombiana de Ganaderos, FEDEGAN, y el Fondo Nacional del Ganado suscribieron con la Federación de Ganaderos de Boyacá, FABEGAN, -ésta última representada por el demandado- el contrato número 807 del 11 de febrero de 2005, denominado *“de administración de recursos para la operación del centro regional de servicios tecnológicos ganaderos con sede en Duitama”*. Dicho contrato implicó la administración de recursos parafiscales.

Del demandado Luis Alejandro Perea Albarracín.-

El apoderado judicial del demandado Luis Alejandro Perea Albarracín intervino en la oportunidad para alegar de conclusión y, al efecto, insistió en los argumentos expuestos al contestar la demanda presentada por el Señor Fabio Ernesto Pacheco Morales (proceso número 3986).

No obstante, frente a dos de los cargos propuestos en esa demanda, agregó los argumentos que, en cada caso, se resumen a continuación:

Frente al cargo de inhabilidad por intervención en la celebración de contratos:

1°. El precedente jurisprudencial que cita el demandante (sentencia del 15 de julio de 2004, expediente 3379) como sustento de la tesis por él planteada, según la cual los convenios de asociación son típicos contratos estatales, en realidad, no resulta pertinente en este caso, por lo siguiente:

1.1 En aquella oportunidad el objeto del contrato analizado por la Sección Quinta del Consejo de Estado fue el adelantamiento de obras de vivienda de interés social, materia que es regulada por normas especiales (Leyes 49 de 1990, 3ª de 1991, 546 de 1999, 789 de 2002 y 812 de 2003 y el Decreto 975 de 2004), las cuales dan cuenta de que en tales eventos al contratista no le asiste un interés general -como sería si concurriera con su propio pecunio en el propósito del Estado de procurar vivienda digna-, sino uno particular, pues finalmente recupera su inversión (subsidio gubernamental, ahorro programado de los interesados y, eventualmente, créditos de vivienda).

1.2 El convenio que se analizó en tal pronunciamiento era, en realidad, un contrato estatal de obra pública, *“lo que sucede es que los oferentes, cuando se trata de entidades públicas, acuden impropriamente a los llamados convenios de asociación (Ley 489 de 1998) a cambio de adelantar un proceso de contratación, conforme a las reglas de la Ley 80, que derive en un típico contrato estatal”*. Y ello ocurre de ese modo porque se trata de contratos financiados, en buena medida, con recursos que no son propios de la entidad pública contratante (ahorro programado de los interesados y, eventualmente, créditos de vivienda), es decir, de contratos para los cuales la entidad pública carece de los recursos propios que la ley exige para dar inicio a un proceso licitatorio.

2°. El régimen jurídico aplicable a los convenios de asociación de que trata el artículo 96 de la Ley 489 de 1998 no puede ser el previsto en la Ley 80 de 1993. En efecto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, al ser interrogada sobre esa materia, respondió que el régimen aplicable a esa clase de convenios bien puede ser el propio del derecho privado, si así lo estipulan las partes (concepto número 1710 del 23 de febrero de 2006). Es evidente, entonces, que los convenios de asociación no pueden estar

regulados por la Ley 80 de 1993, pues el sometimiento a ese régimen de derecho público no es cuestión que pueda definirlo el arbitrio de las partes contratantes.

- 3°. Resultan pertinentes al caso las consideraciones expuestas por la Sección Quinta del Consejo de Estado cuando, en reciente oportunidad, concluyó que los convenios docente asistenciales -que calificó como contratos estatales- no pueden entenderse celebrados en interés propio o en el de terceros, pues las características especiales de esa clase de acuerdos sólo podían involucrar el interés general.

Finalmente, frente al cargo de inhabilidad por intervención en la gestión de negocios, agregó que del análisis de lo que denominó *“la totalidad de la memoria documental del convenio celebrado entre FABEGAN y Motavita”* es posible concluir que el demandado *“ni tan siquiera se lo menciona de manera tangencial, o como referencia en cualesquiera episodio que comportó el trámite pre [sic], contractual o poscontractual, para usar una expresión que dimensiona lo que ocurre en tratándose de estas actividades del Estado en materia contractual”*. En ese sentido hizo una extensa relación de los documentos que integran ese conjunto de pruebas.

5. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

La Procuradora Séptima Delegada (E) ante el Consejo de Estado en su concepto de fondo solicitó que se denieguen las pretensiones de las demandas acumuladas, luego de considerar, en relación con cada una de ellas, lo que se resume a continuación.

En relación con la demanda presentada por el Señor Humphrey Roa Sarmiento (proceso número 3979), transcribió apartes del concepto rendido en los procesos promovidos contra el acto de declaratoria de elección de los Representantes a la Cámara por los Departamentos de Huila, Nariño, Cauca, Caquetá, Atlántico, Antioquia y Risaralda, luego de precisar que en esos trámites como en éste los supuestos de hecho y de derecho son idénticos.

En esa oportunidad concluyó que *“no hay por parte de las autoridades electorales desconocimiento del artículo 176 de la Carta Fundamental, tampoco por parte del Gobierno Nacional al expedir el Decreto 4767 del 2005, luego entonces, no es posible predicar del acto de elección vicio alguno”*. Y, como razones de esa conclusión, expuso los argumentos que, en lo pertinente al caso, se resumen a continuación:

- 1°. Se comparte con el demandante lo referido a la aplicación del censo nacional de población y vivienda del año 1985, como quiera que los resultados del mismo siguen vigentes en materia electoral, por razón de lo dispuesto en el artículo 54 transitorio de la Constitución Política y mientras no sea aprobado otro censo que lo sustituya.
- 2°. El artículo 176 de la Constitución Política señala que cada una de las circunscripciones territoriales en que se halla dividido el territorio de la Nación elige dos Representantes, es decir que por la sola condición de circunscripción territorial elige dos Representantes.
- 3°. No es ajustado a la Carta Política señalar que, además, elegirán uno más por cada doscientos cincuenta mil habitantes y otro más por fracción superior a ciento veinticinco mil habitantes y entender, para tal efecto, que a los dos primeros representantes se deben adicionar aquellos que resulten de las operaciones aritméticas que se efectúen sobre la base de considerar el total de la población del departamento, como lo plantea el demandante.
- 4°. El actor plantea que la última parte del segundo inciso del artículo 176 constitucional, esto es, la expresión *“que tengan en exceso sobre los primeros doscientos cincuenta mil”* se refiere o está conectado exclusivamente con el requerimiento de la fracción de los ciento veinticinco mil votos, lo cual no es cierto. Si así se entendiera el texto de la norma no tendría razón de existir; sería inocuo y superfluo, pues ocurriría igual que estuviese incorporado o no.
- 5°. Interpretando esa expresión bajo el principio del efecto útil, esto es, garantizando una consecuencia real de la misma sobre sus destinatarios, se tiene que el número de Representantes que se deben elegir por el criterio poblacional debe partir de la deducción inicial de los doscientos cincuenta mil en cualquier caso, es decir, frente a cifras superiores a los doscientos

cincuenta mil habitantes o frente a fracciones superiores a los ciento veinticinco mil habitantes. Por tanto, *“para efectos de los Representantes adicionales, los primeros doscientos cincuenta mil habitantes no cuentan, éstos se deducen del total de la población certificada y sobre el resultado que arroje esta operación, es que se debe hacer la operación para efectos de determinar el total de representantes que elige la circunscripción territorial”*.

- 6°. La interpretación gramatical o literal no puede desconocer que el sentido de las palabras no surge de manera independiente del contexto en el que éstas son emitidas y, menos aún, sin referencia al motivo y al propósito de su emisión.
- 7°. Como se llega a la anterior conclusión, los cargos por falsa motivación, por violación de los derechos a elegir y ser elegido y por desconocimiento del derecho a la representación política, no están llamados a prosperar, en cuanto se sustentan en la alegada indebida interpretación del artículo 176 de la Constitución Política, la cual no fue demostrada.

Respecto de la demanda presentada por el Señor Fabio Ernesto Pacheco Morales (proceso número 3986);

- 1°. El análisis probatorio orientado a demostrar la ocurrencia de las hipótesis de inhabilidad que se predicen del elegido Luis Alejandro Perea Albarracín debe circunscribirse a los cargos y hechos propuestos en la demanda inicial (contratos celebrados con los Municipios de Motavita y Duitama y gestión de negocios ante tales entidades y ante el Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, Regional Boyacá) y no a la acusación planteada en el escrito de adición de demanda, según la cual ese demandado fue representante legal de una entidad que administró una determinada contribución parafiscal.
- 2°. El cargo de inhabilidad por intervención en la celebración de contratos no está llamado a prosperar. Respecto del convenio celebrado con el Municipio de Motavita, por cuanto, *“para efectos de la configuración de la causal, la intervención en la celebración de contratos en interés propio o en el de terceros ante entidades públicas, no alude a que la misma se haga por delegación o no; simplemente se circunscribe a la celebración del contrato, entendido éste como la suscripción. Los demás aspectos que giran en torno a*

la validez o no de la persona que lo suscribe, no son objeto de análisis en esta clase de acción”. Y, en relación con el convenio suscrito con el Municipio de Duitama, porque “salta a simple vista que si bien el mismo fue suscrito por el Señor Luis Alejandro Perea Albarracín, la fecha de su suscripción se encuentra por fuera del término inhabilitante”.

3°. El cargo de inhabilidad por intervención en la gestión de negocios tampoco prospera, pues *“el hecho de ser miembro de la junta directiva del Comité de Ganaderos no constituye razón suficiente para concluir que se ha intervenido en la gestión, habida cuenta que ésta, se repite, ha de exteriorizarse y materializarse en una conducta dinámica, positiva y concreta debidamente comprobada, como por ejemplo cuando se presenta una oferta; por lo demás, la intervención en la gestión de negocios como quedó anotado no puede presumirse y en ese sentido la tesis de la demandante resulta inadmisibile (...) Además de lo anterior, se tiene que la intervención en la gestión de negocios debe ser individualizada y a ese título es que se realiza, debe ser imputable a la persona del elegido en particular”.*

3°. Lo señalado en relación con el cargo de inhabilidad por ser representante legal de una entidad que administra recursos parafiscales, no obsta para advertir que, tal como se concluyó en el concepto rendido dentro del proceso número 3431, la cuota de fomento ganadero y lechero creada mediante la Ley 89 de 1993 es contribución parafiscal que, de conformidad con esa ley, es administrada por la Federación Colombiana de Ganaderos, FEDEGAN, razón por la cual *“el único que puede encontrarse incurso en la señalada prohibición es el representante legal de FEDEGAN”.*

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

Según lo dispuesto en los artículos 128, numeral 3°, del Código Contencioso Administrativo -modificado por el artículo 36 de la Ley 446 de 1998- y 13 del Acuerdo 58 del 15 de septiembre de 1999 -modificado por el artículo 1° del Acuerdo 55 del 5 de agosto de 2003-, la Sección Quinta del Consejo de Estado es competente para conocer de los procesos electorales de la referencia, promovidos para obtener la nulidad del acto que declaró la elección de los Señores Juan de

Jesús Córdoba Suárez, Gustavo Hernán Puentes Díaz, Marco Tulio Leguizamón Roa, Luis Alejandro Perea Albarracín, Zamir Eduardo Silva Amín y Juan Carlos Granados Becerra como Representantes a la Cámara por el Departamento de Boyacá, para el período 2006 a 2010. Dicho acto de declaratoria de elección está contenido en el Acta Parcial del Escrutinio de los Votos para Cámara de Representantes por el Departamento de Boyacá para el período 2006 a 2010, formulario E-26, suscrito el 23 de marzo de 2006 por los Delegados del Consejo Nacional Electoral para ese Departamento.

2. Inaplicación del Decreto 4767 del 20 de diciembre de 2005, “Por el cual se fija el número de Representantes a la Cámara que se elegirán por Circunscripción Territorial, Circunscripción Especial y Circunscripción Internacional”.

El demandante Humphrey Roa Sarmiento (proceso número 3979) cuestiona la constitucionalidad del acto de declaratoria de elección en lo relativo al número de curules de Representantes a la Cámara por el Departamento de Boyacá que basadas en ese acto, fueron proveídas. Aduce que la determinación del tal número no se efectuó a través del cálculo aritmético fijado para el efecto en el artículo 176 de la Constitución Política, en los términos de la fórmula allí expresada, pues, de haber sido así, el resultado obtenido habría sido de siete curules por proveer y no de seis, como finalmente quedó determinado en el acto demandado.

En este sentido solicita se inaplique por inconstitucional el Decreto 4767 de 2005, por medio del cual el Gobierno Nacional fijó el número de Representantes a la Cámara por cada circunscripción territorial que se elegirían en los comicios a celebrarse el 12 de marzo de 2006 y solicita también que se declare la nulidad del acto de declaratoria de elección acusado y como consecuencia de ello, ordenar la realización de un nuevo escrutinio que permita, a partir de las cifras del censo nacional de población y vivienda de 1985, proveer el número de curules que, de conformidad con la Constitución y la ley, sea procedente.

A fin de resolver el asunto así planteado, la Sala considera necesario hacer algunas precisiones generales sobre el alcance de la excepción de inconstitucionalidad para, posteriormente, resolver la que se propone en este caso contra el artículo 1° del Decreto 4767 de 2005.

El fundamento de la excepción de inconstitucionalidad se encuentra en el artículo 4° de la Carta Política, según el cual *"En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la Ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales"*.

La jurisprudencia Constitucional ha reconocido en el sistema jurídico Colombiano la existencia de un sistema mixto de control de constitucionalidad, pues mientras que a la Corte Constitucional y de manera residual al Consejo de Estado se les confía el control de constitucionalidad en abstracto (artículos 241 y 237, numeral 2°, de la Constitución Política), el control de constitucionalidad concreto tiene lugar en desarrollo del artículo 4° de la Carta Política cuando al momento de aplicar una norma legal o de inferior jerarquía, el servidor encargado de aplicarla advierte su ostensible e indudable oposición a mandatos constitucionales.

La excepción de inconstitucionalidad constituye un mecanismo exceptivo de control de constitucionalidad que, en términos del artículo 4° de la Constitución Política, impone a todos los funcionarios encargados de aplicar una determinada norma jurídica sin salvedad, el deber de inaplicarla en una situación concreta, con efectos sólo respecto de dicha situación, cuando quiera que, razonablemente y en términos objetivos, se advierta que entre dicha norma y la Constitución Política, existe incompatibilidad grave y ostensible.

Precisado lo anterior, se recuerda que la solicitud de inaplicación al caso, del artículo 1° del Decreto 4767 de 2005 se estructura a partir de una única acusación: En lo que tiene que ver con el número de Representantes a la Cámara que correspondía elegir al Departamento de Boyacá, en los comicios del 12 de marzo de 2006, pues se considera que la cifra asignada fue obtenida como resultado de un indebido entendimiento de la fórmula del inciso segundo del artículo 176 Constitucional.

Al respecto de esta censura, se advierte en primer termino que mediante sentencia del 14 de diciembre de 2006¹, ejecutoriada el pasado 23 de enero, ésta Sala negó la pretensión de nulidad del Decreto 4767 de 2005, *"por el cual se fija el numero de Representantes a la Cámara que se elegirán por circunscripción territorial, Circunscripción especial y Circunscripción Internacional"*, demanda que

¹ Expedientes acumulados 3975 y 4032

fue propuesta con fundamento, entre otros, en un cargo igual al planteado en esta ocasión para su inaplicación por vía de excepción de inconstitucionalidad.

Debido a que la Constitucionalidad de éste Decreto 4767 de 2005, se encuentra ya definida judicialmente, con efectos *erga- omnes* de cosa juzgada y respecto del mismo cargo aquí propuesto, tal situación deviene en improcedente la solicitud de inaplicación bajo la excepción de inconstitucionalidad.

No obstante ser ello así, en aras de la claridad y de la reafirmación, a continuación procede la Sala a hacer una síntesis de las razones esenciales por la cuales la aplicación que se hace en el acto de elección de Representantes a la Cámara por el Departamento de Boyacá del Decreto 4767 de 2005, está plenamente ajustada al artículo 176 de la Carta.

En lo pertinente al caso, las disposiciones del Decreto 4767 de 2005, (Diario Oficial número 46.137 del 30 de diciembre de 2005), son del siguiente tenor:

“EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA,

*En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas por el artículo 211 del Código Electoral (Decreto 2241 de 1986),
y*

CONSIDERANDO:

Que de acuerdo con el artículo 176 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo número 2 de 2005, habrá dos representantes por cada circunscripción territorial y uno más por cada doscientos cincuenta mil habitantes o fracción mayor de ciento veinticinco mil que tengan en exceso sobre los primeros doscientos cincuenta mil;

Que de conformidad con lo señalado en el citado artículo, para la elección de Representantes a la Cámara, cada departamento y el Distrito Capital de Bogotá conformarán una circunscripción territorial;

(...)

Que si bien en el año 1993 se realizó un Censo Nacional de población y vivienda, este no fue adoptado mediante ley de la República, tal como lo exige la Ley 179 de 1993, y en consecuencia, para determinar el correspondiente número de Representantes a la Cámara, por circunscripción territorial deben tenerse en cuenta los resultados del Censo Nacional de población y vivienda realizado por el Departamento Administrativo de Estadística, DANE, el 15 de octubre de 1985, como lo establece el artículo 54 transitorio de la Constitución Política, los cuales fueron certificados por el DANE;

Que en cumplimiento de lo establecido en el artículo 211 del Código Electoral, se hace necesario publicar el número de Representantes a la Cámara que se elegirán por Circunscripción Territorial, Circunscripción Especial y Circunscripción Internacional,

DECRETA:

Artículo 1°. *En las elecciones que se realicen el próximo 12 de marzo de 2006, cada departamento y el Distrito Capital de Bogotá, elegirá el número de Representantes a la Cámara que a continuación se señala:*

(...)

Boyacá	6 (seis)
(...)	

Artículo 4°. *El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación.”*

De conformidad con lo establecido en el artículo 1° del Decreto 4767 de 2005, eran seis los Representantes a la Cámara que el Departamento de Boyacá debía elegir en los comicios del 12 de marzo de 2006.

En relación con el contenido normativo de la disposición constitucional que se considera fue desconocida por el artículo 1° del Decreto 4767 de 2005, ésto es, el segundo inciso del artículo 176 de la Constitución Política, se tiene que, en materia de circunscripciones territoriales, las que corresponden a cada Departamento y al Distrito Capital de Bogotá, en su redacción original, fijó una fórmula aritmética para determinar el número de Representantes a la Cámara que a cada circunscripción corresponde elegir.

Dicha fórmula fue mantenida en su tenor literal en la redacción del artículo 1° del Acto Legislativo 002 de 2005, que modificó el artículo 176 de la Constitución Política, cuya vigencia, según el artículo 2° de ese mismo Acto Legislativo, se cuenta *“a partir de las elecciones a realizarse en el año 2006”*.

Posteriormente la redacción de esa fórmula varió con la modificación que al artículo 176 de la Constitución Política le introdujo el artículo 1° del Acto Legislativo 003 de 2005. Sin embargo, según previsión expresa del artículo 2° de este último Acto Legislativo, *“Lo dispuesto en éste Acto Legislativo en relación con la conformación de la Cámara de Representantes por circunscripciones territoriales regirá a partir de las elecciones que se celebren en el año 2010”*.

Retomando lo expresado en la sentencia del 14 de diciembre de 2006², la expresión “*que tengan en exceso sobre los primeros doscientos cincuenta mil*”, contenida en el inciso segundo del artículo 176 de la Carta Política, es un condicionamiento que desde su introducción en la reforma constitucional de 1968, pretende impedir que la aplicación ilimitada del componente poblacional de la fórmula conduzca en la práctica a aumentar irrazonablemente el número de Representantes a la Cámara. Y, bajo ese entendido, es claro que tal condicionamiento se predica de la totalidad del componente poblacional de la fórmula y, por tanto, obliga a que la representación que se obtiene por la base general de población (250.000 habitantes) como la que se obtiene de manera eventual por la base excepcional de población (fracción mayor a 125.000 habitantes) se calcule sobre la cifra total de población de la respectiva circunscripción, luego de descontar de ella los primeros 250.000 habitantes.

Sostiene esta providencia que la representación que se obtiene por la aplicación de la segunda opción del criterio poblacional (fracción mayor de 125.000 habitantes) se justificaba por la necesidad de otorgar representación a un número significativo de habitantes que siendo apenas una porción de la base general de población que dá derecho a un Representante (250.000 habitantes), surge luego de advertirse la presencia, al menos en una única vez de esa base general de población en la cifra total de habitantes de cada circunscripción.

Y, con apoyo en esa finalidad, se dijo que la representación por fracción de población sólo podía operar al final de la labor de cálculo, en cuanto exigía la reunión simultánea de dos condiciones. De una parte, la aplicación efectiva de la primera opción, esto es, que con ella se obtuviera al menos una curul y de otra, la producción de una fracción de población en el resultado de esa primera opción.

La aplicación de las opciones que integran el componente poblacional de la fórmula se encuentran condicionadas por la expresión “*que tengan en exceso sobre los primeros doscientos cincuenta mil*”, lo que obliga a que la representación que se obtiene por la base general de población, como la que se obtiene de manera eventual por la base excepcional de población, se calcule sobre la cifra total de población de la respectiva circunscripción, luego de descontar de ella los primeros 250.000 habitantes.

² Sentencia que reviso la legalidad del Decreto 4767 de 2005, Exp. N° 3975 y 4032.

Delimitado lo anterior, para la Sala es claro que para la fecha en que fue expedido el Decreto 4767 de 2005, la población oficial de cada circunscripción territorial correspondía a la cifra de población ajustada que en cada caso, resultó del censo nacional de población y vivienda realizado el 15 de octubre de 1985 -por corresponder al censo vigente para la época, debidamente incorporado al ordenamiento jurídico mediante el artículo 54 transitorio de la Constitución Política de 1991-.

Por consiguiente, el número de Representantes a la Cámara que correspondía elegir al Departamento de Boyacá en los comicios del 12 de marzo de 2006 es el que surge de la operación aritmética que para mayor claridad, se presenta en el siguiente cuadro:

Criterio Territorial	Criterio Poblacional				Total
	Población 1985	Exceso	Opción 1 Cada 250.000 h	Opción 2 Fracción > 125.000 h	
2	1'209.739	959.739	3	1	6

De manera que el Departamento de Boyacá tiene derecho a la representación que otorga el criterio territorial en forma igualitaria a todas las circunscripciones, a razón de dos curules. Por su población -según el censo nacional de población realizado en el año 1985-, descontados los primeros 250.000 habitantes, esa circunscripción territorial alcanza tres curules más, y por el residuo que es mayor a la fracción de 125.000, otra curul adicional en la Cámara de Representantes, para un total de seis curules así:

$$1'209.739 - 250.000 = 959.739.$$

Debido a que éste excedente de población es superior al exigido en la norma Constitucional (250.000 habitantes), hay lugar a seguir adjudicando curules, tal como se indica en la siguiente formula:

$$959.739 / 250.000 = 3.83, \text{ con un remanente de } 209.739 \text{ habitantes.}$$

Al generarse este residuo (209.739), el cual supera la fracción mayor de 125.000 habitantes, ello resulta suficiente para adjudicar una curul adicional.

De la anterior fórmula, se evidencia de manera clara que el número total de curules a adjudicar en el Departamento de Boyacá correspondía a seis (6).

Así las cosas, la cifra fijada en el artículo 1° del Decreto 4767 de 2005 como número de Representantes a la Cámara que correspondía elegir al Departamento de Boyacá no contraviene lo consagrado en el artículo 176 constitucional, pues corresponde al resultado de la aplicación de la fórmula aritmética allí prevista, entendida según su correcta hermenéutica.

Es del caso por tanto, concluir en la improsperidad del cargo que por violación del inciso segundo del artículo 176 de la Constitución Política se formuló contra el número de curules de Representantes a la Cámara por el Departamento del Boyacá que por medio del acto acusado, fueron proveídas. Por ello, no hay lugar a declarar la nulidad que con fundamento en esa censura se solicitó.

En ese orden de ideas, tampoco es posible concluir en la prosperidad de los demás cargos planteados, -falsa motivación, violación del principio de supremacía constitucional y desconocimiento de determinadas garantías y derechos políticos-, puesto que se trata de reproches propuestos como derivados del cargo principal que no prosperó, ésto es, el anteriormente analizado y decidido.

Por lo tanto, el cargo no prospera, por lo que a continuación se procederá al estudio de los cargos de inelegibilidad que se endilgan al señor Luis Alejandro Perea Albarracín, en su condición de Representante a la Cámara por el Departamento de Boyacá.

2.2 (Proceso número 3986). En éste se plantea como cargo contra el acto de elección del demandante, que está viciado de nulidad porque el señor Perea Albarracín se encontraba incurso en la inhabilidad que consagra el numeral 3° del Art. 179 Constitucional, *por intervención en gestión de negocios ante entidades Públicas, por la celebración de contratos con éstas en interés propio o en el de terceros, y por haber sido el señor Luis Alejandro Perea, representante legal de entidad que administra tributos o contribuciones parafiscales dentro de los seis meses anteriores a la elección.*

Estas hipótesis de inhabilidad las describe el numeral 3° del artículo 179 de la Constitución Política, en los siguientes términos:

“Artículo 179.- No podrán ser congresistas:

(...)

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

(...)

Las inhabilidades previstas en los numerales 2°, 3°, 5° y 6° se refieren a situaciones que tengan lugar en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección. La ley reglamentará los demás casos de inhabilidades por parentesco, con las autoridades no contemplados en estas disposiciones.

Para los fines de este artículo se considera que la circunscripción nacional coincide con cada una de las territoriales, excepto para la inhabilidad consignada en el numeral 5°.”

Las situaciones que según esta disposición ocasionan inhabilidad para ser elegido, corresponden entonces a: i) Haber intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas; ii) Haber intervenido en la celebración de contratos con entidades públicas, en interés propio o en el de terceros; y iii) Haber sido representante legal de entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales.

2.3. Del cargo Inhabilidad por intervención en la gestión de negocios ante entidades públicas dentro de los seis (6) meses anteriores a la elección.

La Sala se ocupará en primer término de analizar este reproche planteado por el demandante señor Fabio Ernesto Pacheco Morales, Proceso N° 3986, en los siguientes términos:

- El demandado gestionó negocios ante el Servicio Nacional de Aprendizaje Sena Regional Boyacá, según oficio del 27 de octubre de 2005 que se aporta con la demanda.

- La representación legal de Fabegan desde su constitución el 31 de mayo de 1996 ha estado en cabeza del presidente de la junta directiva, cargo para el cual se eligió al señor Luis Alejandro Perea y como Vicepresidente al señor Víctor Manuel Fajardo. Estos han sido reelegidos en los mismos cargos para los períodos anuales desde 1998 hasta el año 2003, desde éste hasta el año 2005 y desde el 2005 hasta el 2007, según consta en las respectivas actas de la asamblea general.
- En sesión de la junta directiva de Fabegan del 18 de febrero de 2005 se autorizó al Vicepresidente para que a partir del 01 de marzo de 2005, en ausencia del Presidente, firmara los convenios que debiera suscribir la Federación. Este documento apareció 7 meses después de cuando se dice fué adoptada la autorización.
- El certificado de existencia y representación legal de Fabegan que se aporta con la demanda no registra la inscripción de esa delegación en la Cámara de Comercio de Duitama como legalmente correspondía. Por lo tanto, con esta autorización *“solo se pretendía evadir la inhabilidad en la que podría incurrir el representante legal de la Federación (...)”, en otras palabras con esa acción dirigida por el demandado, se pretendía cubrir con legalidad la inelegibilidad el accionado”*.
- Luis Alejandro Perea siguió al frente de los intereses de Fabegan y continuó actuando como Presidente y como representante legal, y como tal ordenó a favor de la firma Gráficos Duitama la edición de la cartilla denominada “Capacitación en Gestión para Propietarios de Pequeñas Empresas Ganaderas -módulo 5-, impresa en septiembre de 2005 dando cumplimiento al contrato celebrado con el Municipio de Motavita.
- Aparte de la activa participación del señor LUIS ALEJANDRO PEREA ALBARRACIN en la celebración de contratos con entidades públicas, se ha dedicado desde la creación de su Federación y hasta la fecha de su elección a gestionar negocios ante entidades públicas, por ejemplo: en su condición de Presidente de FABEGAN, dirigió a la doctora MARIA CONCEPCION PACHECO DE COMBARIZA, Subdirectora Centro Agropecuario del SENA Regional Boyacá, el oficio de fecha 27 de octubre de 2005, radicado en esa entidad el 31 del mismo mes y año, donde le dice

“anexo a la presente estamos remitiendo la encuesta debidamente diligenciada en la cual la Federación de Ganaderos de Boyacá –FABEGAN-, plantea sus prioridades formativas para el sector pecuario en la Región del Alto Chicamocha en Boyacá. **Igualmente reiteramos la propuesta formulada con el propósito de hacer presencia institucional, de manera coordinada, en otras regiones del Departamento. Agradecemos nuevamente la colaboración y deferencia para con nuestro gremio.**” (Resalto). Es obvio que PEREA ALBARRACIN no solamente gestionaba negocios ante entidades públicas sino que ejercía plenamente la Representación Legal de FABEGAN, a pesar de haber delegado al Vicepresidente para firmar los convenios.

A su turno el apoderado del demandado ejerce su defensa frente a esta imputación bajo los siguientes argumentos:

- Resulta inane discutir si la propuesta que se alega como dirigida al Municipio de Arcabuco la suscribió el demandado, pues, tal como se afirma en la demanda, dicha propuesta no fué firmada “*y es absurdo atribuir los documentos apócrifos a alguien en particular...*”.
- En cuanto a la participación que como miembro del Consejo Departamental de Planeación de Boyacá tuvo el demandado, debe precisarse lo siguiente:

La Ordenanza 004 del 16 de marzo de 1998 de la Asamblea del Departamento de Boyacá dispuso la conformación del Consejo Departamental de Planeación y, ordenó que uno de los representantes de los sectores económicos fuera elegido de terna que presentara la Federación de Ganaderos de Boyacá, FABEGAN. Así mismo, dentro de las funciones del Consejo, previó las de conceptuar sobre la correspondencia de la gestión departamental en el plan de desarrollo y sobre la gestión social en el plan de desarrollo. Todo lo anterior se mantuvo en la Ordenanza número 001 del 27 de febrero de 2004, que introdujo modificaciones a la Ordenanza 004 del 16 de marzo de 1998.

De la naturaleza y funciones del Consejo Departamental de Planeación de Boyacá no se infiere que sus miembros gestionen negocios. Además por Decreto Departamental 00158 del 2 de marzo de 2005 artículo 8, se aceptó

la renuncia del demandado al cargo de Presidente y miembro del Consejo Departamental de Planeación de Boyacá. Y, si bien postuló una terna para que de ella fuera elegido su reemplazo, tal actuación obedece a que, por virtud de la ley de creación de ese Consejo, la Federación de Ganaderos de Boyacá, FABEGAN, es miembro permanente de esa organización.

La presencia de la Federación de Ganaderos de Boyacá, FABEGAN, en el Consejo Departamental de Planeación de Boyacá no puede dar lugar a la configuración de la inhabilidad, pues ésta *“no se predica respecto de la asociación, sino respecto de la persona Luis Alejandro Perea individualmente considerada, por ser personalísima”*.

- El 11 de octubre de 2005 la Subdirectora del Centro Agropecuario del Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, Regional Boyacá, remitió al demandado, en su calidad de Presidente de la Federación de Ganaderos de Boyacá, FABEGAN, una invitación para participar en la elaboración del diagnóstico de necesidades del sector mediante el diligenciamiento de una encuesta anexa a esa comunicación. Fue así como, en respuesta a esa invitación y sin ejercer la representación legal de la Federación -que para la época no ostentaba-, mediante oficio del 27 de octubre siguiente, el demandado se limitó a regresar a la citada funcionaria la encuesta debidamente diligenciada y a *“hacer una apreciación genérica respecto del sentido de la cooperación entre instituciones a favor del campo boyacense”*. Lo anterior *“dice perfectamente de cómo una circunstancia tan supremamente episódica y elemental en su configuración no pueda ir a traducirse en circunstancia inhabilitante en virtud del señalamiento del numeral 3 del artículo 179 de la Constitución”*.

La delegación de funciones es una figura que no puede predicarse de las personas naturales, ni de las personas jurídicas privadas, sino únicamente de los órganos de la administración, es decir, de las personas jurídicas públicas. Por tanto, mal podía el demandado delegar alguna función en el Vicepresidente de la Federación presidida por aquél. En todo caso, la transferencia de funciones aprobada en sesión del 18 de febrero de 2005 la hizo la Junta Directiva de la Federación de Ganaderos de Boyacá, FABEGAN, la cual no es asimilable a la persona del demandado.

- También se aclara que el señor Perea no gestionó ningún negocio ante el Sena pues se limitó a remitir una encuesta en su condición de Presidente de Fabegan y a hacer una apreciación genérica respecto al sentido de la cooperación entre instituciones a favor del campo Boyacense, sin que esa manifestación tenga una connotación que le permitiera entenderse como una gestión de negocios.

3.2. El problema Jurídico. Análisis y decisión sobre la estructuración de la causal.

En este caso la Sala debe resolver si las actuaciones que se le endilgan al señor Perea Albarracín realizadas en su condición de Presidente y representante legal de Fabegan durante los seis meses anteriores a su elección como Representante a la Cámara, tienen o no el carácter de diligencias adelantadas ante entidades públicas y por lo tanto, si tienen el alcance de estructurar la prohibición contemplada por el numeral 3 del artículo 179 como inhabilidad para ser elegido congresista.

Que el demandado señor Luis Alejandro Perea Albaracín es Representante a la Cámara se encuentra acreditado en el expediente, con la copia autenticada del Acta Parcial de Escrutinio de los votos para Cámara de Representantes por el Departamento de Boyacá, formulario E-26, suscrito por los Delegados del Consejo Nacional Electoral para ese Departamento el 23 de marzo de 2006, por medio del cual se le declara electo como Representante a la Cámara por el Departamento de Boyacá para el período 2006 a 2010 en los comicios que tuvieron lugar el 12 de marzo de 2006 (folios 5 a 19, expediente 3979, y folios 161 a 175, expediente 3986).

Las inhabilidades han sido definidas por la jurisprudencia y la doctrina como *“aquellas circunstancias creadas por la Constitución o la ley que impiden que una persona sea elegida o designada para un cargo público, y tienen como objetivo primordial lograr la moralización, idoneidad, probidad, imparcialidad y eficacia de quienes van a ingresar a empleos públicos.”*³

³ Corte Constitucional, Sentencia C-558 de 1994.

La finalidad que cumplen los regímenes de inhabilidades *“corresponde a la preservación de la integridad del proceso electoral, el equilibrio en la contienda política y la igualdad de oportunidades entre los competidores en una elección, los cuales por su trascendencia constituyen fines no solo legítimos, sino imperiosos.”*⁴

Por eso la regla prevista en el numeral 3° del inciso 2° del artículo 179 Superior es la consagración normativa en la Carta del interés del constituyente en preservar estos valores que deben caracterizar la máxima expresión de la democracia, representada para este caso en la elección de los miembros del Congreso de la República. Es esta la razón por la cual en los debates de la comisión redactora se consideró que las *“inhabilidades pretenden garantizar la independencia y la espontaneidad del electorado, y que de no existir el régimen de inhabilidades, podría estar sometido a presiones deformantes, de su libertad de autonomía”*.⁵

3.2.1. Noción conceptual y su teleología.

En el precedente jurisprudencial de la Sección Quinta, la causal ha sido entendida *“como la realización de diligencias para la consecución de algo que pueda derivar lucro”*⁶.

Al respecto es conveniente transcribir el aparte pertinente de varias providencias donde se ha desarrollado este concepto:

*“Por otra parte, es gestión de negocios ante entidades públicas la realización de diligencias para la consecución de algo de que pueda derivarse lucro (...).”*⁷

*“1. Haber intervenido el aspirante en la gestión de negocios, entendida esta, de manera general en el genuino sentido de gestionar, esto es, de “hacer las diligencias conducentes al logro de un negocio o de un deseo cualquiera”, y en materia contractual, como aquellas diligencias o actuaciones personales de carácter preparatorio tendientes al perfeccionamiento y celebración del contrato, que para efectos de la inhabilidad cobija por tanto, no solo a quien interviene directamente en la celebración del contrato (contratista), sino también a quienes han intervenido en los trámites precontractuales, no sin precisar que dicha intervención debe haberse efectuado ante entidades Públicas del nivel municipal o distrital. (...).”*⁸

⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-015 de 2004.

⁵ Antecedentes artículo 179 Asamblea Nacional Constituyente, Pág. 28.

⁶ Sentencia del 6 de marzo de 2003, expediente número 3064.

⁷ Ver entre otros los Expedientes Rad. N° 3656 de 2005 y 3581 de 2005.

⁸ C.E. sentencia del 28-09-06, Exp N° 2005-00712-01 (4052).

“(...) 2.2. Las definiciones jurisprudenciales de intervención en la gestión de negocios y en la celebración de contratos.

La jurisprudencia de la Sección ha definido y distinguido los conceptos de intervención en la gestión de negocios y de intervención en la celebración de contratos. En efecto, en la sentencia de del 30 septiembre de 2005, expediente 3656, expresó:

(... la Sala considera pertinente distinguir lo que debe entenderse por intervención en la gestión de negocios y por intervención en la celebración de contratos, pues, a diferencia de lo planteado por los impugnantes, no se trata de hipótesis asimilables, siendo, por el contrario, excluyentes.

En relación con la primera hipótesis de inhabilidad, baste señalar que la intervención en la gestión de negocios ha sido entendida por la jurisprudencia de esta Sección como “la realización de diligencias para la consecución de algo de que pueda derivar lucro”. En ese sentido, para la configuración de la inhabilidad que se analiza basta demostrar que, ante entidades del nivel municipal y distrital y dentro del año anterior a su elección, el elegido intervino personal y activamente en diligencias y actuaciones tendientes a obtener un resultado lucrativo.

*(...)*⁹

La conceptualización de la causal inhabilitante en examen que hace el precedente judicial de esta Sección, permite llegar a dos conclusiones:

1. Que da a entender que para su configuración, las diligencias ante entidades públicas realizadas por el candidato, necesariamente deben estar orientadas a la consecución de lucro, ésto es, a la obtención de una ganancia de naturaleza económica.
2. Que se trata de una causal independiente y autónoma de la inhabilidad por intervención en la celebración de contratos (segunda hipótesis del numeral tercero del artículo 179 de la Carta), definida como **la realización de diligencias** conducentes al logro de un negocio o de un deseo cualquiera. Que acorde con tal concepto se configura con la sola realización de cualquier tipo de diligencias ante entidad pública, porque no se exige para que el candidato quede incurso en ella, que las actuaciones que adelante ante organismos oficiales necesariamente estén atadas a una pretensión de tipo contractual lucrativo, porque el propósito a lograrse con la gestión bien puede corresponder a una finalidad cualquiera.

⁹ C.E. sentencia del 3-02-06, Exp. N° 2003-02974-01 (3867).

Con fundamento en este enfoque concluyente del precedente judicial de la Sección en torno a la conceptualización de la causal, la Sala la estudiará en el caso bajo examen.

Ahora bien, indiscutible resulta que la inhabilidad está cimentada en la garantía de los principios que rigen el campo electoral público, en especial el del equilibrio en la contienda política y el de la igualdad de condiciones y de oportunidades en campaña entre los que compiten por una elección.

Tiene que ver con la necesidad de prevenir que quien siendo candidato al Congreso de la República y de manera simultánea se desempeñe laboralmente en el manejo de asuntos y de temas que impliquen participar o tomar parte en actuaciones ante entidades públicas en la realización de cualquier diligencia ya en nombre propio, ya en nombre de la persona jurídica que representa, pueda valerse de tal situación para obtener prevalentemente sobre los demás candidatos la concreción o la materialización del asunto de interés que tramite ante dichas entidades oficiales. Igualmente, impedir que el aspirante que se encuentre en estas circunstancias de acercamiento a organismos Estatales, por cuenta de las diligencias que adelante ante éstas, se beneficie, porque las mismas pueden traducirse en prestigio para su candidatura.

Acudiendo al significado gramatical de las palabras o términos que comprenden esta causal inhabilitante: -Intervención -Gestión- Negocio-, se tiene lo siguiente:

Según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, vigésima primera edición, año 1992, páginas 834, 732 y 1015. Las acepciones “**intervención**”, “**gestión**” y “**negocio**”, tienen el siguiente significado:

Intervención. (Del lat. *Interventio*, -onis.) f. Acción y efecto de intervenir.

Intervenir. (Del latín *intervenire*). **Tomar parte en un asunto.**

Gestión. (Del lat. *Gestio*. -onis.) Acción y efecto de gestionar.

Gestionar. (De *gestión*). tr. **Hacer diligencias conducentes al logro de un negocio o de un deseo cualquiera.**

Negocio. (Del lat. *Negotium*). 1. Cualquier ocupación, que hacer, o trabajo. 2. Dependencia, pretensión, tratado o agencia. 3. Todo lo que es objeto o materia de una ocupación lucrativa **o de interés.** 4. **Acción y efecto de negociar.** 5. **Utilidad o interés que se logra en lo que se trata, comercia o pretende.**

Negociar. (Del lat. *Negotiari*) Tratar y comerciar, comprando y vendiendo o cambiando géneros, mercaderías o valores para aumentar el caudal. 2. **Tratar asuntos públicos o privados procurando su mejor logro.**

Las anteriores definiciones terminológicas permiten entender, sintetizando, que **“Intervenir” es participar, que “Gestionar” es realizar diligencias dirigidas a obtener cualquier clase de objetivo (un deseo cualquiera), y que “Negocio” no se circunscribe al aspecto netamente económico, sino que también implica la obtención de cualquier interés o utilidad en lo que se lleva a cabo. Tratar asuntos públicos o privados procurando su mejor logro.**

Así, es claro, en el entendido que cuando la ley no distingue no le es dable distinguir al intérprete¹⁰, que la prohibición de gestionar negocios dentro de los (6) meses anteriores a la elección, no se limita o se restringe a la consecución de lucro, ésto es, de ganancia o de beneficio patrimonial. El propósito o la intención del que gestiona bien puede consistir también en el logro de otra clase de interés o de beneficio, incluso de naturaleza extrapatrimonial: *“Un deseo cualquiera”*. Es de resaltar que la causal no contempla la expresión *“lucro”* sino *“negocio”*, acepción amplia según su etimología.

Este entendimiento de la prohibición está en consonancia con el alcance que en sesión del 29 de abril, la Comisión Tercera de la Asamblea Nacional Constituyente le otorgó a la causal:

“En cuanto al tema de por qué la gestión de negocios inhabilita para presentarse como candidato y para ser elegido, 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 través de hacer la obra en una comunidad que se siente beneficiada, adquiera la influencia necesaria para ser elegida, muchas veces a una comunidad le interesa mas que le hagan una obra que cualquier otra cosa y si el contratista atiende esta necesidad insatisfecha de esta comunidad podrá lograr que a través de esa atención, la comunidad estuviera predispuesta a elegirlo, y con eso estaría logrando el efecto con contratos del Estado, incluso con bienes del Estado; 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 publico ante la cual una persona está gestionando, si un abogado para poner a cualquier persona, está haciendo una gestión ante cualquier empleado público que considera que muy pronto va a ser elegido, por ejemplo senador, y por consiguiente va tener una influencia sobre su labor en el Estado, es indudable que el ánimo de ese empleado que atiende a quien gestiona es muy distinto que si es un hijo de vecino cualquiera, de tal manera que aquí hay

¹⁰ Artículo 27 Código Civil- Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu. (...).

efecto de doble vía, es además de impedir que se utilice la gestión, el contrato, la capacidad a nombre del Estado para actuar sobre la gestión, también se trata de impedir que la hipotética posibilidad de ser elegido cree a su favor unas condiciones frente al Estado que no tendrían los demás de tal manera que hay una razón de equilibrio de una vía y otra.”¹¹

Con la anterior trascrición se ratifica que la teleología que inspiró la prohibición de que el aspirante al Congreso gestione negocios ante entidades de carácter oficial dentro de los 6 meses anteriores a la elección, consiste en evitar que el candidato aprovechando las posibilidades y situación de cercanía y de contactos ante entidades de carácter público, desarrolle actuaciones que se traduzcan en favorecimientos en doble vía.

En una vía, impedir que a consecuencia de participar en diligencias ante organismos oficiales dentro de los 6 meses anteriores a la elección, se dote de preeminentes condiciones respecto de los demás candidatos, porque adquiere preponderancia como buen negociador, persona con cualidades de gestor para la consecución de beneficios comunitarios o como ejecutor de acuerdos bilaterales, o incluso simplemente de buen tramitador de propuestas y de peticiones, situación que indiscutiblemente beneficia la promoción de su candidatura ante el electorado.

Y en otra vía, evitar que el candidato que realiza, participa o toma parte en diligencias o ejecuta actuaciones pre o post-negociales de cualquier índole ante entidades públicas, utilice o se valga de su condición de candidato al Congreso de la República para conseguir mejor atención, agilidad en los trámites, o materialización y concreción del objeto pretendido, ya para sí o ya para la persona jurídica que representa, recibiendo un tratamiento preferencial de parte del servidor público quien al conocer que se trata de un presunto congresista, considere que en el evento de llegar a ser elegido, le represente la posibilidad de obtener alguna contraprestación.

La exposición de motivos que se expuso por la Comisión de la Asamblea Nacional Constituyente para la consagración de la inhabilidad en examen en la Constitución de 1991 confirma que en efecto se trata de una causal autónoma de la prohibición de intervenir en la celebración de contratos, razón por la cual se configura independientemente de que exista o no contrato, con la sola participación en la realización de diligencias ante entidades públicas conducentes al logro de un

¹¹ Antecedentes artículo 179 Asamblea Nacional Constituyente, Pág. 28 y 29.

negocio o deseo cualquiera, y en el entendido que negociar es tratar asuntos públicos o privados procurando su mejor logro.

La intervención en la gestión de negocios consiste entonces en la participación (tomar parte) o realización por el candidato ante entidades públicas, de diligencias tendientes a obtener para si o para un tercero un propósito con o sin carácter lucrativo. Significa ello que el interés también puede ser, en principio, de carácter extrapatrimonial que puede consistir, entre otras modalidades, en el provecho o la ventaja que puede representarle tomar parte en diligencias y en trámites ante organismos públicos, en tanto le posibilitan propiciarse una imagen preponderante ante el elector.

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

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

Permitir al aspirante valerse dentro de los 6 meses anteriores a su elección, de esta condición preferencial en cuanto a cercanía y a trato con servidores públicos, participando en actuaciones y/o adelantando diligencias ante ellos, daría al traste con la transparencia y con el equilibrio que deben primar en la contienda electoral, en la cual es preciso que ningún candidato derive privilegios a costa de sus vínculos oficiales.

Corresponde a una prohibición que se tipifica de manera objetiva, puesto que se incurre en ella por la sola realización material de la actuación proscrita. Para su

estructuración, cuando -como en el caso examinado- se actúa en diligencias que **no** poseen por fin único la realización del interés general (Fabegan defiende los intereses de su gremio, no los de la comunidad en general, y es persona jurídica sin ánimo de lucro lo cual, sin embargo, no significa que esta naturaleza le impida que pueda adelantar actividades que le reporten beneficio económico), no tienen cabida consideraciones tales como los móviles o las circunstancias bajo las cuales se realizó la conducta tipo. Porque ya en sí la sola ejecución de la actuación no permitida: *“Tomar parte en diligencias ante entes oficiales tratando asuntos para el logro de un negocio o de un deseo cualquiera”*, posibilita la obtención del provecho indebido que consiste en colocarse en situación ventajosa con relación a los demás aspirantes. Por tanto, no se requiere para que el candidato quede incurso en la inhabilidad que el negocio, la diligencia, el trámite o la petición que adelantó, o en la cual tomó parte, en la práctica se consoliden.

La Sala Plena de esta Corporación así ha entendido la causal cuando se ha referido a sus alcances. La primera sentencia en cita se refiere a cuando la misma prohibición constituye causal de incompatibilidad.

“Dentro de la interpretación semántica y armónica de estas disposiciones debe entenderse la no permisión de gestión, como la prohibición de realizar diligencias conducentes al logro de una decisión de la entidad pública o de la persona que administra tributos, siempre y cuando no se encuentre dentro de las conductas enlistadas como permitidas. De manera que el término rector de la conducta tipificada en las mencionadas normas comprende la utilización por la persona revestida de la calidad de congresista, de cualquier medio encaminado al logro de una solicitud sin que sea necesario la obtención de ningún resultado positivo de la elección.”¹²

*“El artículo 179 numeral 3° de la Constitución Nacional contempla tres supuestos generadores de inhabilidad para ser congresista, con ocurrencia en los seis meses anteriores a la elección. a) Gestión de negocios ante entidades públicas; b) Celebración de contratos con entidades públicas en interés propio, o en el de terceros; c) Haber sido representante legal de entidades administradoras de tributos o contribuciones parafiscales. (Esta causal no es materia del proceso). ¿Cuándo se da la primera hipótesis, es decir la "gestión de negocios"? Supone, o, mejor, excluye la celebración de contratos (aunque ésta igualmente supone una gestión previa) que se configura como causal propia o autónoma en la segunda hipótesis de la norma constitucional que se examina. **Gestionar, como lo dice el Diccionario de la Lengua Española, es "hacer diligencias conducentes al logro de un negocio o de un deseo cualquiera". Basta que ante entidades públicas se adelanten o promuevan diligencias en orden a obtener un resultado, así sea en el propio interés de la misma persona que actúa ante el órgano o ente oficial, o en interés de terceros, para que se dé respecto de aquella la inhabilidad para ser elegido Senador de la República o Representante a la***

¹² C.E. Sala Plena, Sentencia del 26-08-94, Exp. N° AC-1500.

Cámara, siempre y cuando la gestión se haya realizado dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección.”¹³(Resaltas fuera de texto).

“Respecto del contenido de la gestión a la que alude la incompatibilidad que se alegó en el caso concreto, cabe tener en cuenta que según el Diccionario de la Academia Española, 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.**"¹⁴ (Resaltas de la Sala).

3.2.2. Del caso concreto

Partiendo de las anteriores precisiones conceptuales, observando el enfoque hermenéutico dado a la causal inhabilitante en cuanto a su alcance, y partiendo de los parámetros teleológicos explicados, la Sala, por las razones que a continuación se exponen, fundada en el análisis y en la valoración del material probatorio obrante en el expediente, y tenida también en cuenta la contestación de la demanda, llega a la conclusión de que se configura la causal de inhabilidad: *Intervención en la gestión de negocios ante entidades públicas dentro de los 6 meses anteriores a la fecha de la elección*, consagrada en la primera de las hipótesis que contempla el numeral 3 del artículo 179 Superior, que el demandante atribuye al demandado por algunas de las actuaciones que llevó a cabo en el periodo inhabilitante cuando se desempeñó como presidente y representante legal de Fabegan, porque en efecto resultó probada.

- El señor Luis Alejandro Perea Albarracín ejerció la Presidencia de la Asociación de Ganaderos de Boyacá -Fabegan –, desde el 11 de junio de 2005, como lo registra el Certificado de Existencia y Representación Legal de la entidad expedido por la Cámara de Comercio de Duitama el 08 de noviembre de 2005 obrante a folios 1093 a 1099 del CP 1B -, y hasta el día 23 de junio de 2006, según acta de la fecha, tal y como da cuenta la Certificación de enero 29 de 2007 obrante a folios 288 a 291 del expediente N° 3979.

¹³ C.E. Sala Plena, Sentencia del 13-03-96, Exp. N° AC-3311.

¹⁴ C.E. Sala Plena, Sentencia del 27-06-06, Exp. N° 2005-1331 (PI).

- Fabegan es una entidad jurídica de derecho privado y sin ánimo de lucro constituida por documento privado el día 31 de mayo de 1996, otorgado en Paipa, e inscrita en la Cámara de Comercio de Duitama el 30 de agosto de 1996, cuyo objeto social lo constituye la representación y la defensa de los intereses comunes de los ganaderos asociados y las labores que contribuyan al desarrollo del sector rural, regional y nacional.
- De conformidad con lo que dispone el artículo 27 de sus estatutos, el representante legal de la Federación es el Presidente de la junta directiva, al cual corresponde, entre otras funciones, acorde con lo que dispone el artículo 28 íbidem: “ (...) d) *Llevar la vocería de la federación ante entidades **oficiales, semioficiales y privadas.** (...). g) **Ordenar y autorizar los gastos de acuerdo con el presupuesto y autorizar los giros que haga la Federación** (...) i) *Representar judicial y **extrajudicialmente** a la Federación dentro de los límites que fije la junta directiva. (...)*”.*
- El período inhabilitante para el señor Perea Albarracín, por haberse inscrito como candidato al Congreso de la Republica, teniendo en cuenta la fecha en la cual se llevaría a cabo la jornada de elección (12 de marzo de 2006), **abarcó desde el día 12 de septiembre de 2005 hasta el día 12 de marzo de 2006**, ésto es, los seis meses anteriores.
- En ejercicio de sus funciones como Presidente y por tanto representante legal de Fabegan, el señor Luis Alejandro Perea Albarracín, tal y como consta con el documento obrante a folio 152 del CP 1A, proceso radicado N° 3989, dirigió el día 27 de octubre de 2005 (período inhabilitante) a la doctora María Concepción Pacheco de Combariza -Subdirectora Centro Agropecuario Sena Regional Boyacá –Sogamoso-, comunicación – respuesta-, con el siguiente contenido:

“Duitama, octubre 27 de 2005

*Doctora.-
 MARIA CONCEPCION PACHECO DE COMBARIAS
 Subdirectora Centro Agropecuario
 Sena regional Boyacá
 Sogamoso*

Apreciada Doctora:

Anexo a la presente estamos remitiendo la encuesta, debidamente diligenciada, en la cual la Federación de Ganaderos de Boyacá - FABEGAN, plantea sus prioridades formativas para el sector pecuario en la Región del Alto Chicamocha en Boyacá.

Igualmente reiteramos la propuesta formulada, con el propósito de hacer presencia institucional, de manera coordinada, en otras regiones del Departamento.

Agradecemos nuevamente la colaboración y deferencia para con nuestro gremio.

Cordialmente,

LUIS ALEJANDRO PEREA ALBARRACIN
Presidente” (Subrayas y negrilla de la Sala).

- Del tenor literal de este oficio en el cual el demandado de forma clara le hace saber a la funcionaria del Sena que **“le reitera la propuesta formulada con el propósito de hacer presencia institucional, de manera coordinada, en otras regiones del departamento.”**, a la Sala no le queda espacio para la duda en el sentido de que tal manifestación representa la formulación, con carácter de actualización y de reiteración, de una propuesta que ya antes había presentado ante el ente oficial, dirigida al logro de una finalidad requerida por Fabegan.

Así, de forma innegable, en otras palabras, se trató de la tramitación por el candidato ante una entidad de naturaleza pública como es el SENA, de un asunto calificable de *diligencia*, relativo a una materia propia del organismo gremial, para procurar su mejor logro.

En efecto, esta propuesta que planteó por escrito a la funcionaria del Sena, tiene el carácter de ser una actuación que el candidato realizó ante organismo oficial, de manera personal y directa, como representante legal de Fabegan, y atendiendo a la función que como tal le correspondía, de *“llevar la vocería de la Federación ante entidades oficiales”*.

- El señor Luis Alejandro Perea Albarracín presentó a la junta directiva de Fabegan en sesión celebrada el 23 de septiembre de 2005 (período inhabilitante), un informe de **la reunión en la que participó con el señor Ministro de Agricultura**, en la cual se discutieron temas concernientes a

la libertad vigilada de precios, y explicó que le expresó al Ministro el punto de vista de los gremios sobre el asunto. Además, que le pidió reivindicar el nombre de ANALAC y de la SAC y reconocer, fortalecer e instaurar el Consejo Nacional Lácteo. De esta sesión da cuenta el Acta N° 009 del 23 de septiembre de 2005 obrante a folios 733 a 737 del cuaderno de pruebas 1B.

Para la Sala esta acta constituye otra prueba más que conduce a acreditar no solo la continuidad en el ejercicio de la Presidencia y representación legal del organismo gremial por el demandado, durante todo el período inhabilitante, sino lo mas importante, que es relevante para efectos de determinar la estructuración de la causal examinada, conduciendo a la convicción de que gestionó asuntos ante entidades oficiales, al haber llevado la vocería de la Federación ante el Ministro de Agricultura, entre otros fines, en este caso, para lo atinente a la libertad vigilada de precios, y para la defensa gremial, no solo de Fabegan, sino de ANALAC y de la SAC.

- El demandado señor Luis Alejandro Perea Albarracín en la época en que ya estaba inscrito como candidato al Congreso de la República y durante el período inhabilitante, cuando, de manera simultánea, se desempeñaba también como Presidente y representante legal de Fabegan, tomó parte, conjuntamente con el Alcalde del Municipio de Motavita –Boyacá- y con el presidente de la Federación Colombiana de Ganaderos –Fedegan-, como presentador de las publicaciones de septiembre de 2005 (cartillas) denominadas **“CAPACITACION EN GESTION PARA PROPIETARIOS DE PEQUEÑAS EMPRESAS GANADERAS –módulos 5 y 8- Nutrición y Alimentación Animal y Reproducción y Mejoramiento Genético- Dra. Sandra i. García Rojas y Dr. Alvaro Guateca Rincón-Federación de Ganaderos de Boyacá-Fabegan-Federación Colombiana de Ganaderos Fedegan-septiembre de 2005”** (fls 390 del CP 1A y CP 1D, fls 1461 y 1462 del CP 1D), editadas por Gráficas Duitama. (En estas publicaciones no se precisa el día del mes de septiembre, pero como quiera que se trata de la ejecución de uno de los compromisos pactados en el contrato celebrado el 20 de septiembre de 2005, su ejecución es posterior a tal fecha, la cual está dentro del período inhabilitante).

Realizando cotejo entre estas publicaciones en las cuales el señor Perea Albarracín aparece como presentador, en su carácter de Presidente de Fabegan, en asocio con el Alcalde de Motavita, y el contenido de la Cláusula Segunda del Convenio celebrado entre Fabegan y el Municipio de Motavita el día 20 de septiembre de 2005, que tuvo por objeto desarrollar el programa de capacitación en gestión para propietarios de pequeñas empresas ganaderas dirigido a los productores del Municipio de Motavita, cláusula ésta titulada *OBJETIVOS ESPECIFICOS*, convenio que fué suscrito por el señor Víctor Manuel Fajardo Becerra en su calidad de vicepresidente de la Federación de Ganaderos de Boyacá (fls 106 a 110 del CP 1A), la Sala encuentra que precisamente estas publicaciones corresponden al compromiso que se convino en el numeral 6º de la mencionada cláusula segunda, concerniente a: *“Desarrollar por parte de la Federación un programa académico con los siguientes módulos (...) nutrición, salud animal, reproducción y mejoramiento genético (...)”*.

La participación directa del demandado en la ejecución de este objetivo específico pactado en la cláusula segunda del Convenio en mención que Fabegan celebró con el Municipio de Motavita, consistente en aparecer como presentador de las publicaciones contentivas de los módulos dirigidos al programa de capacitación, representa otra específica directa y dinámica participación que cumplió como aspirante, en asocio con una entidad pública, dirigida al logro del apoyo en capacitación para beneficiar al gremio cuyos intereses defiende Fabegan, pero que, de manera indirecta, también beneficiaba su campaña al aparecer publicado su nombre en el material de capacitación divulgado entre los asociados y los usuarios del programa, posibles electores.

De esta manera, resulta demostrado que si bien el demandado, quien siempre presidió la junta directiva del organismo gremial, obtuvo autorización de la misma para que a partir del día 01 de marzo de 2005 y en adelante hasta que la junta dispusiera otra cosa, fuera el Vicepresidente quien suscribiera **en su ausencia** los convenios que requiriera la entidad (fls 705 y siguientes CP 1B -acta del 18 de febrero de 2005-), autorización ésta con base en la cual el Convenio referenciado lo suscribió el día 20 de septiembre de 2005 (fecha comprendida dentro del periodo inhabilitante) el señor Víctor Manuel Fajardo B., actuando en calidad de Vicepresidente de

Fabegan (no se halló prueba demostrativa de que para dicha fecha el señor Perea Albarracín se hallara ausente), lo cierto es que, por su parte, no se sustrajo de aparecer publicitado ante la comunidad Boyacense como uno de los ejecutores del programa de capacitación a pequeños empresarios ganaderos, llevado a cabo en asocio con el Municipio de Motavita, en su calidad de Presidente del organismo gremial.

Es evidente entonces que con esta actuación que cumplió el señor Perea Albarracín por cuenta del Convenio celebrado entre Fabegan y la entidad territorial del nivel municipal, el demandado en su condición de candidato al Congreso de la República se proyectó ante la comunidad de ciudadanos que conforman el sector agropecuario en la Región Boyacense, situándose en circunstancia ventajosa para efectos de la promoción de su aspiración al Congreso de la República.

- Luis Alejandro Perea Albarracín desempeñó la representación legal del organismo gremial Fabegan desde su constitución en el año de 1996 y hasta la aceptación de su renuncia, con posterioridad a su elección como Representante a la Cámara. De ello dan cuenta documentos que obran en el plenario.

El ejercicio por el demandado de la representación legal de Fabegan durante el periodo inhabilitante es reconocida por su apoderado judicial en la contestación de la demanda donde explica que como quiera que la autorización de la junta directiva del 18 de febrero de 2005 y ratificada el 08 de agosto del mismo año consistió únicamente en asignar al Vicepresidente, en las ausencias del Presidente, la atribución de suscribir los convenios que Fabegan debiera celebrar, hecho indicativo según él, de que en realidad, nunca hubo cambio en la representación legal del organismo. Esta es la razón con apoyo en la cual el apoderado argumenta que no existía obligación de registrar esta autorización ante la Cámara de Comercio o ante el Ministerio de Agricultura.

Por lo tanto, está más que suficientemente acreditado que el candidato jamás se desprendió de tal condición bajo la cual, valiéndose de la función de atender a la asignación estatutaria de llevar la vocería del gremio que protege Fabegan ante entidades oficiales, se ubicó en situación privilegiada

aprovechando una oportunidad de la cual, por su parte, no dispusieron los demás candidatos.

Salta a la vista que si el señor Perea Albarracín en virtud de su condición como aspirante al Congreso de la República en realidad hubiera tenido la clara e inconfundible intención de marginarse durante el período inhabilitante de actuar o de participar en gestiones ante organismos y entidades oficiales, función que le implicaba ser el Presidente y representante legal de Fabegan, no se hubiera despojado como lo hizo, únicamente de la atribución de suscribir convenios, “*en sus ausencias*”, sino que hubiera renunciado a la presidencia de la entidad (no así a la Asociación), situación que, como quedo visto, no ocurrió así.

Es conclusión obligada que resulta del recuento probatorio examinado, cuya valoración de los puntuales y concretos documentos referenciados efectuó la Sala atendiendo a los parámetros conceptuales que esta providencia consigna en el acápite inicial de sus consideraciones, y otorgándoles alcance dentro de los principios que rigen la contienda electoral pública, que Luis Alejandro Perea Albarracín, al momento de ser elegido como Representante a la Cámara, ciertamente se encontraba incurso en la inhabilidad descrita en la primera hipótesis del numeral 3º del artículo 179 Superior, porque al desempeñarse durante todo el término inhabilitante como Presidente y representante legal de la entidad gremial, carácter con el cual tomó parte en la realización de diligencias y adelantó actuaciones tratando diferentes asuntos ante organismos oficiales: Sena, el Municipio de Motavita, el Ministerio de Agricultura, intervino en la gestión de negocios ante entidades públicas dentro de los 6 meses anteriores a su elección.

La posibilidad de cercanía a dichas entidades públicas realizando o tomando parte en diligencias surtidas ante éstas, concernientes a asuntos que beneficiarían al gremio defendido por Fabegan, con la que contó el candidato, quien ostentó durante el período inhabilitante la condición de Presidente y por ende de representante legal de tal organismo, de manera evidente le propició darse imagen ante la comunidad electora y lo colocó en situación de ventaja frente a los demás candidatos, con lo cual se produjo en su favor una alteración de los principios de igualdad y de equilibrio que deben primar en la elección pública en la que participó.

La prosperidad de este primer cargo es suficiente, en los términos del numeral 5 del Art. 223 del C.C.A., para producir la nulidad del acto de elección del señor Perea Albarracín como Representante a la Cámara por el Departamento de Boyacá y, en consecuencia, releva a la Sala de abordar el estudio de los demás reproches.

Finalmente, se dispondrá que, una vez se encuentre en firme esta sentencia, por Secretaría se expida la certificación que solicitó el apoderado del demandante al alegar de conclusión.

III. LA DECISION

Por lo expuesto, **EL CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION QUINTA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A:

PRIMERO.- DECLARASE la nulidad de la elección del señor Luis Alejandro Perea Albarracín como Representante a la Cámara por el Departamento de Boyacá, contenida en el acta de declaratoria de elección de los Representantes a la Cámara por el Departamento de Boyacá, proferida por los Delegados del Consejo Nacional Electoral en el Acta de Escrutinio y Parcial de Escrutinio, formulario E-26CR de fecha 23 de marzo de 2006. En consecuencia, ordénase la cancelación de la respectiva credencial.

SEGUNDO.- DENIEGANSE las súplicas de la demanda interpuesta por el señor Humphrey Roa Sarmiento quien actúa a través de apoderado judicial, contenidas en el expediente radicado interno número 3979.

TERCERO.- En firme esta sentencia, comuníquesele esta decisión al Presidente del Consejo Nacional Electoral, al Registrador Nacional del Estado Civil y al h. Presidente de la Cámara de Representantes.

CUARTO.- Por Secretaría, expídase la certificación solicitada por el apoderado del demandante Humphrey Roa Sarmiento.

QUINTO.- Ejecutoriada esta providencia archívese el expediente.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

MARIA NOHEMI HERNANDEZ PINZON
Presidenta

SUSANA BUITRAGO VALENCIA
Consejera

FILEMON JIMENEZ OCHOA
Consejero

MAURICIO TORRES CUERVO
Consejero

BERTHA MARIA MONROY
Secretaria