

EXCEPCIONES - Oportunidad procesal. Rechazo de las extemporáneas

En este caso, la Sala debe rechazar por extemporáneo el medio exceptivo propuesto por el demandado (...) el demandado cuenta con la posibilidad de proponer excepciones de fondo, para lo cual se le otorga únicamente una oportunidad procesal, la contestación de la demanda o dentro del término de fijación en lista. La limitación temporal que allí se prevé, resulta razonable, porque a través de las excepciones el demandado concreta su derecho de oposición o defensa frente a las pretensiones que se le formulan, para lo cual la ley le concede una precisa oportunidad en la cual puede hacer uso de aquel derecho.

FF: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 164

CONGRESISTA - Inhabilidad por intervención en gestión de negocios ante entidades públicas / REPRESENTANTE A LA CAMARA - Inhabilidad por intervención en gestión de negocios ante entidades públicas / INHABILIDAD DE CONGRESISTA POR INTERVENCION EN GESTION DE NEGOCIOS - Presupuestos / GESTION DE NEGOCIOS - Concepto para efectos de inhabilidades electorales / INTERVENCION EN CELEBRACION DE CONTRATOS - Concepto para efectos de inhabilidades electorales

La causal de inhabilidad en comento prevé varias hipótesis que pueden dar lugar a su configuración, así: i) La intervención en la gestión de negocios ante cualquier entidad pública. ii) La celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel. iii) Haber sido representante legal de entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales. Adicionalmente para que se estructure la causal, la norma constitucional consagra dos elementos adicionales, a saber: a) que la intervención en la gestión de negocios o en la celebración de contratos por parte del candidato que resulta elegido sea en interés propio o de terceros y, b) añade un elemento temporal, que aquella haya tenido ocurrencia dentro de los seis meses anteriores a la elección. De acuerdo a lo anterior, se tiene que para la configuración de la inhabilidad contemplada en el artículo 179 de la Constitución Política, se debe demostrar que, ante entidades públicas, dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección, el congresista elegido intervino personal y activamente en diligencias o actuaciones tendientes a obtener cualquier interés o beneficio, incluso de naturaleza extramatrimonial (sic), y no sólo la consecución de un resultado lucrativo. De otro lado, la Sala ha entendido por intervención en la celebración de contratos “aquellas gestiones o actuaciones que indiquen una participación personal y activa en los actos conducentes a la celebración del mismo y permitan develar un claro interés sobre el particular. De esta manera, la intervención en la celebración de contratos comprende un concepto amplio que no solamente involucra a terceros que participan personal y activamente en las actividades precontractuales, sino también a las partes del contrato, en donde la participación personal se entiende directa.”. Como puede observarse, la intervención en la gestión de negocios y la intervención en la celebración de contratos constituyen conceptos distintos e independientes, que, ameritan en cada evento la demostración de unos supuestos de hecho determinados para cada uno.

FF: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 179 NUMERAL 3

Nota de Relatoría: sobre el concepto de intervención en la gestión de negocios, se remite a la sentencia de 13 de septiembre de 2007, radicación 3979-3986 y sobre intervención en la celebración de contratos, se citan las sentencias de 28 de septiembre de 2001, radicación 2674 y de 19 de octubre de 2001, radicación 2654, Sección Quinta.

CONTRATO - Concepto. Elementos esenciales. Diferencia con convención / CONVENCION - Concepto. Diferencia con contrato / CONTRATO ESTATAL - Concepto. Elementos esenciales

La convención es el acuerdo de voluntades tendiente a la creación, modificación o extinción de relaciones jurídicas de cualquier naturaleza, en tanto que, el contrato nace del consenso de voluntades, cuyo objeto principal y generalmente exclusivo es la creación de obligaciones. De estas nociones, puede concluirse entonces, que la convención es el género al cual pertenecen todos los contratos, los cuales se convierten en una de sus especies. Es dable señalar también, que para establecer la existencia de una relación negocial –contrato-, deben estar presentes los elementos esenciales. Así, el artículo 1502 del Código Civil enumera como requisitos los siguientes: i) la manifestación de la voluntad o consentimiento, ii) el objeto a que dicha manifestación de voluntad se endereza y, en ciertos casos, iii) el cumplimiento de formas solemnes que la ley haya previsto (formalidades ad substantiam actus). Ahora, una de las modalidades de contrato, es el estatal, previsto en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que enseña: “Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad”. Del concepto transcrito se infiere que la característica primordial de este tipo de contrato, es la de que al menos una de las voluntades sea la de una persona jurídica de derecho público. Así mismo, el artículo 41 de la Ley 80 de 1993, previó como elementos de la esencia del contrato estatal: “cuando se logre el acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito.”, pudiéndose destacar de esta noción que se le otorga la naturaleza de solemne a dicho contrato, requisitos estos que deben estar presentes al momento de su perfeccionamiento.

FF: CODIGO CIVIL - ARTICULO 1495 / CODIGO CIVIL - ARTICULO 1502 / LEY 80 DE 1993 - ARTICULO 32 / LEY 80 DE 1993 - ARTICULO 41

CONGRESISTAS - Inhabilidad por coincidencia de periodos / INHABILIDAD DE CONGRESISTA POR COINCIDENCIA DE PERIODOS - Finalidad. Presupuestos / INHABILIDAD DE CONGRESISTA POR COINCIDENCIA DE PERIODOS - Se aplica extensivamente a todos los cargos de elección popular / INHABILIDAD DE CONGRESISTA POR COINCIDENCIA DE PERIODOS - Desaparece por renuncia antes de la inscripción al otro cargo / COINCIDENCIA DE PERIODOS - Inhabilidad de congresistas que se aplica extensivamente a todos los cargos de elección popular / COINCIDENCIA DE PERIODOS - Inhabilidad desaparece por renuncia antes de la inscripción al otro cargo

En lo que concierne a la causal de inhabilidad en comento, ha sido copiosa la jurisprudencia de esta Sección que ha abordado el tema en innumerables oportunidades. Así, se ha precisado que la finalidad pretendida con aquella prohibición es evitar que un ciudadano pueda postularse y ser elegido para más de una corporación o cargo de elección popular cuyos períodos coincidan en el tiempo, es decir, que se procura impedir una doble vinculación. También se ha dicho que pese a que la causal de inhabilidad se encuentra prevista dentro del régimen de inhabilidades de los Congresistas, ella no se aplica solamente a estos servidores, sino que debe hacerse extensiva a todos los cargos de elección popular, en tanto que la norma utiliza la expresión “nadie podrá”, lo cual supone una regla general de aplicación imperativa. Siguiendo los anteriores lineamientos y estudiado el texto del numeral 8 del artículo 179 de la Constitución, se advierte que para que se configure la causal en comento se requiere acreditar dos

presupuestos, a saber: i) que el candidato resulte elegido para más de una corporación o cargo público y, ii) que exista coincidencia en los períodos de uno y otro, así sea parcialmente. (...) Con base en los lineamientos fijados por la Corte Constitucional, ha de concluirse que la inhabilidad en estudio se configura si la persona es elegida para más de una corporación o cargo público o para una corporación y un cargo si los respectivos períodos coinciden en el tiempo, así fuere parcialmente (numeral 8° del artículo 179 de la Constitución Política), empero tal inhabilidad desaparece si el elegido presenta renuncia antes de la elección correspondiente al otro cargo o corporación, (Ley 5 de 1992, art. 280, num. 8), dimisión que, según la Corte Constitucional, debe producirse antes de la inscripción al cargo o corporación al que se aspire. (...) Tampoco es de recibo la afirmación de los libelistas, según la cual, por voluntad del constituyente, las personas que resulten elegidas para una Corporación, por un período determinado, deben cumplir en forma inexorable con el mismo, sin que tengan la posibilidad de hacer dejación de aquel para aspirar a otro, pues ello personaliza los períodos, toda vez que como acertadamente lo indica la señora Agente del Ministerio Público en su vista fiscal, de aceptarse una interpretación en tal sentido, se coartarían los derechos a la libertad y autonomía del individuo para acceder y hacer dejación de los cargos de elección popular. La limitante que pretenden introducir los demandantes, no encuentra sustento lógico ni jurídico, pues la Constitución y la Ley han establecido la posibilidad que los servidores públicos de elección popular puedan hacer dejación de sus cargos cuando lo estimen conveniente (artículo 261 de la Constitución), así como también se ha previsto la fórmula de suplir esas vacantes y el período que deben cumplir los llamados.

FF: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 179 NUMERAL 8

Nota de Relatoría: sobre coincidencia de períodos, la Sala se apoya en las sentencias de 26 de agosto de 2004, radicación 3435, 24 de febrero de 2005, radicación 3469, 23 de febrero de 2007, radicación 3951 (Acumulado), Sección Quinta, 13 de febrero de 2007, radicación PI-2006-1025, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo y C-093 de 1994, Corte Constitucional.

REPRESENTANTE A LA CAMARA POR SUCRE - Nulidad de la elección por irregularidades en la inscripción de su candidatura / ACTO DE INSCRIPCION DE CANDIDATURA - Acto de trámite. Sus irregularidades hacen nulos los que declaran la elección / INSCRIPCION DE CANDIDATOS - Corresponde a representantes legales de los partidos o movimientos políticos o a quienes éstos deleguen / INSCRIPCION DE CANDIDATOS - El delegatario del representante legal del partido o movimiento político no puede delegar nuevamente esa facultad / AVAL DE CANDIDATURA - Corresponde a representantes legales de los partidos o movimientos políticos o a quienes éstos deleguen / AVAL DE CANDIDATOS - El delegatario del representante legal del partido o movimiento político no puede delegar nuevamente esa facultad

Los actos de inscripción de candidatos a cargos de elección popular constituyen actos preparatorios o de trámite que deben cumplirse o agotarse para la producción de los actos administrativos definitivos que declaran una elección. De allí que, las irregularidades que recaigan sobre aquellos hacen nulos estos últimos. (...) la inscripción de candidatos a cargos de elección popular se le defirió a los representantes legales de los partidos o movimientos políticos, quienes a su vez pueden delegarla en un tercero. (...) La denominada delegación que se prevé en las anteriores disposiciones, ha de ser entendida como la posibilidad que tiene el representante legal del partido o movimiento de investir o facultar a otro para la realización de un asunto o acto jurídico determinado a su nombre, lo cual se materializa a través del otorgamiento del respectivo poder en el que se determinan

de manera clara las gestiones para las que está autorizado el apoderado o mandatario. Bajo ninguna circunstancia puede el delegado del representante legal del partido o movimiento político delegar, a su vez, el mandato que le ha sido conferido, pues esta posibilidad no está contemplada en la Constitución y tampoco en la Ley 130 de 1994, lo cual guarda coherencia con el hecho de que en virtud de la autonomía de los partidos y movimientos que inspira la Reforma Política (Acto Legislativo 01 de 2003), la voluntad del partido se halla reflejada en los actos de su representante legal y si éste ha querido que sea una determinada persona que obre como su delegado para el otorgamiento de avales, no podrá un tercero frente al cual no ha expresado su voluntad realizar un acto que no le compete, como se deduce de las normas Constitucionales y legales antes citadas. (...) Para la Sala, la delegación a la que se ha hecho referencia, esto es, la otorgada por el señor Merlano Fernández al señor Carlos Daniel Fajardo Osuna para que este último realizara la inscripción de los candidatos por el partido a la Cámara de Representantes por el Departamento de Sucre, no tiene validez, pues contraría el precepto constitucional del artículo 108 inciso 3 y el inciso 2 del artículo 9 de la Ley 130 de 1994, que sólo autorizan a realizar el acto de otorgamiento de aval para la inscripción del candidato al representante legal del partido –en este caso el señor Alfonso Angarita Baracaldo- o a su delegado -señor Jairo Enrique Merlano- por lo que no se encuentra justificada y carece de sustento la actuación desplegada por el señor Carlos Daniel Fajardo Osuna al realizar la inscripción de los candidatos por el partido a la Cámara de Representantes por el Departamento de Sucre, sin tener facultad para ello.

FF: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 108 / LEY 130 DE 1994 - ARTICULO 9

INSCRIPCION DE CANDIDATOS - Función pública a cargo de particulares / AVAL DE CANDIDATOS - Función pública a cargo de particulares / PARTIDOS POLITICOS - Noción

El responsable ante el electorado por la candidatura de uno de sus militantes es el partido o movimiento político, por lo cual es muy importante que el aval al respectivo candidato lo otorgue quien constitucional y legalmente está facultado para ello, es decir, el representante legal del partido o su delegado y no persona diferente, pues como organizaciones políticas tienen un deber para con el elector y una responsabilidad social. De suerte que si bien es cierto los partidos políticos son instituciones permanentes, de naturaleza privada, que reflejan el pluralismo político, promueven y encauzan la participación de los ciudadanos y contribuyen a la formación y manifestación de la voluntad popular, con el objeto de acceder al poder, a los cargos de elección popular y de influir en las decisiones políticas y democráticas de la Nación (artículo 2º de la Ley 130 de 1994), no es menos cierto que la función que cumplen de inscribir candidatos a elecciones y de darles el correspondiente aval, es una función pública.

CAMARA DE REPRESENTANTES - Asignación de curules por circunscripción territorial / CURULES DE CAMARA DE REPRESENTANTES - No prospera excepción de inconstitucionalidad de Decreto 4767 de 2005 que las distribuye / DECRETO 4767 DE 2005 - No prospera excepción de inconstitucionalidad. Reiteración de jurisprudencia / CAMARA DE REPRESENTANTES POR SUCRE - Asignación de curules según Decreto 4767 de 2005

El demandante ROBERTO MARTÍNEZ DUSSÁN plantea la excepción de inconstitucionalidad del artículo 1º del Decreto 4767 de 2005, que fijó el número de Representantes a la Cámara para la vigencia 2006-2010, por violación directa del

artículo 176 de la Constitución Política, y la anulación del acto declaratorio de la elección de los Representantes a la Cámara por el Departamento de Sucre, por infracción de los artículos 4º y 176 de la Constitución, al asignar tres (3) curules y no ocho (4) como corresponde según la norma constitucional últimamente citada. (...) La Sala considera que no existen razones que justifiquen la inaplicación del artículo 1º del Decreto 4767 de 2005 en lo pertinente al número de Representantes a la Cámara por el Departamento de Sucre, por cuanto la aplicación del artículo 176 de la Constitución Política dada por el Gobierno Nacional a través de ese Decreto corresponde a una adecuada interpretación, que consulta el sentido y la finalidad de la norma, conforme con las reglas tradicionales de la hermenéutica y teniendo en cuenta que, como lo ha señalado la Corte Constitucional, por tratarse de una norma constitucional, debe optarse por la que resulte armónica con el sistema de derechos de la Carta, así como con su diseño axiológico. (...) Si como lo asevera el demandante, la cifra de 250.000 solo se aplicara para permitir la adición de una curul para la Cámara de Representantes por fracción superior a 125.000 sobre los primeros 250.000, es decir, solo a favor de los Departamentos con población mayor a 375.000 habitantes, se incurriría en una interpretación discriminatoria en contra de los Departamentos con población inferior a 250.000 habitantes, en la medida en que éstos no tendrían derecho a una curul por la cifra de población superior a 125.000, como los demás Departamentos, lo cual tendría como consecuencia un desfavorecimiento de su representatividad, precisamente por su condición de Departamentos mas débiles económica y socialmente, como es el caso de los Departamentos de Casanare y Putumayo que el actor menciona, cuyas poblaciones son de 147.472 y 174.219, respectivamente. Por el contrario, bajo la interpretación que el Gobierno le ha dado al artículo 176 de la Constitución Política, a través del Decreto 4676 de 2005, no se establecen discriminaciones y se otorga la misma representatividad básica de dos (2) curules a todas las circunscripciones territoriales, y a partir de allí se otorgan curules adicionales en proporción a su población que exceda de un mínimo preestablecido de doscientos cincuenta mil (250.000) habitantes; es ésta en consecuencia la interpretación correcta constitucional. (...) En ese orden de ideas, en el caso del Departamento de Sucre, en el que la población según el censo de 1985 era de 561.649 (folio 172), el cálculo es el siguiente: - Dos (2) Representantes por derecho propio, aplicable a todas las circunscripciones territoriales. - Una (1) curul resultante de dividir la cifra del censo poblacional del Departamento de Sucre realizado en 1985 en exceso de los primeros 250.000, o sea 311.649 entre 250.000. Total siete (3) Representantes a la Cámara por el Departamento de Sucre. Así lo estableció el artículo 1º del Decreto 4767 de 2005, y por lo tanto no hay lugar a la inaplicación de dicha disposición, como lo solicita el demandante, pues ella se ajusta al precepto del artículo 176 constitucional.

Nota de Relatoría: se reitera la sentencia de 14 de diciembre de 2006, radicación 3975, Sección Quinta, que negó la nulidad del Decreto 4767 de 2005 y las sentencias de 23 de febrero de 2007, radicaciones 3951, 3968, 3982, 3997, 4015, 4020 y 4021, Sección Quinta, que decidieron demandas en las que se solicitaba la inaplicación del mismo Decreto por inconstitucional y se pretendía la asignación de curules adicionales.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejero ponente: FILEMÓN JIMÉNEZ OCHOA

Bogotá D. C., trece (13) de agosto de dos mil nueve (2009).

Radicación número: 11001-03-28-000-2006-00011-00(3944-3957)

Actor: PEDRO ALBERTO PÉREZ DURÁN Y OTROS

Demandado: REPRESENTANTES A LA CÁMARA POR LA CIRCUNSCRIPCIÓN TERRITORIAL DEL DEPARTAMENTO DE SUCRE

Procede la Sala a dictar sentencia de única instancia en el presente proceso acumulado de nulidad electoral.

I. ANTECEDENTES

1. Las demandas

1.1. Proceso No. 1100103280002006-00011

1.1.1. Pretensiones

El ciudadano Pedro Alberto Pérez Durán, actuando en nombre propio, en ejercicio de la acción electoral, demandó la nulidad del acto que declaró la elección del señor Jairo Alfredo Fernández Quessep como Representante a la Cámara por la Circunscripción Territorial del Departamento de Sucre para el período constitucional 2006-2010, proferido por los Delegados del Consejo Nacional Electoral.

Como consecuencia de lo anterior solicitó que se ordenara a la Delegación de la Registraduría en el Departamento de Sucre, que conforme al sistema de cifra repartidora asignara la curul del señor Fernández Quessep al candidato que dentro de la lista que presentó el Partido Acción Social, correspondiera.

1.1.2. Hechos

1. En las elecciones celebradas en el mes de octubre de 2003 el señor Jairo Alfredo Fernández Quessep fue elegido como concejal del Municipio de Sincelejo por el movimiento Colombia Viva para el período 2004-2007, tomando posesión de su cargo el día 5 de enero de 2004.

2. En el mes de enero de 2006 el señor Fernández Quessep, presentó renuncia al cargo de Concejal del Municipio de Sincelejo.

2. El 12 de marzo de 2006 como parte de la lista que inscribió el Partido Acción Social, fue elegido como Representante a la Cámara por la circunscripción territorial de Departamento de Sucre para el período 2006-2010.

1.1.3 Normas violadas y concepto de violación

Primer cargo: Consideró que el señor Jairo Alfredo Fernández Quessep se encontraba incurso en la causal de inhabilidad prevista en el numeral 8º del artículo 179 de la Constitución Política.

Explicó que se configuró la causal de inhabilidad porque el señor Fernández Quessep fue elegido Concejal del Municipio de Sincelejo para el período 2004 - 2007 y luego también resultó elegido como Representante a la Cámara por la Circunscripción del Departamento de Sucre para el período 2006-2010, por manera que los períodos para los cuales fue designado coincidían parcialmente, entre el 20 de julio de 2006 y el 31 de diciembre de 2007, y esa circunstancia lo hacía inelegible.

Sostuvo que ni la renuncia al cargo de Concejal del Municipio de Sincelejo que presentó el señor Fernández Quessep, ni la aplicación de norma de inferior jerarquía a la Constitución eliminaban la causal de inhabilidad, como tampoco la coincidencia parcial de períodos en el tiempo para los cargos respecto de los cuales resultó elegido.

Señaló que con ello desconoció que su elección como concejal, conforme al artículo 312 constitucional, había sido para un período de 4 años, el cual revestía el carácter de institucional y no personal, según lo previsto en el párrafo del artículo 125 ibídem.

Solicitó que se inaplicaran los precedentes jurisprudenciales contenidos en la sentencias C-093/94 y C-334/94, porque la línea jurisprudencial allí trazada por la Corte Constitucional se edificó bajo el entendido de que los períodos eran personales y no sobre el fundamento constitucional que rige actualmente, referido a la institucionalidad de éstos.

1.2. Proceso No. 110010328000200600025

1.2.1. Pretensiones

La ciudadana y abogada Rosa Estela Padrón Barreto, actuando en nombre propio, en ejercicio de la acción electoral, demandó la nulidad del acto que declaró la elección del señor Jairo Alfredo Fernández Quessep como Representante a la Cámara por la Circunscripción Territorial del Departamento de Sucre para el período constitucional 2006-2010.

Como consecuencia de lo anterior, solicitó que se dispusiera la cancelación de la credencial que acreditaba al señor Jairo Alfredo Fernández Quessep como Representante a la Cámara y, además, que se ordenara a la Delegación de la Registraduría en el Departamento de Sucre, que conforme al sistema de cifra repartidora, asignara la curul al candidato que dentro de la lista que presentó el Partido de Acción Social – PAS-, correspondiera.

1.2.2. Hechos

1. El señor Jairo Alfredo Fernández Quessep se inscribió como candidato a la Cámara de Representantes por la circunscripción departamental de Sucre por el Partido Acción Social –PAS-, habiendo resultado elegido en las elecciones llevadas a cabo el 12 de marzo de 2006, para el período constitucional 2006-2010.

2. Durante los años 2003, 2004 y 2005, el señor Jairo Alfredo Fernández Quessep se desempeñó como Presidente, y por ende, representante legal de la Liga de Softbol de Sucre, entidad de derecho privado.

3. En ejercicio de su cargo gestionó, celebró y recibió, durante los días 14 de septiembre y 13 de octubre de 2005, aportes del Departamento de Sucre, provenientes del presupuesto de ingresos y gastos del Instituto de Recreación y Deportes de Sucre – INDERSUCRE -, por concepto de “Aporte para cancelar inscripciones de los dos equipos que participan en el torneo departamental de las categorías libres masculino y femenino y en el empresarial.”, tal como estaba consignado en los certificados de disponibilidad presupuestal, cuentas de cobro, autorización del aporte y comprobantes de pago.

4. La gestión de negocios por parte de aquél con el Departamento de Sucre, Instituto de Recreación y Deportes de Sucre – INDERSUCRE -, se realizó dentro de los 6 meses anteriores a su elección, situación que configura una de las causales de nulidad alegada.

5. En las elecciones de octubre de 2003, el señor Jairo Alfredo Fernández Quessep fue elegido concejal del municipio de Sincelejo para el período constitucional 2004 - 2007, habiendo tomado posesión de dicho cargo el 5 de enero de 2004.

1.2.3. Normas violadas y concepto de violación

En criterio de la demandante, el señor Jairo Alfredo Fernández Quessep no podía ser elegido como Representante a la Cámara, por estar incurso en dos causales de inhabilidad, a saber:

Primera Causal de Inhabilidad. Gestión de negocios y celebración de contratos con entidades públicas (Art. 179 num. 3º de la Constitución Política).

Adujo que la actuación del señor Jairo Alfredo Fernández Quessep en su condición de Presidente y representante legal de la Liga de Softbol de Sucre ante el Instituto de Recreación y Deportes de Sucre – INDERSUCRE -, se encuadraba en la causal de inhabilidad prevista en el numeral 3º del artículo 179 de la Constitución.

Explicó que se configuraba ésta inhabilidad porque dentro de los 6 meses anteriores a su elección (14 de septiembre y 13 de octubre de 2005) como Representante a la Cámara, en su condición de Presidente y representante legal de la Liga de Softbol recibió recursos provenientes del Instituto de Recreación y Deportes de Sucre – INDERSUCRE - (Establecimiento Público del orden departamental).

Para la consecución de tales recursos, el señor Fernández Quessep adelantó una gestión directa, la cual si bien no fue en interés propio, se adelantó con el objeto de beneficiar a un tercero, como lo era la Liga de Softbol de Sucre.

Independientemente de las razones que llevaron al Instituto de Recreación y Deportes de Sucre – INDERSUCRE -, a transferir los recursos a la Liga de Softbol, existía una relación negocial entre las dos partes, lo que hacía inelegible al señor Fernández, pues fue él quien como Presidente recibió y administró los recursos públicos transferidos, razón por la cual, si tenía aspiraciones al Congreso debió abstenerse de gestionarlos y recibirlos.

Segunda causal de inhabilidad. Inelegibilidad simultánea.

Para la demandante, el señor Jairo Alfredo Fernández Quessep se encuentra incurso en la causal de inhabilidad prevista en el numeral 8º del artículo 179 de la Constitución, porque su período como Concejal para el cual resultó elegido en octubre de 2003 y que iba desde el 2004 hasta el 2007, coincidía parcialmente con el de Representante a la Cámara por la Circunscripción Territorial del Departamento de Sucre y que corresponde a los años 2006 - 2010, con lo cual se estructura la configuración de la causal.

Aseveró que la renuncia presentada por el señor Jairo Alfredo Fernández Quessep al cargo de Concejal del municipio de Sincelejo no eliminó la causal de inhabilidad en la que se encontraba incurso, como tampoco la coincidencia parcial en el tiempo de los períodos institucionales para los cuales fue elegido en esas Corporaciones Públicas.

Adujo que no se podían desconocer las normas constitucionales que regulaban esta materia en especial los artículos 312 sobre la determinación del período de los Concejales y el parágrafo del 125 íbidem, referente a la institucionalidad de tales períodos, porque a pesar de que dichos preceptos no hubieran sido desarrollados por la ley, los mismos eran aplicables en virtud a la supremacía de la Constitución.

1.3. Proceso No. 110010328000200600031

1.3.1. Pretensiones

La ciudadana y abogada Maribel Gamboa Ocampo, actuando en nombre propio, en ejercicio de la acción electoral, presentó demanda tendiente a obtener lo siguiente:

1. La nulidad del acto que declaró la elección de los Representantes a la Cámara por la circunscripción territorial del Departamento de Sucre para el período constitucional 2006 - 2010, contenido en el Acta Parcial de Escrutinio de los votos para Cámara de Representantes, formulario E-26CR, suscrita por la Comisión Escrutadora Departamental de Sucre.

2. Se declarara la nulidad del Acta E-26 AG Departamental de Sucre, referido a la Cámara de Representantes por la circunscripción departamental de Sucre, calendada en la misma fecha y donde se computan votos a favor del Partido Acción Social (PAS).

3. La nulidad de los actos de inscripción de la lista para Cámara de Representantes por la circunscripción departamental de Sucre realizados por el señor Carlos Daniel Fajardo Osuna, a nombre del Partido Acción Social, y contenidos en las Actas E-6 CD y 7 C.

4. Como consecuencia de lo anterior, se ordenara la cancelación de la credencial que acreditaba como Representante a la Cámara al señor Jairo Alfredo Fernández.

5. Se ordenara efectuar un nuevo escrutinio en Sucre, con los votos válidamente depositados respecto de las listas de candidatos legalmente hábiles, excluyendo los votos depositados a favor de la lista avalada e inscrita por el Partido de Acción Social, para que con base en ese nuevo escrutinio se efectuara la declaración de elección de quienes debían ocupar las curules que constitucionalmente le correspondían al Departamento de Sucre.

1.3.2. Hechos

Como fundamento de las pretensiones, la demandante señaló, en síntesis, los siguientes:

1. En las elecciones realizadas el 12 de marzo de 2006, al Partido Acción Social le fue adjudicada una curul a la Cámara de Representantes por el Departamento de Sucre la que le correspondió al señor Jairo Alfredo Fernández Quessep, quien como integrante de esa lista obtuvo la mayor votación.

2. El doctor Alfonso Angarita Baracaldo, en su calidad de representante legal del Partido Acción Social, en ejercicio de las facultades estatutarias otorgó poder al doctor Jairo Enrique Merlano, para que “[e]n nombre y representación del Partido Acción Social – PAS-, expida los avales para la lista única del partido a la Cámara de Representantes por el Departamento de Sucre y proceda a su inscripción.”.

3. El 7 de febrero de 2006, el apoderado especial del Partido Acción Social Jairo Enrique Merlano, mediante escrito enviado vía fax desde la Notaría Quinta de Neiva, le comunicó a los Registradores Departamentales de Sucre que conforme al mandato a él conferido, le otorga poder especial al doctor Carlos Daniel Fajardo Osuna, identificado con C.C. No. 92.531.173 de Sincelejo, para que en nombre y representación del partido inscribiera las 3 personas que aspirarían a la Cámara de Representantes por el Departamento de Sucre, dicho poder contiene nota de presentación personal y reconocimiento de firma ante el Notario Quinto del Circulo de Neiva.

4. El mismo día 7 de febrero de 2006, ante la Delegación de la Registraduría Nacional del Estado Civil en el Departamento de Sucre, el doctor Carlos Daniel Fajardo Osuna, radicó escrito donde manifestó que conforme al poder otorgado por el señor Jairo Enrique Merlano, avalaba la lista del Partido Acción Social conformada por los señores Juan Pablo Hollman, Eliécer Contreras Otero, Andrés Rafael Leyva Galvan, para lo cual aportaba los poderes conferidos.

5. En la misma fecha, siendo las 5:15 p.m., el señor Carlos Daniel Fajardo Osuna diligenció el formulario E-6CD, a nombre del Partido Acción Social, quedando integrada la lista por ese partido con los tres candidatos antes referidos, quienes suscriben los documentos de aceptación.

6. El 8 de febrero de 2006, compareció ante la Registraduría Departamental de Sucre el señor Carlos Daniel Fajardo Osuna para modificar de manera total y absoluta la lista de candidatos por el Partido Acción Social, para lo cual diligenció el formulario E-7C, quedando finalmente conformada la lista por los siguientes ciudadanos: Rodolfo Vargas de Lima quien reemplazó a Andrés Rafael Leyva Galván, Jairo Alfredo Fernández Quessep, quien reemplazó a Juan Pablo González Hollman y Eduardo Enrique Pérez Santos en reemplazó de Eliécer Contreras Otero.

7. Ni en los documentos adjuntos a la inscripción de la lista, como tampoco en su modificación, constaba que el Representante Legal del Partido Acción Social Dr. Alfonso Angarita Baracaldo, ni el apoderado constituido para avalar e inscribir la lista a la Cámara de Representantes por la Circunscripción Territorial del Departamento de Sucre, hubieran convalidado o refrendado la lista que inscribió y avaló a nombre de dicho partido el señor Carlos Daniel Fajardo Osuna.

1.3.3. Normas violadas y concepto de violación.

La demandante invocó como vulnerados los artículos 4, 13, 29, 40 y 263 de la Constitución Política; los artículos 1, 2, 3, 84, 223 numerales 2º, 4º y 5º y 227 del Código Contencioso Administrativo; 1, 2, 7 y 184 del Código Electoral y el artículo 3 del Reglamento 1 de 2003.

El concepto de violación de las normas antes citadas, se encuentra desarrollado en tres cargos cuya formulación es como se sigue:

Primer cargo. El acta de escrutinio Departamental para Cámara de Sucre es nula por cuanto se presentan elementos apócrifos que sirvieron de base para su formación.

En criterio de la demandante, el acta de escrutinio departamental está afectada de nulidad por concurrir en ella la causal prevista en el numeral 2º del artículo 223 del Código Contencioso Administrativo, por cuanto una de las listas de candidatos considerada como legítima por la Organización Electoral no lo era.

Indicó que la lista inscrita por el señor Carlos Daniel Fajardo Osuna, como presunto apoderado del Partido Acción Social era inexistente, por cuanto aquel ciudadano no estaba legitimado para actuar como “avalador e inscriptor” de dicho partido, ya que no acreditó el poder o acto de delegación debidamente expedido por el Representante Legal de dicha colectividad política, que para entonces era el doctor Alfonso Angarita Baracaldo.

Si bien es cierto que desde el 6 de febrero de 2006, el doctor Alfonso Angarita Baracaldo otorgó poder al doctor Jairo Enrique Merlano para que actuara como “avalador e inscriptor” de la lista del Partido Acción Social a la Cámara de Representantes por la Circunscripción Territorial del Departamento de Sucre, en

dicho poder no se otorgó facultad distinta que la antes descrita, razón por la cual, el mandatario no podía sustituir o delegar el mandato en terceros, tal como se hizo, porque el poder especial otorgado por el doctor Angarita Baracaldo no contempló esa posibilidad.

El artículo 3 del Reglamento 1 de 2003 del Consejo Nacional Electoral, estableció que los movimientos y partidos políticos con personería jurídica podían inscribir sus listas de candidatos, a través de sus representantes legales o en quienes ellos deleguen, debidamente acreditados, de forma que la subdelegación no estaba prevista legalmente.

El doctor Jairo Enrique Merlano no tenía capacidad para otorgar poder a nombre del Partido Acción Social y a favor del señor Fajardo Osuna, porque el inicialmente conferido por el representante legal de esa colectividad no le otorgó esa atribución, razón por la cual no podía trasladar facultad alguna a un tercero, y al hacerlo excedió los límites del poder otorgado.

Las facultades otorgadas por el poderdante al apoderado deben constar en forma expresa en el correspondiente memorial, pues la ley no presume su existencia ni los alcances allí contenidos. Además, el otorgamiento de un poder sin tener facultar para ello, ocasiona la invalidez del mismo y por ende su inexistencia.

Ante la falta de poder legalmente otorgado por el Representante Legal del Partido Acción Social al señor Carlos Daniel Fajardo Osuna, los actos ejecutados por éste no tenían fuerza vinculante alguna, ni comprometían, ni reflejaban la voluntad del poderdante, lo cual conllevaba a que la inscripción de la lista del Partido Acción Social para la Cámara por la Circunscripción Territorial del Departamento de Sucre era nula, por haberla realizado una persona que no estaba legitimada para el efecto.

Segundo Cargo. Los candidatos inscritos por el Partido Acción Social (PAS), para la Cámara por el Departamento de Sucre no reúnen las calidades legales para ser electos.

La lista a la Cámara de Representantes por el Departamento de Sucre, presentada por el señor Carlos Daniel Fajardo Osuna a nombre del Partido Acción Social está viciada, por cuanto el acto que otorgó el aval y la inscripción de la lista

son irregulares, por falta de poder de quien ostenta la calidad de representante legal de dicho partido, lo cual le resta efecto y vigencia a los actos posteriores.

Ninguno de los tres candidatos inscritos a nombre del Partido Acción Social reúne las calidades esenciales para ser elegido como Representante a la Cámara, como quiera no fueron avalados e inscritos por el representante legal de partido (doctor Alfonso Angarita), ni por el apoderado legítimo (Jairo Enrique Merlano), sino por una persona que creyó serlo (Daniel Fajardo Osuna), y en tal circunstancia, no acreditaron la calidad de avalados e inscritos a nombre de ese Partido, configurándose la causal de nulidad establecida en el numeral 5º del artículo 223 del Código Contencioso Administrativo, por cuanto los actos administrativos de inscripción de las candidaturas y la lista se realizaron en forma irregular y con falsa motivación.

El poder otorgado por el señor Merlano Fernández al señor Fajardo Osuna solamente lo facultaba para que en nombre y representación del partido inscribiera los 3 candidatos que aspirarían a la Cámara de Representantes por el Departamento de Sucre, sin que se le hubiera facultado para avalar tales candidaturas.

Tanto el aval como la inscripción tienen connotaciones y significados distintos e independientes, con lo cual no puede colegirse que la facultad de inscribir conlleve implícitamente la de avalar.

Tercer cargo. Violación al régimen electoral

La libelista consideró que se vulneraron los principios de imparcialidad, eficacia del voto y proporcionalidad previstos en el artículo 1º del Código Electoral, por causa de la inscripción irregular de la lista del Partido Acción Social (PAS) para Cámara de Representantes por el Departamento de Sucre, y el posterior computo de votos por ella obtenidos, y la asignación de una curul a dicho partido, pese a la falsa inscripción de la lista y la inexistencia de un aval otorgado por las directivas de esa colectividad política, con lo cual se alteró la expresión libre, espontánea y auténtica de los ciudadanos, lo que obliga a restarle validez a los votos que se depositaron en las elecciones del 12 de marzo de 2006, no sólo a favor del candidato que resultó elegido sino de toda la lista.

Igualmente se vulneró el principio de imparcialidad al momento de determinarse la cifra repartidora y la distribución de las curules entre las listas, porque se incluyó una lista que fue inscrita en forma irregular pues sus candidatos carecían del aval otorgado por los directivos legítimos del partido.

Cuarto cargo. Inexistencia de declaración de elección

En el escrito de adición de la demanda, la libelista propone el cargo de inexistencia de declaración de la elección de los Representantes a la Cámara por la Circunscripción Territorial del Departamento de Sucre, sustentándolo en el hecho que revisada el Acta General de Escrutinio de ese Departamento no consta dicha declaración, razón por la cual la Comisión Escrutadora omitió el objeto esencial de su actividad, por lo que en su criterio no había lugar al reconocimiento de elegidos por esa circunscripción.

1.4. Proceso No. 11001032800020060003600

1.4.1. Pretensiones

El ciudadano y abogado Alvaro José Arza Granados, actuando en nombre propio, en ejercicio de la acción electoral, presentó demanda tendiente a obtener lo siguiente:

1. La nulidad de la elección del señor Jairo Alfredo Fernández Quessep como Representante a la Cámara por la Circunscripción Electoral del Departamento de Sucre para el período constitucional 2006 - 2010, realizada por la Comisión Escrutadora Departamental de Sucre el 21 de marzo de 2006, contenida en el formulario E-26 CR.

2. La nulidad de la inscripción de todos los candidatos a la Cámara de Representantes por el Partido Acción Social "PAS", efectuada el 7 de febrero del 2006, contenida en el formulario E-6 CD.

3. La nulidad del formulario E-7C que contiene la modificación de la lista de candidatos a la Cámara de Representantes por el Partido Acción Social, realizada el 9 de febrero de 2006, mediante el cual fueron reemplazados los inicialmente inscritos.

4. Se declarara elegido como Representante a la Cámara por el Departamento de Sucre, en reemplazo del señor Jairo Alfredo Fernández Quessep, al candidato que obtuvo el mayor número de votos, perteneciente a la lista del partido o partidos que alcanzaron el umbral en las elecciones del 12 de marzo de 2006, porque los demás candidatos integrantes de la lista del Partido Acción Social (PAS), también son inelegibles.

1.4.2. Hechos

Como sustentó de las pretensiones fueron expuestos los siguientes:

1. Los señores Jairo Alfredo Fernández Quessep, Eduardo Enrique Pérez Santos y Rodolfo Vargas de Lima fueron inscritos el día 6 de febrero de 2006, como candidatos a la Cámara de Representantes por la Circunscripción Territorial del Departamento de Sucre, por el Partido Social de Unidad Nacional "Partido de la U". Tal inscripción fue realizada por el Senador Jairo E. Merlano Fernández, por delegación que le hizo mediante poder suscrito el 2 de febrero de esa anualidad el Representante Legal del Partido de la U. Los anteriores candidatos aceptaron la inscripción y juraron pertenecer a ese partido.

2. El 7 de febrero de 2006, el Partido Social de Unidad Nacional inscribió otra lista única de candidatos a la Cámara de Representantes por el Departamento de Sucre, la cual estaba conformada por Enrique Bernardo Fadul Jattin, Héctor Tercero Merlano Garrido e Irma Sofía del Carmen de la Ossa Salcedo, la que fue realizada por Gabriel José de la Ossa, conforme al poder que le otorgó el 5 de febrero de ese año el Representante Legal del Partido de la U.

3. El 6 de febrero de 2006, el doctor Alfonso Angarita Baracaldo, representante legal del Partido Acción Social "PAS", le confiere poder al señor Jairo Enrique Merlano Fernández, para que en nombre de ese partido, expidiera los avales para la lista única a la Cámara de Representantes por el Departamento de Sucre, al igual que procediera a su inscripción. En dicho poder no se le otorgó la facultad de sustituir o delegar la inscripción a otra persona distinta de él, ni tampoco el representante legal del partido le confirió la facultad para hacer modificaciones de la inscripción de la lista de candidatos.

4. El 7 de febrero de 2006, el señor Jairo Enrique Merlano, mediante documento enviado vía fax otorgó poder al señor Carlos Daniel Fajardo Osuna, para que en nombre y representación del Partido Acción Social, inscribiera las 3 personas que aspirarían a la Cámara de Representantes por la Circunscripción Territorial del Departamento Sucre.

5. Ese mismo día, el señor Fajardo Osuna inscribió como candidatos a la Cámara de Representantes por el Departamento de Sucre, por el Partido Acción Social a los señores Juan Pablo González Hollman, Eliécer Contreras Otero y Andrés Leyva Galván, inscripción que se realizó con base en el poder que le fue otorgado.

6. El 9 de febrero de 2006, el señor Carlos Daniel Fajardo Osuna, en su calidad de inscriptor, modificó en forma total la lista de candidatos a la Cámara de Representantes del Partido Acción Social, ante la renuncia presentada por los candidatos inicialmente inscritos, para lo cual acompañó el mismo poder que le fue conferido inicialmente por el señor Merlano Fernández.

7. Los señores Alfredo Fernández Quessep, Eduardo Enrique Pérez Santos y Rodolfo Vargas de Lima, aceptaron sus candidaturas y manifestaron bajo la gravedad de juramento pertenecer a este partido.

1.4.3. Normas violadas y concepto de violación

El demandante consideró que el acto acusado vulneró el artículo 108 de la Constitución Política, los artículos 84, 223 numeral 5º y 228 del Código Contencioso Administrativo; 1º párrafo, 3, 6, 7 y 8 del Reglamento No. 1 de 2003; 94 y 192 numeral 9 del Código Electoral y 65 del Código de Procedimiento Civil.

El concepto de violación de esas disposiciones puede resumirse en los siguientes cargos:

Primer cargo. Violación de los artículos 108 de la Constitución Política; 3º y 8º del Reglamento 1 de 2003 y 65 del C.P.C.

En criterio del actor la violación de las anteriores disposiciones es ostensible, toda vez que el señor Carlos Daniel Fajardo Osuna realizó la inscripción inicial de las

lista de candidatos a la Cámara de Representantes por el Departamento de Sucre por el Partido Acción Social sin estar facultado para ello, en cuanto ésta sólo podía realizarla el señor Jairo Merlano Fernández, en quien el representante legal del Partido delegó la facultad de conceder el aval e inscribir la lista única de candidatos. En dicho poder no se concedió la facultad de delegación o sustitución para tal efecto.

También constituía una irregularidad la modificación de la lista efectuada por el señor Fajardo Osuna, sin contar con la delegación, ni el poder otorgado por el representante legal.

Explicó que de acuerdo con lo previsto en el artículo 65 del Código de Procedimiento Civil, en los poderes especiales, los asuntos se deben determinar claramente, de modo que no puedan confundirse con otros, por lo que los Delegados Departamentales de la Registraduría Nacional del Estado Civil debieron rechazar la inscripción y modificación de la lista de candidatos que realizó el señor Fajardo Osuna, por cuanto el poder que le fue conferido no se compadecía de las exigencias legales.

Refirió que el señor Jairo Merlano Fernández solamente estaba facultado para realizar la inscripción, por lo que mal podía efectuar la sustitución del poder, toda vez que no fue habilitado expresamente para ello. Tampoco se debió aceptar la modificación total de la lista, por cuanto el señor Fajardo Osuna carecía de delegación para tal fin, motivo por el cual el poder que éste acompañó para efectuar el cambio de la lista era ineficaz e inválido, máxime cuando la atribución de modificación no le fue conferida al mandatario primigenio.

Segundo cargo. Violación del párrafo del artículo 1º del Reglamento 1 de 2003.

Señaló que según el párrafo del artículo 1º del Reglamento 1 de 2003, “Los candidatos que inscriban los partidos, movimientos políticos o grupo significativos de ciudadanos o movimientos sociales para aspirar a una corporación pública o a un cargo uninominal, no podrán formar parte de otra lista, ni de inscripción diferente a la primera que se hiciera para alcalde o gobernador. La violación de lo aquí establecido acarreará la nulidad de la inscripción.” Y que esta prohibición fue conculcada porque los candidatos Jairo Alfredo Fernández Quessep, Eduardo

Enrique Pérez Santos y Rodolfo Vargas de Lima, fueron inscritos en 2 listas distintas correspondientes a diferentes partidos, pues de una parte se inscribieron en la lista del Partido Social de Unidad Nacional – Partido de la U-, y posteriormente su inscripción se efectuó en la lista del Partido Acción Social -PAS-

Tercer cargo. Violación de los artículos 94, 192 numeral 9 del Código Electoral y de la Resolución 497 de 2005 de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Refirió que una interpretación sistemática de las normas antes indicadas permitía concluir que la modificación de las listas no podía llevarse a cabo en forma total, porque de aceptarse esa tesis se eludiría el plazo perentorio fijado para la inscripción inicial, pudiendo los partidos inscribir todos sus candidatos hasta el último día previsto para la modificación, razonamiento que no resultaba acertado.

Sostuvo que los candidatos a la Cámara de Representantes por el Partido Acción Social transgredieron las normas antes citadas, pues fueron inscritos el día 9 de febrero de 2006, inobservándose el plazo perentorio que fijó la Resolución No. 462 de 2005, 7 de febrero de 2006.

1.5. Proceso No. 11001032800020060003700

1.5.1. Pretensiones

El ciudadano y abogado José Enrique Nuño Henao, actuando en nombre propio, en ejercicio de la acción electoral, presentó demanda con el objeto de obtener la nulidad del acto administrativo por medio del cual la Delegación de la Registraduría del Estado Civil en el Departamento de Sucre declaró la elección del señor Jairo Alfredo Fernández Quessep como Representante a la Cámara por la Circunscripción Territorial de ese Departamento para el período constitucional 2006 - 2010, y en consecuencia, se ordenara la cancelación de la respectiva credencial, e igualmente que se llamara a ocupar la curul al candidato no elegido perteneciente a la misma lista y que le seguía en votación.

1.5.2. Hechos

La situación fáctica indicada por el demandante como fundamentó de las pretensiones, resulta similar a los planteamientos señalados en la demanda presentada por la señora Rosa Estela Padrón Barreto (Expediente No. 3957).

1.5.3. Normas violadas y concepto de violación.

Para el demandante el acto cuya nulidad se solicitó vulneró los artículos 4, 125 párrafo, 179, numerales 3 y 8 y 312 de la Constitución Política.

En criterio del demandante el señor Jairo Alfredo Fernández Quessep no podía ser elegido como Representante a la Cámara porque se encontraba incurso en las causales de inhabilidad previstas en los numerales 3 y 8 del artículo 179 de la Constitución, explicando cada una de ellas en forma separada, así.

Primera causal. Violación del numeral 3º del artículo 179 de la Constitución Política.

Se configura esta causal de inhabilidad porque el señor Jairo Alfredo Fernández Quessep, en su calidad de Presidente, representante legal y ordenador del gasto de la Liga de Softbol de Sucre recibió y administró dentro de los 6 meses anteriores a su elección, recursos públicos provenientes del Departamento de Sucre, Instituto de Recreación y Deportes de Sucre – INDERSUCRE -.

Tales recursos correspondían a la inscripción de los equipos de Softbol que realizó el Instituto de Recreación y Deportes de Sucre – INDERSUCRE -, tendientes a que participaran en campeonatos organizados por la Liga, siendo claro que el señor Fernández Quessep adelantó en forma directa una gestión de tipo comercial, con el propósito de beneficiar a un tercero, y que culminó efectivamente con la transferencia de esos dineros a favor de la Liga que él presidía, porque sin dicha gestión ello no hubiese sido posible.

Si bien la inscripción de tales equipos para participar en los diferentes campeonatos no configuró un contrato propiamente dicho, lo cierto era que de allí emanaba una relación jurídico comercial, es decir, surgía un negocio jurídico de carácter innominado, que se regía por normas de derecho privado y que además era producto de una gestión activa del Presidente de la Liga ante el Instituto de Recreación y Deportes de Sucre -INDERSUCRE-.

A pesar de que la Liga de Softbol era una organización de derecho privado y estaba en plena libertad de organizar campeonatos con o sin la participación de equipos cuya inscripción debiera ser sufragada con recursos públicos, por corresponder al giro ordinario de sus negocios, lo que resulta cuestionable era que su Presidente dentro de los 6 meses anteriores a su elección administrara recursos de naturaleza pública, lo cual generaba una clara desigualdad frente a los demás candidatos que no tuvieron esa posibilidad.

Segunda causal. Violación del numeral 8 del artículo 179 de la Constitución Política.

Señaló que la norma constitucional antes citada prohibía ser elegido para más de una corporación o cargo público cuyos períodos coincidieran en el tiempo.

El señor Jairo Alfredo Fernandez Quessep se encontraba incurso en dicha causal de inhabilidad, por cuanto resultó elegido como Concejal del municipio de Sincelejo en las elecciones celebradas en octubre de 2003, para el período 2004 - 2007 y en el mes de marzo de 2006, fue elegido como Representante a la Cámara por la Circunscripción Territorial del Departamento de Sucre para el período constitucional 2007 - 2010.

Lo antes indicado demostraba que entre el 20 de julio de 2006 y el 31 de diciembre de 2007, existió una coincidencia parcial en el tiempo de los períodos para los cuales fue elegido, lo cual lo hacía inelegible.

Adujo que no era posible afirmar que la renuncia a uno de los cargos elimina la inhabilidad, porque con la modificación constitucional que se introdujo al artículo 125 Superior, lo que interesaba era que la persona fuera elegida para un período de 4 años, período que conforme a la Constitución era institucional, y aún cuando mediara la renuncia los períodos coincidían.

La causal citada en precedencia debía analizarse de manera sistemática con el contenido del párrafo del artículo 125 de la Constitución, a través del cual se elevó a rango constitucional lo referente a la institucionalidad de los períodos para los cargos de elección popular, lo que desvirtuaba la interpretación errónea que frente al tema venía haciéndose.

Insistió que un candidato no podía ampararse en la renuncia previa a uno de los cargos para aspirar a otro, porque lo que era relevante no era la renuncia sino la coincidencia de períodos, que como tienen el carácter de institucionales no podían entenderse suspendidos con ella.

Si bien numeral 8º del artículo 280 de la Ley 5ª de 1992, señalaba que para los casos de coincidencia de períodos, la renuncia presentada y aceptada con anterioridad a la elección eliminaba la causal de inhabilidad, dicha norma adicionaba un componente que no preveía el numeral 8º del artículo 179 de la Constitución y desconocía lo preceptuado en el párrafo del artículo 125 de la Carta, razón por la cual debía darse aplicación directa a las normas constitucionales, conforme al principio de supremacía de la Constitución previsto en el artículo 4º.

1.6. Proceso No. 11001032800020060003600

1.6.1. Pretensiones

El ciudadano Roberto Martínez Dussan, actuando en nombre propio, en ejercicio de la acción pública de nulidad electoral, mediante demanda presentada el 25 de abril de 2006 (folios 67 a 90), sustituida por el escrito presentado el 6 de junio siguiente (folios 123 a 145), demandó la nulidad de la declaratoria de elección de los Representantes a la Cámara por la Circunscripción Territorial del Departamento de Sucre para el periodo 2006-2010. Sus peticiones fueron las siguientes:

1. Que en virtud de la excepción de inconstitucionalidad se inaplicara el contenido del Decreto No. 4767 del 30 de diciembre de 2005 y en su lugar se aplicara, en forma directa, el contenido del artículo 176 de la Constitución, modificado por el Acto Legislativo No. 2 de 2005, vigente para las elecciones del año 2006.
2. Que como consecuencia de lo anterior se declarara nulo el acto de elección de Representantes a la Cámara por el Departamento de Sucre para el periodo 2006 - 2010, contenida en el Acta Parcial de Escrutinio, Formulario 26CR, del 21 de marzo de 2006, proferida por los Delegados del Consejo Nacional Electoral.

3. Que se ordenara un nuevo escrutinio en la Circunscripción Territorial del Departamento de Sucre a efecto de establecer el umbral y la cifra repartidora conforme a lo ordenado por la Constitución Política para que se declaren elegidos a quienes corresponda.

4. De manera subsidiaria a la anterior petición que se ordenara un nuevo escrutinio en la circunscripción territorial del Departamento de Sucre, conforme a lo ordenado en el artículo 247 del Código Contencioso Administrativo, a efectos de establecer el umbral y la cifra repartidora que conforme a la Constitución, rectificando el escrutinio y realizando la declaratoria del verdadero resultado de la elección.

1.6.2. Hechos

La demanda se sustentó en los siguientes hechos:

1. Como resultado de las elecciones para Congresistas para el periodo 2006 - 2010 efectuadas el 12 de marzo de 2006, resultaron elegidos Representantes por la Circunscripción Departamental de Sucre las siguientes personas, según consta en el Acta de Escrutinio del 21 de marzo de 2006 suscrita por la Comisión Escrutadora Departamental:

- Partido Acción Social -PAS-: Jairo Alfredo Fernandez Quessep
- Partido Colombia Democrática: Eric Julio Morris Taboada
- Partido Liberal Colombiano: Gabriel Antonio Espinosa Arrieta

2. Según el Censo de 1985, certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística - DANE -, la población oficial del Departamento de Sucre es de 561.649 habitantes, lo cual le da derecho a elegir 4 Representantes a la Cámara, de acuerdo con el artículo 176 de la Constitución Política, circunstancia que omitieron las autoridades electorales al momento de efectuar el escrutinio sobre el cual se reclama la nulidad, en aplicación del Decreto 4767 del 30 de diciembre de 2005 que estableció un número de 3 Representantes para esa circunscripción territorial, que resulta inconstitucional frente al contenido normativo superior del artículo 176 de la Constitución Política.

3. Conforme a lo ordenado por el artículo 176 de la Constitución Política, y

efectuando una aplicación preferente de aquella como “norma de normas”, según se desprende de aplicar el umbral y la cifra repartidora cuando el número de curules a proveer es de cuatro (4), se encuentra que un partido, y a uno de sus candidatos que se ajusta a la cifra repartidora, le corresponde una curul adicional, declaración que fue omitida por la Comisión Escrutadora al expedir la referida acta con base en el Decreto 4767 de 2005, infringiendo con ello las normas constitucionales en las que debía fundarse y en consecuencia motivando en forma errónea el acto electoral.

1.6.3. Normas violadas y concepto de violación.

El demandante invocó como normas violadas los artículos 3, 4, 40, 95-5, 99, 103 y 176 de la Constitución Política y el artículo 12 de la Ley 153 de 1887.

El concepto de violación se desarrolló con base en cargos que son descritos de la siguiente manera:

Primer Cargo. Dirigido contra el artículo 1º de Decreto 4767 de 2005, por infracción de las normas en que debería fundarse, debido a error de derecho en razón de:

1. La violación por falsa y errónea interpretación del artículo 176 de la Constitución Política.
2. La violación directa del principio de legalidad – jerarquía normativa.
3. La violación directa del artículo 4º de la Constitución Política.

Solicitó que se aplicara la excepción de inconstitucionalidad contra la norma citada porque la Constitución Política en su artículo 176 establecía que para las elecciones que se efectuaran en el año 2006, en las cuales se eligieran Representantes a la Cámara, se debía determinar el número de curules por cada circunscripción territorial con la siguiente regla:

“Dos Representantes por cada circunscripción territorial y uno mas por cada doscientos cincuenta mil habitantes o fracción mayor de ciento veinticinco mil que tenga en exceso sobre los primeros doscientos cincuenta mil”.

El demandante interpretó la norma constitucional en el sentido de que el número básico de dos (2) Representantes por cada Circunscripción Territorial se

adicionaba con un representante por cada doscientos cincuenta mil habitantes (250.000) y un representante mas por la fracción mayor de ciento veinticinco mil (125.000) habitantes, intelección que a su juicio no se reflejaba en el Decreto 4767 de 2005 del Gobierno Nacional, en cuanto para el Departamento de Sucre asignó un total de 3 curules debiendo corresponderle un número de 4 determinadas así:

- a. 2 por derecho propio, aplicable a todas las circunscripciones territoriales y,
- b. 2 resultantes de dividir la cifra del censo poblacional del Departamento de Sucre realizado en 1985, de 561.649, entre 250.000, cifra establecida en el artículo 176 Constitucional

Concluyó que como el Decreto 4767 de 2005 asignó 3 curules para el Departamento de Sucre y no las 4 resultantes, en su criterio, de la aplicación del artículo 176 Constitucional, de manera que dicho Decreto contradecía la Constitución Política y por lo tanto debía inaplicarse por virtud de la excepción de inconstitucionalidad establecida en el artículo 4º de la Carta.

Segundo Cargo. Dirigido contra el Acta Parcial de Escrutinio de los votos para Cámara de Representantes por la Circunscripción Territorial de Sucre para el periodo 2006 - 2010, por falsa motivación y por sustracción de los motivos legales que fundamentaron el acto electoral demandado.

Alegó que al aplicarse la excepción de inconstitucionalidad del artículo 1º del Decreto 4767 de 2005, el acto de elección adolecería de motivación legal, al desaparecer los fundamentos de derecho sobre los cuales se motivo.

Como consecuencia de lo anterior, la motivación del acto era errónea, al haberse aplicado un número de curules que no coincidía con lo ordenado en el artículo 176 Constitucional.

Tercer Cargo. Dirigido contra el Acta de Escrutinio que contiene la declaratoria de elección demandada, por infracción de las normas en que debería fundarse, debido a error de derecho en razón de:

1. La violación directa del principio de legalidad – jerarquía de la Constitución.
2. La violación directa del artículo 4º de la Constitución Política.
3. La violación directa del artículo 176 Superior.

4. La violación directa de los artículos 9 y 12 de la Ley 153 de 1887, que ordenan aplicar en forma prevalente la Constitución cuando surgen antinomias entre normas constitucionales y normas de inferior jerarquía.

Cuarto Cargo: Infracción de las normas en que debería fundarse, debido a error en derecho por violación directa del principio a ser elegido y de los artículos 3, 5, 40, 99 y 103 de la Constitución Política, por cuanto el Gobierno Nacional y las autoridades electorales desconocieron el contenido del artículo 176 Superior.

Manifestó que se violó el derecho a ser elegido del ciudadano que tenía derecho a la 4ª curul por el Departamento de Sucre (art. 40) así como también el derecho de un sector de la población política soberana a tener representación política y la soberanía popular (arts. 3 y 103), y el de participación en la vida política, cívica y comunitaria del país.

2. Actuación Procesal

Por autos de 11 de mayo (Exp. 3944 y 3970), 18 de mayo (Exp. 3971), 25 de mayo (Exp. 3957) y 8 de junio (Exps. 3969 y 3974), se admitieron las demandas, se dispuso las notificaciones de Ley, la fijación en lista, y en algunos de dichos procesos (Exp. Nos, 3944, 3957, 3970, 3971) se negó la suspensión provisional de los efectos de los actos acusados.

3. Contestación de las demandas

El señor Jairo Alfredo Fernández Quessep, mediante apoderado, a través de sendos escritos contestó las demandas, aceptando algunos hechos y negando otros y oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones.

Adujo como razones de defensa, en síntesis, las siguientes:

- 1.- En lo referente a la causal inhabilitante prevista en el numeral 8º del artículo 179 de la Constitución, esgrimió que el 30 de enero de 2006 presentó renuncia irrevocable a la dignidad de Concejal del municipio de Sincelejo, la que le fue aceptada por la Mesa directiva de esa Corporación mediante Resolución 007 de 2 de febrero de 2006, lo que significa que a partir de esa fecha no ostentaba la

condición de Concejal, y para la época de su elección como Congresista, el 12 de marzo de 2006, no poseía aquella calidad.

Precisó que la Corte Constitucional en sentencia C-093 de 1994, al declarar la exequibilidad del numeral 8º del artículo 280 de la Ley 5ª de 1992, sostuvo que la renuncia a una de las 2 Corporaciones impedía que se actuara simultáneamente en las mismas.

Añadió que la jurisprudencia de la Sala Plena del Consejo de Estado había dicho que para que se presentara la coincidencia de períodos debía existir el ejercicio simultáneo de cargos.

2.- En lo que concierne a la causal de inhabilidad prevista en el numeral 3º del artículo 179 que se le imputó, por haber ejercido como Presidente de la Liga de Softbol de Sucre, sostuvo que lo primero que se debía precisar era que la Liga era una entidad sin ánimo de lucro, cuya finalidad era la promoción de dicho deporte en el Departamento, sin que fuera de su esencia celebrar contratos, ni participar en negocios de ninguna naturaleza.

Indicó que la Liga de Softbol del Departamento organizaba anualmente campeonatos departamentales y los recursos que recibía eran producto del costo de inscripción de los equipos. El propio Departamento inscribe su equipo y por ello paga una inscripción, al igual que patrocina otros equipos a los cuales también les cancelaba la inscripción y los dotaba de uniformes e implementos etc.

Concluyó aseverando que lo anterior no implicaba que el Presidente de la Liga de Softbol, por esa razón, hubiera intervenido en la gestión de negocios ante una entidad pública o en la celebración de contratos con ellas, en interés propio o de terceros, o fuera representante legal de entidad que administrara recursos o contribuciones parafiscales, lo cual permitía colegir que no existía violación al régimen de inhabilidades.

3.- Respecto al cargo de nulidad del Acta de Escrutinio por contener elementos apócrifos que sirvieron para su formación (numeral 2º del artículo 223 del C.C.A.,) que se sustentó en el hecho de que el poder otorgado por el representante legal del Partido Acción Social, Alfonso Angarita Baracaldo al doctor Jairo Merlano Fernández, no podía sustituirse en el doctor Carlos Daniel Fajardo Osuna, quien

finalmente realizó la inscripción de la lista de candidatos por ese partido, sostuvo que no existían elementos apócrifos o falsos como lo plantea el demandante.

Refirió que el proceso de inscripción de la lista se llevó a cabo de la siguiente forma:

- i) El representante legal del Partido Acción Social el día 6 de febrero de 2006, confirió poder al señor Jairo Enrique Merlano para que éste expidiera los avales para la lista única del partido a la Cámara de Representantes por el Departamento de Sucre y procediera a su inscripción.
- ii) Con base en las facultades que se le confirieron mediante ese poder, el señor Merlano Fernández otorgó poder al señor Carlos Daniel Fajardo el día 7 de febrero de 2006 para que este procediera a la inscripción de la lista.
- iii) La lista fue inscrita el 7 de febrero por el señor Fajardo Osuna ante los Registradores del Departamento, la cual se tramitó sin inconveniente alguno y, posteriormente, ante la renuncia de sus integrantes, el apoderado conformó una nueva con el nombre de los señores Jairo Alfredo Fernández Quessep, Eduardo Enrique Pérez Santos y Rodolfo Vargas de Lima.

Aseveró que con fundamento en lo antes narrado no podía predicarse alteración alguna de la verdad electoral, razón por la cual no había lugar a que se configurara la mencionada causal.

4.- En cuanto al cargo referido a que los candidatos inscritos por el Partido de Acción Social para la Cámara por el Departamento de Sucre no reunían las calidades para ser elegidos, por cuanto la lista que se inscribió no fue avalada por el Representante Legal del partido ni por el apoderado facultado para ello, sino por alguien que carecía de facultad para efectuar esa inscripción, adujo que la falta o insuficiencia de poder para la inscripción no estaba prevista como causal inhabilitante en el artículo 179 Constitucional.

Sostuvo que la inscripción de la lista y de sus integrantes se hizo conforme a la ley y de acuerdo con los poderes otorgados, los cuales se acompañaron con los formularios de inscripción (E-6CD), la cual fue aceptada por los candaditos

inscritos, sin que existan vicios de forma o de fondo de los actos preparatorios, como lo era el de inscripción de candidatos.

Manifestó que la alegada insuficiencia o carencia de poder tampoco se erigía en causal de nulidad, pues no estaba prevista dentro de las especiales del artículo 223 como tampoco en las generales consagradas en los artículos 227 y 228 del Código Contencioso Administrativo, siendo una imprecisión jurídica que se solicitara la nulidad del acto que declaró la elección con fundamento en ese argumento.

5. En cuanto al expediente radicado con el No. 3974, ninguno de los Representantes a la Cámara por el Departamento de Sucre, demandados, contestó la demanda.

4. La intervención de Terceros

4.1. El ciudadano Camilo Pérez Portacio intervino en el proceso No. 3970, para oponerse a las pretensiones de la demanda.

En relación con la inscripción irregular de la lista sostuvo que los poderes conferidos demuestran que la voluntad del representante legal del Partido Acción Social era la de que su partido participara en las elecciones del 12 de marzo de 2006, con una lista a la Cámara por el Departamento de Sucre, para lo cual otorgó el correspondiente poder al señor Merlano Fernández, quien a su vez confirió poder al señor Fajardo Osuna, quien realizó finalmente la inscripción de la lista.

Precisó que en ningún momento se modificó la voluntad del mandante inicial, pues aquella fue cumplida a cabalidad, al punto que la lista inscrita obtuvo una curul en la Cámara por la circunscripción departamental de Sucre.

En cuanto a la modificación de la lista que se tildaba como irregular, explicó que el proceso de inscripción estaba rodeado por una serie de circunstancias que hacían que la misma pudiera variar, situación que era conocida por la autoridades electorales, permitiendo que la lista pudiera modificarse cuando ocurrían ciertas eventualidades, tal como ocurrió en el Departamento de Sucre ante la renuncia presentada por los aspirantes inicialmente inscritos.

Indicó que si el señor Fajardo Osuna tenía poder para inscribir a unas personas como parte de una lista, al presentarse la renuncia de éstas, también tenía la facultad para recomponerla y realizar la modificación correspondiente, pues con ello se mantenía la voluntad del poderdante primigenio.

Resaltó que no era trascendente determinar si las facultades conferidas se encontraban expresamente señaladas en el poder, porque lo importante era verificar si efectivamente se había cumplido con la voluntad del mandante y si no existió alteración al contenido del mandato.

En cuanto al cargo de doble militancia, afirmó que no era cierto que los candidatos del Partido Acción Social hubieran incurrido en ella, porque sólo aspiraron en la lista de ese partido, habida consideración de que la inscripción de la que inicialmente hicieron parte fue revocada por el Partido Social de Unidad Nacional y al momento de la elección sólo hacían parte de la Lista del Partido Acción Social.

4.2. El señor Antonio de Jesús Martínez Hernández, mediante apoderado, intervino en el proceso número 3974 como tercero, para coadyuvar las pretensiones de la demanda.

4.3. El partido Conservador Colombiano, por intermedio de su representante legal, intervino para coadyuvar las pretensiones dentro del proceso radicado con el No. 3974, aduciendo que compartía los argumentos presentados por el demandante, porque conforme a lo dispuesto en el artículo 176 de la Constitución, al Departamento de Sucre le correspondía elegir 4 Representantes a la Cámara, y por tanto, a dicho partido le pertenecía la curul adicional que fue omitida por el Gobierno Nacional al expedir el Decreto 4767 de 2005.

5. Alegatos de Conclusión

5.1. Del demandante Roberto Martínez Dussan.

En la oportunidad para alegar de conclusión el demandante intervino para insistir en los argumentos de su petición respecto a la inconstitucionalidad e ilegalidad del Decreto 4767 de 2005.

Así mismo aludió a la debida interpretación del artículo 176 de la Constitución, para lo cual recurrió a los siguientes criterios:

a.) Gramatical o lingüístico, según el cual la Constitución en forma imperativa dispuso que cada circunscripción territorial, por el hecho de serlo, tenía derecho a elegir 2 representantes, sin que debiera tenerse en cuenta el factor poblacional. Luego, la norma se refería al factor poblacional al determinar que cada circunscripción tendría derecho a elegir uno o más representantes por cada 250.000 habitantes. Seguidamente, la norma permitía determinar un número adicional de curules por la fracción sobrante de población que superara los 125.000 habitantes sobre la base de los primeros 250.000.

Arguyó que dicha condición era lógica porque buscaba evitar que una circunscripción territorial que teniendo una población inferior a 2500.000 reclamara una curul adicional por el sólo hecho de tener una población superior a 125.000 habitantes, como era el caso de los Departamentos como Casanare o Putumayo, que tienen 147.472 y 174.219, respectivamente.

b) Lógico: A partir de la utilización de un esquema de secuencia del enunciado del artículo 176 de la Constitución Política, que en su concepto era lógico, reafirmar su interpretación gramatical antes expuesta en el sentido de que la asignación de una curul adicional por la fracción poblacional superior a 125.000 estaba condicionada a que el Departamento tuviera mas de 375.000 habitantes.

c) Histórico: A partir de los trabajos preparatorios de la Constitución de 1991, con base en extractos de las Gacetas de la Asamblea Nacional Constituyente, de los que el demandante deduce que en el informe de las ponencias presentadas sobre la "Estructura, composición y funcionamiento de la Rama Legislativa del Poder Público" se estableció que después de conceder a todas las circunscripciones departamentales un número mínimo igual de 2 Senadores y 2 Representantes, se asignarían las curules restantes en función del número de habitantes de cada circunscripción, señalando una cifra como común denominador para la elección de un representante a partir de los 2 asignados por igual a todas las circunscripciones y el residuo superior a la mitad de esa cifra para la elección de uno mas.

El demandante dedujo de la recopilación de los informes publicados de las ponencias presentadas en relación con la conformación de la Cámara de

Representantes para los distintos debates, tanto en la Comisión Tercera como en la Plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente, referidas a folios 177 a 185, que en ninguna de ellas se dejó ver el más mínimo sentido o asomo de excluir los primeros 250.000 habitantes de cada circunscripción territorial para empezar a asignar las curules correspondientes y que no se entiende cómo el Gobierno Nacional, desconociendo el espíritu del Constituyente de 1991, hizo una interpretación sesgada de la norma, excluyendo los primeros 250.000 habitantes y dejando por fuera y sin representación en la Cámara de Representantes a 6'000.000 millones de colombianos y afectando la participación de los Departamentos con menor población, que son los más pobres del país.

d) Sistemático de las fuentes formales y materiales: Se refiere específicamente a la consagración constitucional del derecho a elegir y ser elegido (artículo 40 en concordancia con los artículos 3, 95-5, 99 y 103), que es violado o amenazado por la errada interpretación y/o aplicación de una norma constitucional que tiene como consecuencia impedir que acceda al cargo a quien obtuvo en las urnas la confianza de sus electores.

e) Teleológico: Afirma que, siendo el fin de la fórmula prescrita por el Constituyente en el artículo 176 para determinar el número de curules que le corresponde a cada circunscripción territorial garantizar la debida representación de cada uno de los Departamentos, la interpretación correcta que se debe dar a dicha norma debe permitir la reivindicación de la población menos favorecida asentada en los Departamentos con menos recursos y menos transferencias del nivel central, que desde 1991 viene siendo indebidamente representada y que dicha reivindicación se logra con la inclusión de la cifra de 250.000 para la determinación de las curules para la Cámara de Representantes adicionales a las 2 que por disposición constitucional corresponden a cada una de las circunscripciones territoriales. Sustentó lo anterior en el cuadro del incremento porcentual de la representación que resulta de la aplicación de la fórmula en los términos en que la interpreta, que es mayor respecto de los Departamentos que económica y socialmente tienen las mayores necesidades en el ámbito nacional.

5.2. De la demandante Rosa Estela Padrón Barreto

Mediante memorial presentado en la debida oportunidad, la demandante Rosa Estela Padrón alegó de conclusión, para reiterar que el demandado Jairo Alfredo

Fernández Quessep estaba incurso en las causales de inhabilidad que se explicaron en la demanda (Art. 179 num. 3 -8).

Cuestionó la falta de argumentos expuestos por el demandado en la contestación de la demanda, pues en su criterio, omitió pronunciarse sobre las causales de inhabilidad que le fueron imputadas, y en especial, la relacionada con la celebración de contratos y el manejo de recursos públicos de la administración departamental dentro de los 6 meses anteriores a la fecha de elección como Representante.

Finalmente solicitó que se desestimaran aquellas demandas que pretenden la nulidad de los votos obtenidos por la lista del Partido Acción Social, y en las que se adujo la existencia de vicios en el proceso de inscripción y una posible doble militancia, pues con ello se desconocería la voluntad de más de 50.000 votantes que quisieron que dicho partido tuviera representación en el Congreso. Como fundamento de la solicitud acudió a los argumentos expuestos por el tercero opositor Camilo Ernesto Pérez Portacio.

5.3. Del demandante Pedro Alberto Pérez Durán

El demandante Pedro Alberto Pérez Durán, mediante apoderado, presentó memorial contentivo de sus alegatos en el cual ratificó todos y cada uno de los argumentos expuestos en la demanda. Reiteró que, en su criterio, las circunstancias que hacían inelegible al señor Fernández Quessep como Representante a la Cámara eran evidentes, toda vez que los períodos de Concejal del municipio de Sincelejo y representante a la Cámara, coincidían parcialmente en el tiempo, tal como estaba debidamente acreditado en el expediente.

Así mismo, se refirió a los argumentos planteados en las otras demandas que fueron objeto de acumulación, indicando que las presentadas por la señora Rosa Estela Padrón (Exp. No. 3957) y Jorge Enrique Nuño (Exp. No. 3971), guardan relación con su demanda y son complementadas con otra causal de inhabilidad, y por no ser opuestas a sus pretensiones su trámite acumulado no riñe con su demanda.

Respecto de las demandas de los ciudadanos Maribel Gamboa Ocampo (Exp. No. 3969) y Alvaro José Arza Granados (Exp. No. 3970), en las que se aducen

presuntas irregularidades en el proceso de inscripción de la lista del Partido Acción Social a la Cámara de Representantes por la Circunscripción Territorial del Departamento de Sucre y se solicita la nulidad de la totalidad de los votos obtenidos por esa lista, consideró que no resultaba procedente esa petición porque las irregularidades alegadas no habían tenido ocurrencia y además no se cumplía con el supuesto de hecho descrito en la norma para anular la inscripción. Sobre el punto adujo que compartía los argumentos expuestos por el apoderado del demandado en el sentido que no se configura ninguna de las causales de nulidad.

En cuanto a la demanda instaurada por el ciudadano Roberto Martínez Dussan, manifestó que era diferente a todas las demandas, pues perseguía la nulidad de toda la elección a la Cámara de Representantes por la Circunscripción Territorial del Departamento de Sucre, con el fin de que se ampliara el número de curules de dicha circunscripción, argumentos que no afectaban en nada las pretensiones de su demanda, pues el fallo que se profiriera podía pronunciarse tanto sobre la ampliación del número de curules como sobre la nulidad de la elección del señor Jairo Alfredo Fernández Quessep.

5.4. Por el demandante José Enrique Nuño Henao.

En la oportunidad procesal correspondiente, el demandante José Enrique Nuño Henao presentó alegatos de conclusión para reiterar una vez más los argumentos expuestos en la demanda, planteando que había quedado establecido el manejo de recursos públicos por parte de la liga de Softbol y su Presidente, lo cual generaba una clara desigualdad entre los aspirantes a las corporaciones públicas, pues en tanto unos tenían la disposición y administración de tales recursos, otros no gozan de esa posibilidad.

5.5. Por la demandante Maribel Gamboa Ocampo.

Dentro del término que prevé el artículo 236 del Código Contencioso Administrativo, la demandante Maribel Gamboa Ocampo presentó alegatos de conclusión, insistiendo en los cargos de nulidad formulados en la demanda.

5.6. Por el demandado Jairo Alfredo Fernández Quessep

El demandado Jairo Alfredo Fernández Quessep, mediante apoderado, en el término de traslado presentó alegatos de conclusión, para lo cual acudió a las razones de defensa esbozadas en las diferentes contestaciones, insistiendo en que el cargo de coincidencia de períodos no se configuró pues al renunciar al cargo de Concejal del municipio de Sincelejo la prohibición establecida en el numeral 8º del artículo 179 de la Constitución no tuvo ocurrencia, conforme a las providencias citadas en la contestación de la demanda en el proceso radicado con el No. 3944.

En lo referente a los procesos radicados con los números 3969 y 3970 en los cuales se planteó la existencia de irregularidades en el proceso de inscripción de la lista del Partido Acción Social, debido a la sustitución del poder que realizó el doctor Jairo Merlano Fernández en el señor Carlos Fajardo Osuna, y que según los demandantes, es inexistente la inscripción efectuada por este último, por cuanto no estaba legitimado para actuar a nombre de dicho partido, en su criterio el poder o mandato conferido no fue alterado ni transpuesto en la sustitución realizada por el apoderado principal, por el contrario, se cumplió con el objeto encomendado.

Respecto a las 2 demandas antes reseñadas propuso la excepción de indebida acumulación de pretensiones, adujo lo siguiente: “[d]ebido a que por una parte se solicita la anulación del acto de declaratoria de elección lo cual implicaría que se repitiera el proceso electoral, es decir la reconstrucción de todo el proceso de elección y por otro lado se solicita que sobre este acto sobre el cual se pide la nulidad se realice un nuevo escrutinio. Lo que pretendo establecer es que las dos peticiones son excluyentes entre si.”.

En los procesos radicados con los números 3957 y 3971 en los que se alegó la violación del numeral 3º del artículo 179 de la Constitución, explicó que los aportes recibidos por la Liga de Softbol fueron por concepto de inscripción para cubrir los gastos en que aquella incurrió para llevar a cabo un campeonato, sin que pudiera predicarse la existencia de una relación jurídica patrimonial de carácter bilateral o unilateral a la luz de las normas del Código de Comercio o del Código Civil.

Indicó que la relación existente entre los patrocinadores de los equipos que participaban en los campeonatos y la Liga de Softbol de Sucre no se traducían en un negocio jurídico y mucho menos en la celebración de un contrato, pudiéndose

concluir que no se configuró la causal inhabilitante prevista en la norma antes reseñada.

Frente a la demanda radicada con el No. 3974 propuso la excepción de indebida acumulación de pretensiones, cuyos argumentos son similares a los antes expuestos.

6. Concepto del Ministerio Público

La Procuradora 7ª Delegada ante el Consejo de Estado (E), rindió su concepto fiscal solicitando que se desestimaran las pretensiones de las demandas instauradas contra el acto de elección de los Representantes a la Cámara por la Circunscripción Territorial del Departamento de Sucre y de las demandas contra el acto que declaró la elección del señor Jairo Alfredo Fernández Quessep como Representante a la Cámara por esa circunscripción, para el período 2006-2010, para ello se refirió en forma pormenorizada a cada uno de los cargos formulados en las demandas, tal como se indica a continuación:

1. Demanda presentada por el señor Pedro Alberto Pérez Duran, Exp. No. 3944.

a.) En cuanto a la causal inhabilitante derivada de la coincidencia de períodos (art. 179 num. 8 de Constitución) la Representante del Ministerio Público señaló que en el presente caso ésta no se configura, por cuanto los períodos de Concejal y Representante no eran coincidentes, toda vez que el cargo de edil que se encontraba ejerciendo el señor Fernández Quessep culminó, por razón de la renuncia presentada, el 2 de febrero de 2006 y el de Representante a la Cámara para el cual fue elegido, se inició el 20 de julio de la misma anualidad. Como sustento de la anterior aseveración, acudió a los lineamientos jurisprudenciales trazados por la Corte Constitucional en la sentencia C-093/93 y por la Sala Plena del Consejo de Estado.

Precisó que en tratándose de las corporaciones de elección popular el período era y siempre había sido institucional y objetivo, y que para ello se había seguido la regla prevista en el párrafo adicional del artículo 125 Constitucional, que se introdujo con el artículo 6º del Acto Legislativo 1º de 2003, de manera que quien ejerciera la función e hiciera dejación del cargo en esas Corporaciones, no

alteraba en nada el período, pues éste era inmodificable y seguiría siendo el señalado en la Constitución o en la Ley, y la persona llamada a efectuar el reemplazo de aquel, lo hacía para el resto del período, sin que ello impusiera la realización de nuevas elecciones.

Explicó que así como una persona optaba por el ejercicio de un cargo en una Corporación de elección popular, en ejercicio de la libertad de autonomía, también podía hacer dejación del mismo libremente, pues las normas permitían la renuncia a esa posición, sin que pudiera entenderse, como lo hacía el demandante, que el elegido debía permanecer indefectiblemente en el ejercicio del cargo por el término de 4 años para el cual era elegido, porque una interpretación en tal sentido contrariaría el postulado *pro libertate*.

2. La demanda presentada por el ciudadano Alvaro José Arza Granados, Exp. No. 3970.

a.) En cuanto al cargo de violación del artículo 108 de la Constitución modificado por el artículo 2º del Acto Legislativo 1 de 2003, que está relacionado con la supuesta carencia de personería de quien efectuó la inscripción de la candidatura del señor Fernandez Quessep, por ausencia de poder, consideró que tal inscripción de las candidaturas no estaba afectada de vicio alguno, por cuanto de conformidad con los términos del poder que le fue conferido al doctor Merlano Fernández por el representante legal del Partido Acción Social (PAS), para efectos de la inscripción de candidatos por ese movimiento para la elección de Representantes a la Cámara por la Circunscripción Territorial del Departamento de Sucre, lo habilitaba para efectuar las gestiones que realizó, entre las que se debía entender incluida la de otorgar poder, a quien a la postre inscribió a los candidatos, y ello por cuanto no se le prohibió y porque además, tal actuación no podía ser impedida pues con ella se materializaba el encargo asignado de manera general.

No puede interpretarse que el poder conferido al doctor Merlano sólo le fue otorgado con la condición exclusiva y excluyente de único ciudadano autorizado para inscribir candidatos a la Cámara de Representantes en nombre del Partido Acción Social, como tampoco puede entenderse que no se le autorizaba la facultad de sustituir el poder, tal como lo pretende el actor.

Ello por cuanto el poder derivaba su existencia de un mandato, el cual no puede traducirse en un obstáculo para que el mandatario agote todas las posibilidades legítimas de obtener la satisfacción de los intereses del mandante.

b.) Frente al cargo de nulidad por múltiple inscripción se relevó de su análisis, al considerar que el Reglamento 1 de 2003 al que alude el demandante no es aplicable al presente asunto, por cuanto aquel sólo rige para la elección de las autoridades de orden territorial, conclusión a la que arribó en virtud al marco de autorizaciones otorgadas al Consejo Nacional Electoral y a los argumentos expuestos por la Corte Constitucional en la sentencia C-1081/05.

c.) No se presenta la violación del numeral 9º del artículo 192 del Código Electoral que enlista una de las causales de reclamación electoral, por cuanto como lo ha señalado de manera reiterada la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado, no pueden alegarse como tales para pretender la nulidad de actos o registros electorales.

Sostuvo que los demás argumentos relacionados con el artículo 1º de la Resolución 497 de 2005, refieren a una prohibición de la modificación de la totalidad de los miembros inscritos que no estaba expresamente señalada en la norma y que por lo mismo resultaba inocua para los fines de la acción incoada.

3. Demanda presentada por la señora Rosa Estela Padrón Barreto, Exp. No. 3957.

a) Destacó que la pretensión de nulidad de una elección fundada en la intervención en la gestión de negocios o en la celebración de contratos a que se refiere el numeral 3º del artículo 179 de la Constitución, impone la demostración de los siguientes presupuestos: i) la intervención en la gestión de negocios, ii) o la celebración de contratos, iii) con entidades públicas de cualquier orden, iv) en interés propio o de terceros, v) dentro de los seis meses anteriores a la fecha de elección.

Precisó que si bien en el plenario aparecía demostrada la existencia de unas cuentas de cobro que efectuara la Liga de Softbol de Sucre al Instituto de Recreación y Deportes de Sucre – INDERSUCRE -, por concepto de la inscripción de equipos participantes en los torneos de Softbol que organiza aquella, de ello no

era posible inferir gestión alguna por parte del señor Fernández Quessep, quien para la época de los cobros fungía como Presidente de la Liga, porque conforme a las funciones que le asignaban los estatutos, no realizó gestión alguna encaminada a obtener la participación de equipos en los torneos que organizó la Liga, como tampoco gestión alguna para el cobro de los gastos que generó la participación de éstos.

Afirmó que no era posible atribuirle al demandado la intervención en la gestión de negocios, tal como lo pregonaba la actora, por el sólo hecho de haber sido Presidente de la Liga de Softbol, pues tal intervención en la gestión “[i]ndependientemente del 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, la gestión de negocios es una actividad dinámica y externa que no puede presumirse.”.

b.) Respecto al cargo de inelegibilidad simultánea consideró que era similar al propuesto en el expediente No. 3944, para lo cual se remitió a lo allí expuesto.

4. Demanda instaurada por la señora Maribel Gamboa Ocampo, Exp. No. 3969.

Señaló que como los argumentos a los que aludía la demandante, se referían a la insuficiencia de poder por parte de quien inscribió al señor Fernández Quessep como candidato a la Cámara, los cuales coincidían con los propuestos de la demanda presentada por el ciudadano José Arza Granados, era pertinente aplicar lo dicho al analizar esta demanda.

5. Demanda presentada por el ciudadano Roberto Martínez Dussan, Exp. No. 3974.

Estimó que como los supuestos de hecho como de derecho que se planteaban en ésta resultaban idénticos a los señalados en los procesos de nulidad contra la elección de los Representantes a la Cámara por las circunscripciones de Huila, Nariño, Cauca, Caquetá, Atlántico y Antioquia, era preciso acudir a los argumentos expresados en esos conceptos.

6. Demanda presentada por el ciudadano José Enrique Nuño Henao, Exp. No. 3971.

Indicó que los argumentos planteados por este demandante ya habían sido objeto de análisis en la demanda promovida por la ciudadana Rosa Estela Padrón.

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-, esta Sección es competente para conocer de los procesos electorales.

2. El Acto demandado

En la demanda radicada con el número 3974, el demandante pretende la nulidad íntegra del acto que declaró la elección de los Representantes a la Cámara por el Departamento de Sucre, en tanto que en las radicadas con los números 3944, 3957, 3969, 3970 y 3971, solamente se dirigen a cuestionar la legalidad de la elección del señor Jairo Alfredo Fernández Quessep como Representante por esa Circunscripción, contenida en el Acta Parcial del Escrutinio de los Votos para Cámara de Representantes, formulario E-26CR, suscrita el 21 de marzo de 2006 por los Delegados del Consejo Nacional Electoral para ese Departamento.

Previo a resolver los cargos formulados en las demandas, la Sala se ocupará en primer lugar del análisis y decisión de las excepciones propuestas por el demandado.

3. Cuestión Previa

En el memorial contentivo de los alegatos de conclusión, el demandado formuló la excepción de indebida acumulación de pretensiones contra las demandas radicadas con los números 3969, 3970 y 3974, aduciendo como argumento para

ello que "por una parte se solicita la anulación del acto de declaratoria de elección lo cual implicaría que se repitiera el proceso eleccionario, es decir, la reconstrucción de todo el proceso de elección y por otro lado se solicita que sobre este acto sobre el cual (sic) se pide la nulidad se realice un nuevo escrutinio. Lo que pretendo establecer es que las dos peticiones son excluyentes entre si."

En este caso, la Sala debe rechazar por extemporáneo el medio exceptivo propuesto por el demandado con fundamento en lo siguiente:

El artículo 164 del Código Contencioso Administrativo, con respecto a la oportunidad para proponer excepciones dispone:

*"Art. 164. En todos los procesos podrán proponerse las excepciones de fondo **en la contestación de la demanda**, cuando sea procedente, **o dentro del término de fijación en lista**, en los demás casos." (Negritas fuera de texto)*

Del tenor literal de la norma transcrita, se observa en forma diáfana que el demandado cuenta con la posibilidad de proponer excepciones de fondo, para lo cual se le otorga únicamente una oportunidad procesal, la contestación de la demanda o dentro del término de fijación en lista.

La limitación temporal que allí se prevé, resulta razonable, porque a través de las excepciones el demandado concreta su derecho de oposición o defensa frente a las pretensiones que se le formulan, para lo cual la ley le concede una precisa oportunidad en la cual puede hacer uso de aquel derecho.

En el caso *sub-lite*, encuentra la Sala que la excepción de indebida acumulación de pretensiones propuesta por el demandado resulta inoportuna, habida cuenta que no se formuló en la oportunidad que la ley concede para tal efecto, esto es, en la contestación de la demanda, sino en una etapa procesal subsiguiente en la cual ya había precluido la oportunidad para su ejercicio.

De manera que, los anteriores razonamientos resultan suficientes para rechazar por extemporánea la excepción de indebida acumulación de pretensiones.

4. El fondo de la Controversia

Tal como *ab initio* se indicó, cinco de las demandas presentadas (Exps. 3944, 3957, 3969, 3970 y 3971) se encaminan a controvertir solamente la elección del señor Jairo Alfredo Fernández como Representante a la Cámara por el Departamento de Sucre, en tanto que uno de los libelos (Exp. 3974) se dirige contra la totalidad de los declarados elegidos en el acto acusado.

A continuación, la Sala se ocupará del análisis y decisión de los cargos formulados en cada una de las demandas, siendo preciso advertir, que un primer análisis de los libelos permite evidenciar que algunos de los cargos propuestos son similares, frente a lo cual se agruparan aquellos que resulten coincidentes.

4.1. De la inhabilidad por intervención en la gestión de negocios o celebración de contratos con entidades públicas (Art. 179 num. 3º Constitución Política)

La demandante Rosa Estela Padrón Barreto (Exp. No. 3957) aduce que el señor Jairo Alfredo Fernández Quessep no podía ser elegido como Representante a la Cámara, por cuanto dentro de los 6 meses anteriores a su elección, gestionó como Presidente y Representante Legal de la Liga de Softbol de Sucre ante el Instituto Departamental de Deportes y Recreación de Sucre –INDERSUCRE- (Establecimiento Público del orden Departamental) la consecución de recursos, los cuales fueron girados por esta entidad a la Liga los días 14 de septiembre y 13 de octubre de 2005, habiendo sido administrados por él al estar autorizado legalmente para ello.

Que si bien el interés en la gestión no fue propio, se adelantó con el fin de beneficiar a un tercero, como lo es la liga.

Enfatiza que independiente de la razón que tuvo INDERSUCRE para transferir los recursos a la Liga de Softbol, quedó evidenciado el carácter negocial de la relación existente entre la Liga y la entidad pública, lo cual hacía inelegible al señor Fernández Quessep.

Así mismo, en la demanda impetrada por el señor Jorge Enrique Nuño Henao (Exp. No. 3971), se formuló similar planteamiento en cuanto a la causal de inhabilidad en comento, afirmándose que el señor Fernández Quessep se encontraba inhabilitado para ser elegido, por cuanto tuvo acceso a la administración de recursos públicos provenientes del Departamento de Sucre, en su calidad de Presidente y Representante Legal de la Liga de Softbol de Sucre, circunstancia que por si misma, además de configurar la causal de inelegibilidad lo colocó en una situación de desigualdad frente a los demás candidatos.

Señala que la inscripción de los equipos y los recursos que se giraron por ese concepto por parte de INDERSUCRE a favor de la Liga, implicaron no solo la gestión adelantada por su Presidente, sino también el surgimiento de un negocio jurídico de carácter innominado del cual se derivan obligaciones para las partes y se regula por las normas de derecho privado.

Determinado lo anterior, corresponde a la Sala definir si como lo sostienen los demandantes, el señor Jairo Alfredo Fernández Quessep estaba incurso en la causal de inhabilidad alegada, y por tanto, si hay lugar a anular su elección.

La norma constitucional que prevé la causal de inelegibilidad es del siguiente tenor:

“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.”

La causal de inhabilidad en comento prevé varias hipótesis que pueden dar lugar a su configuración, así:

- i) La intervención en la gestión de negocios ante cualquier entidad pública.
- ii) La celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel.
- iii) Haber sido representante legal de entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales.

Adicionalmente para que se estructure la causal, la norma constitucional consagra dos elementos adicionales, a saber: a) que la intervención en la gestión de negocios o en la celebración de contratos por parte del candidato que resulta elegido sea en interés propio o de terceros y, b) añade un elemento temporal, que aquella haya tenido ocurrencia dentro de los seis meses anteriores a la elección.

Previo a verificar si se cumplen los presupuestos de hecho a los que se refiere la norma constitucional, la Sala considera pertinente aclarar lo que ha de entenderse por intervención en la gestión de negocios y por intervención en la celebración de contratos.

Según jurisprudencia reiterada de esta Sección, la intervención en la gestión de negocios implicaba “la realización de diligencias para la consecución de algo de que pueda derivarse lucro”¹. Ello significaba que para que se estructurara la causal de inhabilidad, debía demostrarse que el elegido había intervenido personal y activamente en diligencias o actuaciones tendientes a obtener un resultado lucrativo, las cuales debieron tener ocurrencia dentro de los seis meses anteriores a su elección.

No obstante, en reciente jurisprudencia, esta Sala retomó la posición que venía desarrollando la Sección Quinta de esta Corporación y precisó el concepto de gestión de negocios de la siguiente manera:

“(...) 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”².

... 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

¹ Sentencia de 6 de marzo de 2003, Exp. No. 3064, reiterada en sentencia de 30 de septiembre de 2005, Exp. No. 3656.

² Sentencia del 6 de marzo de 2003, expediente número 3064.

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, paginas 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 latin 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 intérprete³, 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

³ Artículo 27 Código Civil- Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu. (...).

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.”⁴.

De acuerdo a lo anterior, se tiene que para la configuración de la inhabilidad contemplada en el artículo 179 de la Constitución Política, se debe demostrar que, ante entidades públicas, dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección, el congresista elegido intervino personal y activamente en diligencias o actuaciones tendientes a obtener cualquier interés o beneficio, incluso de naturaleza extramatrimonial, y no sólo la consecución de un resultado lucrativo

De otro lado, la Sala ha entendido por intervención en la celebración de contratos “aquellas gestiones o actuaciones que indiquen una participación personal y activa en los actos conducentes a la celebración del mismo y permitan develar un claro interés sobre el particular⁵. De esta manera, la intervención en la celebración de contratos comprende un concepto amplio que no solamente involucra a terceros que participan personal y activamente en las actividades precontractuales, sino también a las partes del contrato, en donde la participación personal se entiende directa.”⁶.

Como puede observarse, la intervención en la gestión de negocios y la intervención en la celebración de contratos constituyen conceptos distintos e independientes, que, ameritan en cada evento la demostración de unos supuestos de hecho determinados para cada uno.

Hechas las anteriores precisiones, la Sala se ocupará de verificar, si en el caso en estudio se encuentran reunidos los presupuestos para que se configure la inhabilidad objeto de estudio, siendo preciso advertir que el cargo formulado por los demandantes se sustenta en el hecho de que el demandado intervino en la gestión de negocios, lo que a su vez derivó en la celebración de un negocio jurídico.

Para tal efecto, obra en el expediente copia autenticada del Acta de Escrutinio de los Votos para Cámara de Representantes, formulario E-26CR, suscrita por los

⁴ Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del trece (13) de septiembre de dos mil siete (2007). Radicación numero: 11001-03-28-000-2006-00045-00(3979-3986).

⁵ Sentencia del 28 de septiembre de 2001, expediente 2674.

⁶ Sentencia del 19 de octubre de 2001, expediente 2654.

Delegados del Consejo Nacional Electoral el 21 de marzo de 2006, la cual contiene la elección del señor Jairo Alfredo Fernández Quessep, como Representante a la Cámara por el Departamento de Sucre para el período 2006 a 2010. (folios 42, Exp. No. 3957 y 47 del Exp. 3971)

También aparecen cuentas de cobro suscritas por la Secretaria de la Liga de Softbol de Sucre por valores de \$1.925.000 y \$825.000, en las que se aprecia que el INDERSUCRE adeuda dichos valores a la Liga por concepto de saldo de inscripciones de equipos participantes en los torneos: categoría empresarial masculino, primera categoría masculino y categoría femenino, organizados en el año 2005, en los cuales se relacionan los equipos participantes. (folios 128 a 131 Exp. 3957)

Reposan en el expediente No. 3971 (folios 132 a 145), copias autenticadas de las órdenes de pago Nos. 0409 de 14 de septiembre de 2005, del Instituto Departamental de Deportes y Recreación de Sucre –INDERSUCRE- a favor de la Liga de Softbol de Sucre por valor de \$1.100.000, cuyo concepto corresponde a aporte para cancelar inscripciones de los dos equipos que participaron en el torneo departamental de las categorías libres masculino y femenino; Resolución de autorización de pago de la anterior suma de dinero emitida por el Director de INDERSUCRE, solicitud de certificado de disponibilidad presupuestal y certificado de disponibilidad presupuestal de 13 de septiembre de 2005, suscrito por el Jefe de la Sección Administrativa y Financiera de INDERSUCRE; Orden de Pago No. 0436 de 3 de octubre de 2005 por valor de \$3.360.000, a favor de la Liga de Softbol de Sucre y cuyo concepto es aporte para la participación en los 13 juegos deportivos de los empleados oficiales en Santa Marta del 4 al 9 de octubre de 2005, Resolución de 3 de octubre de 2005, por medio de la cual el Director de INDERSUCRE autoriza a la Tesorería General de dicha entidad para girar un cheque por la suma de \$3.360.000 a favor de la Liga de Softbol de Sucre, Solicitud de Certificado de Disponibilidad Presupuestal de 3 de octubre de 2005, Certificado de Disponibilidad Presupuestal expedido por el Jefe de la Sección Administrativa y Financiera de INDERSUCRE; orden de pago No. 0482 de 13 de octubre de 2005, a favor de la Liga de Softbol de Sucre, por valor de \$825.000 correspondiente al aporte para el pago de inscripciones de los equipos participantes en el torneo departamental, Resolución de 13 de octubre de 2005, por medio de la cual el Director de dicha entidad autoriza girar el cheque por el

valor antes mencionado a favor de la liga de Softbol y certificado de disponibilidad presupuestal de 10 de octubre de 2005.

Certificación expedida por la Presidenta de la Liga de Softbol de Sucre en la cual se indica que el señor Jairo Alfredo Fernández Quessep fue miembro del órgano administrativo de esa Liga, en calidad de Presidente, en el período comprendido entre el 2 de marzo de 1998 hasta el 2 de noviembre de 2005. (folio 150, Exp. 3971)

Así mismo, la Secretaria de Gobierno del Departamento de Sucre certifica que, conforme a los documentos que reposan en la Gobernación, el señor Jairo Alfredo Fernández Quessep fungía como Presidente de la Liga de Softbol de Sucre para el período 2005. (folio 170 Exp. 3957)

Figura en el expediente copia auténtica del Acta No. 003 de 2 de marzo de 1998 de la Liga de Softbol de Sucre, en la cual consta la elección del señor Jairo Alfredo Fernández Quessep como Presidente de dicha organización y copia autentica de la Resolución No. 0450 de 26 de marzo del mismo año, proferida por el Gobernador del Departamento de Sucre, mediante la cual se acepta como Presidente y Representante Legal de la Liga de Softbol de Sucre al señor Fernández Quessep. (folios 192 y 196 Exp. 3971)

Se aportó también, copia autentica del Acta No. 011 de 3 de noviembre de 2005, en la cual consta que los miembros restantes del órgano de administración de la Liga de Softbol de Sucre aceptan la renuncia irrevocable al cargo de Presidente de la Liga, presentada por el señor Jairo Alfredo Fernández Quessep. (folios 152 y 153 Exp. No. 3971)

Igualmente se allegaron en copia auténtica los Estatutos de la Liga de Softbol de Sucre, en cuyo artículo 2º se prevé su naturaleza, así: *“La liga es un organismo deportivo sin ánimo de lucro, dotado de personería jurídica, que impulsa programas de interés público y social por delegación de la Federación Colombiana de Softbol.”* Y en el artículo 8º se determinó la estructura funcional, precisándose que el Presidente será el Representante Legal del organismo. (folios 158 a 181 Exp. No. 3971 y 132 a 155 Exp. 3957)

De los anteriores medios probatorios que militan en el expediente, la Sala no encuentra acreditado que el demandado, en su condición de Presidente de la Liga de Softbol de Sucre hubiese intervenido ante el Instituto Departamental de Deportes y Recreación de Sucre –INDERSUCRE- para que dicha entidad celebrara negocio o contrato alguno con la Liga, pues su actividad se limitó a recibir las inscripciones de los equipos participantes en el torneo departamental.

En efecto, los documentos aportados no revelan que el señor Jairo Alfredo Fernández Quessep como Presidente de la Liga de Softbol hubiese desplegado diligencias o desarrollado una participación personal y activa ante INDERSUCRE, tendiente a obtener de dicha entidad la participación o el patrocinio en los torneos realizados por la Liga que él presidía, con miras a obtener un interés o beneficio.

Pese a que se encuentra acreditado en forma fehaciente que el Instituto Departamental de Deportes y Recreación de Sucre –INDERSUCRE- realizó pagos a la Liga de Softbol de ese Departamento, por concepto de inscripciones de los equipos que tomaron parte en el torneo departamental realizado por dicha organización, así como los gastos de hospedaje de 25 deportistas empleados oficiales del Departamento de Sucre que participaron en los Juegos Deportivos de Empleados Oficiales, no puede deducirse que el giro de tales recursos sea producto de la intervención directa y eficaz por parte del demandado, tal como lo sugieren los actores, porque como antes se dijo y ahora se reitera, no existe prueba que otorgue certeza de la participación de aquél para obtener el giro de esos recursos.

Ahora bien, como los demandantes también plantean que la inscripción de los equipos y el pago que de la misma realizó el INDERSUCRE, implican no sólo la gestión de negocios, sino también el surgimiento de un negocio jurídico de carácter innominado del cual se derivaron obligaciones para ambas partes y que se rige por las normas del derecho privado, en este punto, corresponde establecer si de la situación descrita se deriva la existencia de un contrato y si en su celebración intervino el demandado.

En primer término conviene anotar, que el artículo 1495 del Código Civil define “*Contrato o convención*” como “un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa.”

A pesar de la conceptualización que trae la norma en comento, la doctrina la ha cuestionado por considerarla incongruente, en la medida en que asimila las nociones de contrato y convención, lo cual no es correcto.

Así, se ha entendido que la convención es el acuerdo de voluntades tendiente a la creación, modificación o extinción de relaciones jurídicas de cualquier naturaleza, en tanto que, el contrato nace del consenso de voluntades, cuyo objeto principal y generalmente exclusivo es la creación de obligaciones.⁷ De estas nociones, puede concluirse entonces, que la convención es el género al cual pertenecen todos los contratos, los cuales se convierten en una de sus especies.

Es dable señalar también, que para establecer la existencia de una relación negocial –contrato-, deben estar presentes los elementos esenciales. Así, el artículo 1502 del Código Civil enumera como requisitos los siguientes: i) la manifestación de la voluntad o consentimiento, ii) el objeto a que dicha manifestación de voluntad se endereza y, en ciertos casos, iii) el cumplimiento de formas solemnes que la ley haya previsto (formalidades *ad substantiam actus*).

Ahora, una de las modalidades de contrato, es el estatal, previsto en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que enseña: “Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad”. Del concepto transcrito se infiere que la característica primordial de este tipo de contrato, es la de que al menos una de las voluntades sea la de una persona jurídica de derecho público.

Así mismo, el artículo 41 de la Ley 80 de 1993, previó como elementos de la esencia del contrato estatal: “cuando se logre el acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito.”, pudiéndose destacar de esta noción que se le otorga la naturaleza de solemne a dicho contrato, requisitos estos que deben estar presentes al momento de su perfeccionamiento.

Con fundamento en lo antes expuesto, la Sala considera que la alegada celebración de contratos soportada en el hecho de que la liga de Softbol recibió

⁷ Las anteriores nociones fueron recopiladas por el Profesor Guillermo Ospina Fernández en su obra “Teoría General del Contrato y de los demás actos o negocios jurídicos”, pg. 43, editorial Temis.

dineros públicos por parte de INDERSUCRE, por concepto de inscripción de los equipos del Instituto que participaron en el torneo departamental realizado por aquella y el reembolso de los gastos de alojamiento de los deportistas, no se erigen por si solos en elementos suficientes que permitan evidenciar la existencia de relaciones contractuales en las que participó el demandado en su condición de Representante Legal de la asociación deportiva sin ánimo de lucro, pues se desconocen los demás términos en los que se llevaron a cabo los presuntos negocios.

Por ello, en virtud del principio probatorio "*onus probandi incumbit actori*", correspondía a los demandantes aportar la prueba documental tendiente a demostrar la existencia de la celebración y perfeccionamiento del contrato, o en su defecto, acreditar los elementos esenciales que conllevan su estructuración, esto es, el acuerdo de voluntades entre la Liga de Softbol de Sucre y el Instituto Departamental de Deportes y Recreación de ese departamento, el objeto sobre el cual recayó aquel acuerdo y las obligaciones que surgieron para cada una de las partes.

Además, tampoco está acreditado que la posible relación comercial hubiera tenido ocurrencia dentro del límite temporal que prevé la norma inhabilitante, es decir, que se hubiese celebrado dentro de los seis meses anteriores a la elección del demandado, pues no existe prueba de la que se pueda establecer la fecha en que se produjo su perfeccionamiento.

De manera que, en el *sub-examine* no se hallan probados los elementos estructurales de la causal inhabilitante, circunstancia que es atribuible a los demandantes, ya que omitieron cumplir con la carga probatoria que conforme al artículo 177 del Código de Procedimiento Civil les corresponde.

Finalmente, la Sala no comparte la apreciación de los libelistas en cuanto sostienen que la causal de inhabilidad alegada se configura por el solo hecho que el demandado en su calidad de Presidente y Representante Legal de la Liga de Softbol de Sucre recibió y administró recursos públicos provenientes del Departamento, toda vez que la causal que se analiza no contempla como presupuestos para su estructuración los que ahora se plantean, razón por la cual carecen de relevancia para los efectos pretendidos.

En este orden de ideas, el cargo es infundado.

4.2. De la inhabilidad para ser elegido Representante a la Cámara por desconocimiento de la prohibición sobre coincidencia de períodos. (Artículo 179, numeral 8 de la Constitución Política)

Los demandantes Jorge Enrique Nuño Henao (Exp. No. 3971), Rosa Estela Padrón Barreto (Exp. No. 3957) y Pedro Alberto Pérez Durán (Exp. 3944), consideran que el señor Jairo Alfredo Fernández Quessep se encontraba incurso en la causal de inhabilidad prevista en el numeral 8º del artículo 179 de la Constitución, y por ello, no podía ser elegido como Representante a la Cámara por el Departamento de Sucre.

Aducen que se violó la prohibición contenida en la norma constitucional en cita, por cuanto el señor Fernández Quessep resultó elegido Concejal del Municipio de Sincelejo para el período 2004-2007, en las elecciones celebradas en el año de 2003, cargo del que tomó posesión el día 5 de enero de 2004. Que en las elecciones llevadas a cabo en el mes de marzo de 2006, el referido ciudadano fue elegido como Representante a la Cámara por el Departamento de Sucre para el período constitucional 2006-2010.

Enfatizan que lo antes descrito evidencia que entre el 20 de julio de 2006 y el 31 de diciembre de 2007 se presenta una coincidencia parcial en el tiempo de los períodos para los cuales resultó elegido el señor Fernández, situación prohibida de manera expresa por la Constitución, lo cual hace que se configure la inhabilidad.

Precisan que la renuncia al cargo de concejal presentada por el señor Fernández Quessep no eliminó la causal de inhabilidad que sobre él recaía, porque si bien ésta generaba la vacancia absoluta del cargo, ella no tiene la virtud de eliminar la coincidencia parcial en el tiempo de los períodos para los cuales resultó elegido.

Añaden que pese a que la Ley 5 de 1992, en su artículo 280, numeral 8, establece que la renuncia presentada con anterioridad a la elección elimina la causal de inhabilidad, dicha norma adiciona un componente que no se encuentra previsto en la norma constitucional, y que además desconoce la previsión contenida en el párrafo del artículo 125 constitucional, el cual determinó que los períodos que la

Constitución señala para los cargos de elección tienen el carácter de institucionales.

Determinado el cargo propuesto, debe la Sala verificar si el demandado incurrió en la prohibición contenida en el numeral 8 del artículo 179 de la Constitución, y por tanto, si hay lugar a que se declare la nulidad de su elección.

La norma constitucional señala:

“Artículo 179.- No podrán ser congresistas:

(...)

8. Nadie podrá ser elegido para más de una corporación o cargo público, ni para una corporación y un cargo, si los respectivos períodos coinciden en el tiempo, así fuere parcialmente.”

En lo que concierne a la causal de inhabilidad en comento, ha sido copiosa la jurisprudencia de esta Sección que ha abordado el tema en innumerables oportunidades⁸. Así, se ha precisado que la finalidad pretendida con aquella prohibición es evitar que un ciudadano pueda postularse y ser elegido para más de una corporación o cargo de elección popular cuyos períodos coincidan en el tiempo, es decir, que se procura impedir una doble vinculación.

También se ha dicho que pese a que la causal de inhabilidad se encuentra prevista dentro del régimen de inhabilidades de los Congresistas, ella no se aplica solamente a estos servidores, sino que debe hacerse extensiva a todos los cargos de elección popular, en tanto que la norma utiliza la expresión “*nadie podrá*”, lo cual supone una regla general de aplicación imperativa.

Siguiendo los anteriores lineamientos y estudiado el texto del numeral 8 del artículo 179 de la Constitución, se advierte que para que se configure la causal en comento se requiere acreditar dos presupuestos, a saber: i) que el candidato resulte elegido para más de una corporación o cargo público y, ii) que exista coincidencia en los períodos de uno y otro, así sea parcialmente.

Para demostrar los anteriores requisitos se allegaron a los expedientes

⁸ Ver entre otras Sentencia de 26 de agosto de 2004, Exp. 3435 y del 24 de febrero de 2005, Exp. 3469. Sentencia Sala Plena trece (13) de febrero de dos mil siete (2007) Radicación número: 11001-03-15-000-2006-01025-00(PI).

acumulados copias auténticas del Acta Final de Escrutinios de los votos para Concejo Municipal, formulario E-26, en el cual consta la elección del señor Jairo Alfredo Fernández Quessep como Concejal del Municipio de Sincelejo para el período constitucional 2004 -2007 (folios 91 Exp. 3957, 96 Exp. 3971 y 79 Exp. 3944) .

También obra copia auténtica del Acta de Escrutinio de los votos para Cámara de Representantes, formulario E-26CR, suscrita el 21 de marzo de 2006 por los Delegados del Consejo Nacional Electoral, en la cual consta la elección del señor Fernández Quessep como Representante a la Cámara por el Departamento de Sucre para el período comprendido entre el 20 de julio de 2006 a 19 de julio de 2010 (folio 31 Exp. 3944, folio 47 Exp. 3971 y folio 42 Exp. 3957).

Con base en los anteriores documentos, la Sala encuentra acreditado en forma fehaciente el primer presupuesto, esto es, el referido a que el demandado fue elegido para dos Corporaciones de elección popular, en tanto que fue elegido como Concejal del municipio de Sincelejo y también como Representante a la Cámara por el Departamento de Sucre.

En cuanto al segundo presupuesto, relativo a la coincidencia de períodos, se tiene que la elección de concejal lo fue para el período comprendido entre el 1º de enero de 2004 al 31 de diciembre de 2007, y Representante a la Cámara para el período que va entre el 20 de julio de 2006 y el 19 de julio de 2010. Luego es evidente que existe una coincidencia parcial en el tiempo de los períodos para los cuales resultó elegido el señor Fernández Quessep, lapso comprendido entre el 20 de julio de 2006 y el 31 de diciembre de 2007.

No obstante lo anterior, obra en el expediente copia auténtica de la Resolución No. 007 de 2 de febrero de 2006, emanada de la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Sincelejo, mediante la cual se acepta la renuncia del señor Jairo Alfredo Fernández Quessep como Concejal de ese municipio, a partir de la fecha que se establece en el escrito de renuncia -30 de enero de 2006- (folios 122 y 123 Exp. No. 3944)

Para los demandantes, la renuncia presentada por el señor Fernández Quessep no eliminó la causal de inhabilidad, pues según se plantea, con ella se genera la vacancia absoluta del cargo, empero, no elimina la coincidencia parcial en el

tiempo que tienen los períodos institucionales para los cuales fue elegido.

Como fundamento de la anterior aseveración sostienen que en ausencia del párrafo del artículo 125 de la Constitución, era procedente que quien había sido elegido para una corporación o cargo de elección popular renunciara para aspirar a otro cuyo periodo era coincidente, lo cual generaba la vacancia absoluta e impedía que la persona desempeñara los dos cargos a la vez. Sin embargo, con la reforma constitucional que se introdujo mediante el Acto Legislativo 01 de 2003, ya no resulta aplicable dicha tesis, por cuanto al establecerse la institucionalidad de los períodos, la renuncia, pese a que genera la vacancia absoluta, no puede desconocer que los períodos coincidentes son institucionales y no personales.

Agregan que el Constituyente quiso que las personas que resultaran elegidas para una determinada Corporación, por un período determinado, cumplieran con éste y no abandonaran su cargo para aspirar a otro, porque con ello se personalizaría los períodos y no se respondería a la institucionalización de ellos.

Por su parte el demandado, con apoyo en jurisprudencia de la Corte Constitucional y de esta Corporación sostiene que la renuncia a la corporación o cargo público elimina la inhabilidad de que trata el artículo 179, numeral 8 de la Constitución, tal como expresamente lo prevé el artículo 280, numeral 8 de la Ley 5 de 1992.

Corresponde entonces a la Sala determinar qué efectos produjo la renuncia al cargo de concejal presentada por el ahora demandado, y si con ella, cesó la estructuración de la causal inhabilitante.

Pues bien, la Ley 5 de 1992, en su artículo 280, estableció causales de inhabilidad para los Congresistas, y en su numeral 8, dispuso:

“ARTÍCULO 280. CASOS DE INHABILIDAD. No podrán ser elegidos Congresistas:

1...

*8. Quienes sean elegidos para más de una corporación o cargo público, o para una corporación y un cargo, si los respectivos períodos coinciden con el tiempo, así sea parcialmente. **Salvo en los casos en que se haya presentado la renuncia al cargo o***

dignidad antes de la elección correspondiente.” (Subrayas fuera de texto)

La Corte Constitucional al resolver la demanda de inconstitucionalidad contra la disposición transcrita, puntualizó⁹

“A juicio de la Corte, la norma acusada no es inconstitucional como lo afirman los actores, por cuanto lejos de contrariar, desarrolla el precepto de la Carta.

En materia de inhabilidades y para el caso en estudio sometido a decisión de esta Corporación, el artículo 179, numeral 8º de la Carta Política establece lo siguiente:

(...)

La prohibición constitucional admite dos hipótesis:

a) La de una persona que es elegida en forma simultánea, para ser miembro de dos corporaciones, desempeñar dos cargos, o ser miembro de una corporación y a la vez desempeñar un cargo público;

En este caso, es claro que, si se da la condición prevista por la Carta, es decir, que los períodos coincidan en el tiempo, así sea parcialmente, habrá nulidad de la elección para el cargo y pérdida de la investidura del Congresista elegido (artículo 183, numeral 1º C.P.).

b) La de una persona que es elegida para desempeñar un cargo o para ser miembro de una corporación pública y, estando en ejercicio del mismo, aspira a ser elegida para otra corporación o cargo cuyo período coincide, siquiera parcialmente, con el que venía ejerciendo.

En este segundo supuesto, del cual parte el numeral acusado, cabe distinguir, para los fines de la inhabilidad, entre quien ha sido elegido y desempeña el cargo o destino público correspondiente y quien, pese haber sido elegido, no ha ejercido el empleo o interrumpió el respectivo período. Si lo primero, se configura la inhabilidad, lo cual no ocurre en el segundo evento, por las razones que más adelante se precisarán.

En efecto, la coincidencia de períodos, señalada en el canon constitucional como factor decisivo en la configuración de la inhabilidad, no puede entenderse sino con referencia a una persona en concreto que actúe simultáneamente en dos corporaciones, en dos cargos o en una corporación y un cargo.

Un período puede concebirse, en términos abstractos, como el lapso que la Constitución o la ley contemplan para el desempeño de cierta función pública. Pero tal concepto no puede ser tenido en cuenta para efectos de inhabilidades sino cuando en realidad un individuo

⁹ Sentencia C-093 de 1994, MP. Drs. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO y HERNANDO HERRERA VERGARA.

específicamente desarrolla, dentro del tiempo respectivo, las actividades propias de la función. Vale decir al respecto, que los períodos no tienen entidad jurídica propia y autónoma, sino que dependen del acto condición en cuya virtud alguien entra en ejercicio de funciones. Se convierten entonces en límites temporales de éstas.

Una persona puede haber sido elegida y no haberse posesionado en el empleo, es decir, puede no haber ejercido durante el período que le correspondía, o puede haber iniciado su período y haberlo interrumpido mediante su renuncia formalmente aceptada.

En estos eventos, mal puede pensarse que exista inhabilidad, por cuanto no se configura el ejercicio concreto y real del cargo o destino público correspondiente, bien por no haberse posesionado del mismo o en virtud de la separación definitiva ocasionada por la mencionada dimisión.

(...)

De conformidad con el numeral 8°, del artículo 179 de la Constitución, le está prohibido a cualquier ciudadano ser elegido simultáneamente para más de una corporación o cargo público, o para una corporación y un cargo, si los respectivos períodos coinciden en el tiempo, así sea parcialmente. De ahí que la norma en referencia utilice la expresión "nadie podrá", para cobijar en la mencionada prohibición a todos los ciudadanos.

Lo anterior implica, no solamente la imposibilidad de ejercer simultáneamente dos cargos, para más de una corporación o empleo público, sino también, la prohibición previa de la elección como congresista en las circunstancias anotadas, lo que equivale a entender que quien aspire a esta dignidad, no podrá encontrarse como Concejal o Diputado, ni tampoco tener la calidad de servidor público, en el momento de la inscripción como candidato al Congreso, salvo la de Senador o Representante a esa corporación. En dicho caso, se requiere haberse formalizado la renuncia correspondiente en ese momento, a fin de evitar que el Concejal o Diputado o Servidor Público candidato a Congresista pudiese estar dentro de la prohibición de que trata el numeral 8° del artículo 179 de la Constitución Política.

Ya esta Corporación ha admitido que la renuncia aceptada constituye vacancia absoluta y por consiguiente, es aplicable lo dispuesto en el artículo 261 de la Carta Política según el cual "ningún cargo de elección popular tendrá suplente. Las vacancias absolutas serán ocupadas por los candidatos no elegidos en la misma lista, en orden de inscripción", sucesivo y descendente. (Sentencia C-236. M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara).

Lo anterior indica que si se configuró una falta absoluta en presencia de la renuncia formalmente aceptada a un concejal o diputado, antes de la inscripción como candidato al Congreso, no rige para ellos la prohibición consagrada en el artículo 179, numeral 8°, toda vez que su período para esas corporaciones se extinguió en virtud de su

dimisión formal, de manera que este solamente rige hasta su culminación para la persona que lo haya reemplazado como candidato no elegido en la misma lista en orden sucesivo y descendente, sin que sea posible pretender que se siga considerando al dimitente como servidor público que en virtud de lo anterior ya no ostenta dicha calidad y por consiguiente no se encuentra inhabilitado en los términos indicados, para ser elegido congresista.

Además, debe agregarse que, si los Concejales y Diputados cuyo período constitucional se encontraba vigente para la fecha de la inscripción de su candidatura al Congreso de la República, renunciaron expresamente a sus respectivos cargos y su dimisión fue aceptada formalmente, habiéndose configurado de esta manera, la falta absoluta para el resto del período, rige el principio de la buena fe, consagrado en el artículo 83 de la Constitución, la cual se presume en las gestiones que adelantaron ante las autoridades electorales.”.

Con base en los lineamientos fijados por la Corte Constitucional, ha de concluirse que la inhabilidad en estudio se configura si la persona es elegida para más de una corporación o cargo público o para una corporación y un cargo si los respectivos períodos coinciden en el tiempo, así fuere parcialmente (numeral 8° del artículo 179 de la Constitución Política), empero tal inhabilidad desaparece si el elegido presenta renuncia antes de la elección correspondiente al otro cargo o corporación, (Ley 5 de 1992, art. 280, num. 8), dimisión que, según la Corte Constitucional, debe producirse antes de la inscripción al cargo o corporación al que se aspire.

En este mismo sentido, la Sala Plena de esta Corporación en Sentencia del trece (13) de febrero de dos mil siete (2007), radicación número: 11001-03-15-000-2006-01025-00(PI), expresó:

“...Del análisis de ambas normas (arts 179 y 280 de la C.P.), la Sala ha interpretado¹⁰ que esta conducta solamente se estructura cuando concurren los elementos que se enuncian a continuación:

a.- Que el congresista, con anterioridad a su elección, o simultáneamente con ésta, haya sido elegido o nombrado para otra corporación o para un cargo público.

¹⁰La Sala, en sentencia de 19 de febrero de 2002, expediente Núm. 11001-03-15-000-2001-0163-01, consejero ponente doctor Ricardo Hoyos Duque, dijo: “De acuerdo con el texto de la norma (se refiere al artículo 280, numeral 8, de la ley 5ª de 1992), para que se configure la causal se requiere la concurrencia de estas condiciones: que el congresista haya sido elegido o nombrado antes en otra corporación o para ocupar un cargo público y que los períodos coincidan en el tiempo, así sea parcialmente”. Más adelantó se concluye que “el congresista debe haberse posesionado y no haber renunciado al otro cargo para el cual fue elegido o nombrado con anterioridad”.

Ver, también, sentencia de 26 de febrero de 2002, expediente Núm. PI-029, consejero ponente doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

b.- Que su período de congresista coincida en el tiempo, así sea parcialmente, con el de la otra corporación o cargo;

c.- Que no haya renunciado antes de su elección como congresista a la investidura o cargo que por efectos de la anterior elección o designación venía ostentando o desempeñando; y

d.- En consecuencia, que llegue a ostentar simultáneamente ambas investiduras o dignidades.

*De lo anterior se desprende que si la persona elegida o posesionada por llamamiento como congresista, previamente a esa elección o posesión, renunció al cargo o dignidad que venía ostentando (edil, concejal, diputado, alcalde, etc.), **la Sala tiene dicho que no se estructura la causal, por cuanto ello implica que el periodo correspondiente a este último termine con la aceptación de la renuncia. Al efecto, se considera que lo que tiene relevancia jurídica es el período efectivo y no el formal, esto es, el tiempo que la persona de que se trate ocupó el cargo anterior, y no el período señalado por la Constitución Política o la ley.** (Negrillas fuera de texto)*

Esta posición la explicó la Sala con fundamento en la sentencia C- 093 de 1994, al encontrar en ella que ‘...la Corte Constitucional consideró que por período debe entenderse el lapso en el que el funcionario efectivamente ocupó el cargo y no el tiempo que la Constitución o la ley hayan fijado para su permanencia, razón por la cual la inhabilidad debe contarse desde ese día y no desde el vencimiento del término que se ha fijado como límite para ocuparlo’¹¹.”

Ahora bien, en el *sub-lite* está acreditado que el señor Jairo Alfredo Fernández Quessep, presentó renuncia al cargo de concejal del municipio de Sincelejo, mediante escrito presentado el 30 de enero de 2006 (folio 129 Exp. 3944), la cual le fue aceptada por la Mesa Directiva de esa Corporación edilicia el día 2 de febrero de la misma anualidad, mediante Resolución No. 007 (folios 122 y 123 Exp. 3944), situaciones que tuvieron ocurrencia antes de su inscripción como candidato a la Cámara de Representantes por el Departamento de Sucre, la que se produjo el 9 de febrero de 2006, según consta en el formulario E-7C- (Folio 93 y 94 Exp. 3969).

Corolario de lo anterior, se tiene que la causal inhabilitante por coincidencia de períodos propuesta por los demandantes no se consolidó, en los términos del artículo 280 de la Ley 5ª de 1992, por haber mediado la renuncia al cargo de Concejal, con lo cual hizo desaparecer la prohibición allí contenida.

En este punto, es dable precisar que la Sala no comparte los argumentos

¹¹ Sentencia precitada de 19 de febrero de 2002, de esta Sala.

esbozados por los demandantes, en cuanto pretenden que se inaplique la previsión contenida en el numeral 8 del artículo 280 de la Ley 5 de 1992, porque consideran que ésta es incompatible con las normas de orden constitucional, pues sobre esta norma existe cosa juzgada constitucional y como se vio, el juez de constitucionalidad ya la examinó frente a la Constitución.

En reciente oportunidad¹², la Sala al resolver un asunto similar al que ahora se controvierte, puntualizó:

“Y ocurre que esa interpretación que hizo la Corte Constitucional en relación con la renuncia al cargo o dignidad antes de la inscripción de la candidatura al nuevo cargo o corporación se mantiene vigente, pues la reforma constitucional que se introdujo al numeral 8° del artículo 179 de la Carta Política, en el sentido de agregar la expresión “La renuncia a alguno de ellos no elimina la inhabilidad” (artículo 10° del Acto Legislativo 01 de 2003), fue declarada inexecutable, por vicios de trámite, mediante sentencia C-332 de 2005.

(...)

La Sala destaca que, contrario a lo sostenido por el demandante Eduardo Carmelo Padilla Hernández (proceso número 3968), las consideraciones que le permitieron a la Corte Constitucional concluir en la exequibilidad de la situación que, de conformidad con el artículo 280 de la Ley 5ª de 1992, permite exceptuar la configuración de la causal de inhabilidad prevista para todos los servidores públicos que ocupan cargos de elección popular en el numeral 8° del artículo 179 de la Constitución Política, no se apoyan en la naturaleza personal o subjetiva de los períodos de los cargos de elección popular. Por el contrario, tales consideraciones aceptan el carácter institucional u objetivo de tales períodos.

Es cierto, según se lee en la transcripción efectuada, que en la sentencia C-093 de 1994 la Corte Constitucional sostuvo que el concepto abstracto de período no puede ser tenido en cuenta para efectos de inhabilidades sino cuando el servidor específicamente desarrolla, dentro del tiempo respectivo, las actividades propias de la función. Así mismo, se destaca de esa sentencia la afirmación, según la cual “los períodos no tienen entidad jurídica propia y autónoma, sino dependen del acto condición en cuya virtud alguien entra en ejercicio de funciones”.

Al respecto, encuentra la Sala que tales apreciaciones no implican, en modo alguno, el entendimiento del período de los cargos de elección popular como un concepto subjetivo o personal, esto es, en consideración a la persona y no al cargo. Por el contrario, quiso la Corte Constitucional resaltar la naturaleza institucional del período, de modo que, partiendo de esa premisa, fuera posible plantear que ese concepto abstracto no siempre coincide con el ejercicio efectivo del cargo y, en ese orden de ideas, no siempre permite identificar

¹² Sentencia de 23 de febrero de 2007, Exp. Acumulados Nos. 3951, 3968, 3982, 3997, 4015, 4016, 4020 y 4021.

que “dentro del tiempo respectivo” tuvo lugar el desempeño, por parte del elegido, de las funciones inherentes a su investidura.

Así las cosas, no resulta aceptable la tesis propuesta por el demandante (...), según la cual, la constitucionalidad de la norma que permite exceptuar la configuración de la causal de inhabilidad prevista en el numeral 8° del artículo 179 de la Constitución Política se sustentó en el carácter personal de los períodos de los cargos de elección popular y que, por tanto, la decisión adoptada en la sentencia C-093 de 1994 no resulta aplicable al caso en cuanto actualmente se encuentra superada la discusión sobre esa materia, al aceptarse unánimemente la naturaleza institucional de tales períodos.”

Tampoco es de recibo la afirmación de los libelistas, según la cual, por voluntad del constituyente, las personas que resulten elegidas para una Corporación, por un período determinado, deben cumplir en forma inexorable con el mismo, sin que tengan la posibilidad de hacer dejación de aquel para aspirar a otro, pues ello personaliza los períodos, toda vez que como acertadamente lo indica la señora Agente del Ministerio Público en su vista fiscal, de aceptarse una interpretación en tal sentido, se coartarían los derechos a la libertad y autonomía del individuo para acceder y hacer dejación de los cargos de elección popular. La limitante que pretenden introducir los demandantes, no encuentra sustento lógico ni jurídico, pues la Constitución y la Ley han establecido la posibilidad que los servidores públicos de elección popular puedan hacer dejación de sus cargos cuando lo estimen conveniente (artículo 261 de la Constitución), así como también se ha previsto la fórmula de suplir esas vacantes y el período que deben cumplir los llamados.

Colígese, que la renuncia a un cargo de una Corporación pública de elección popular antes de que expire el período correspondiente, produce como consecuencias jurídicas que el servidor público cese en el ejercicio de sus funciones, al igual que extingue su período para esa Corporación, y ello en virtud a que como lo enfatizó la Corte en la sentencia transcrita en precedencia *“los períodos no tienen entidad jurídica propia y autónoma, sino dependen del acto condición en cuya virtud alguien entra en ejercicio de sus funciones”*.

Por las razones anteriores, el cargo propuesto no tiene vocación de prosperidad.

4.3. Del impedimento para ser elegido Representante a la Cámara por irregularidades en la inscripción de la candidatura.

La demandante Maribel Gamboa Ocampo (Exp. No. 3969) cuestiona la legalidad del acto demandado con fundamento en tres planteamientos, así: i) Es nula el Acta de Escrutinio Departamental de Cámara por el Departamento de Sucre por cuanto se presentan elementos apócrifos que sirvieron de base para su formación (art. 223 num. 2º del C.C.A.); ii) Los candidatos inscritos para la Cámara de Representantes por el Partido Acción Social, no reúnen las calidades para ser elegidos (art. 223 num., 5 ibídem) y iii) vulneración del régimen electoral.

En cuanto al primero de los reparos que formula, aduce que la lista inscrita por el señor Carlos Daniel Fajardo Osuna, como presunto apoderado del Partido Acción Social es inexistente, por cuanto aquel ciudadano no estaba legitimado para actuar como “avalador e inscriptor” de dicho partido, habida consideración que no acreditó el poder o acto de delegación debidamente expedido por el Representante Legal de esa colectividad política, que para entonces era el doctor Alfonso Angarita Baracaldo.

Que a pesar que desde el 6 de febrero de 2006, el doctor Alfonso Angarita Baracaldo otorgó poder al doctor Jairo Enrique Merlano para que actuara como “avalador e inscriptor” de la lista del Partido Acción Social a la Cámara de Representantes por el Departamento de Sucre, en dicho poder no se otorgó facultad distinta que la antes descrita, razón por la cual, el mandatario no podía sustituir o delegar el mandato en terceros, tal como lo hizo, porque el poder especial otorgado por el Dr. Angarita Baracaldo no contempló esa posibilidad.

Destaca que ante la falta de poder legalmente otorgado por el Representante legal del PAS al señor Carlos Daniel Fajardo Osuna, los actos ejecutados por éste no tienen fuerza vinculante alguna, ni comprometen, ni reflejan la voluntad del poderdante, lo cual conlleva que en el presente caso la inscripción de la lista del Partido Acción Social para la Cámara Departamental de Sucre sea nula, por haberla realizado una persona que no estaba legitimada para ello.

El segundo cuestionamiento lo hace consistir en el hecho que la lista a la Cámara de Representantes por el Departamento de Sucre, presentada por el señor Carlos Daniel Fajardo Osuna a nombre del Partido Acción Social está viciada, por cuanto el otorgamiento del aval y la inscripción de aquella, son irregulares, por falta de

poder de quien actuó como representante de dicho partido, lo cual le resta efecto y vigencia a los actos posteriores.

Reitera que el poder otorgado por el señor Merlano Fernández al señor Fajardo Osuna solamente lo faculta para que en nombre y representación del partido inscriba los tres candidatos que aspiran a la Cámara de Representantes por el Departamento de Sucre, sin que se le hubiere facultado a este último para avalar candidatos.

En su criterio, ninguno de los tres candidatos inscritos a nombre del Partido Acción Social reúne las calidades esenciales para ser elegido como Representante a la Cámara, como quiera que no fueron avalados e inscritos por el representante legal de partido (Dr. Alfonso Angarita), ni por el apoderado legítimo (Jairo Enrique Merlano), sino por una persona que creyó serlo (Daniel Fajardo Osuna), y en tal circunstancia, no acreditaron la calidad de avalados e inscritos a nombre del Partido de Acción Social.

En cuanto a la trasgresión del régimen electoral afirma que se transgredieron los principios de imparcialidad, eficacia del voto y proporcionalidad previstos en el artículo 1º del Código Electoral, por causa de la inscripción irregular de la lista del Partido Acción Social (PAS) para Cámara de Representantes por el Departamento de Sucre, y el posterior cómputo de votos por ella obtenidos, y la asignación de una curul a dicho partido, pese a la falsa inscripción de la lista y la inexistencia de un aval otorgado por las directivas de esa colectividad política, con lo cual se alteró la expresión libre, espontánea y auténtica de los ciudadanos, lo que obliga a restarle validez a los votos que se depositaron en las elecciones del 12 de marzo de 2006, no sólo a favor del candidato que resultó elegido sino de toda la lista.

Finalmente, en el escrito de adición de la demanda, la libelista propone el cargo de inexistencia de declaración de la elección de los Representantes a la Cámara por el Departamento de Sucre, sustentándolo en el hecho que revisada el Acta General de Escrutinio de ese Departamento no consta dicha declaración, razón por la cual la Comisión Escrutadora omitió el objeto esencial de su actividad, por lo cual no hay lugar al reconocimiento de elegidos por esa circunscripción.

Por su parte el demandante Alvaro José Arza Granados (Exp. No. 3970), considera que el acto demandado debe ser anulado, por cuanto transgredió normas de orden superior.

Sostiene que es ostensible la vulneración de los artículos 108 de la Constitución Política; 3º y 8º del Reglamento 1 de 2003 y 65 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto el señor Carlos Daniel Fajardo Osuna realizó la inscripción inicial de las lista de candidatos a la Cámara de Representantes por el Departamento de Sucre, por el Partido Acción Social sin estar facultado para ello, ya que dicha inscripción sólo podía efectuarla el señor Jairo Merlano Fernández, en quien el representante legal del Partido delegó la facultad de conceder el aval e inscribir la lista única de candidatos. En dicho poder ni siquiera se concedió la facultad de delegación o sustitución para tal efecto.

Que de acuerdo con lo previsto en el artículo 65 del C. de P.C., en los poderes especiales, los asuntos se deben determinar claramente, de modo que no puedan confundirse con otros, por lo que los Delegados Departamentales de la Registraduría Nacional del Estado Civil, debieron rechazar la inscripción y modificación de la lista de candidatos que realizó el señor Fajardo Osuna, por cuanto el poder que le fue otorgado adolecía de esas falencias, pues solamente el señor Jairo Merlano Fernández estaba facultado para realizar tal inscripción.

Pues bien, observa la Sala que las censuras formuladas se dirigen contra el acto de inscripción de la lista del Partido Acción Social y, por ende, de la candidatura del señor Jairo Alfredo Fernández Quessep, pues según se plantea en las demandas, el ciudadano que actuó como avalador e inscriptor de la lista (Carlos Daniel Fajardo Osuna), carecía de facultad para ello, al no acreditar que se le hubiese conferido poder o acto de delegación para tal efecto por parte del Representante legal del partido.

Para ello, cuestionan la validez del poder que el señor Jairo Enrique Merlano otorgó al señor Carlos Daniel Fajardo Osuna, para que éste avalara e inscribiera la lista a la Cámara de Representantes por el Partido de Acción Social, pues en su criterio, Merlano Fernández no fue autorizado por el mandante para delegar el poder en un tercero, tal como lo hizo, circunstancia de la cual hacen derivar la falta de personería de este último y la vulneración del artículo 223 numerales 2 y 5 del C.C.A. y los artículos 3 y 8º del Reglamento 1 de 2003.

En las circunstancias anotadas, el problema jurídico que debe resolver la Sala se circunscribe en determinar si la delegación que el señor Jairo Enrique Merlano le otorgó al señor Carlos Daniel Fajardo Osuna es válida y eficaz, al igual que, si la inscripción efectuada por este último se ajustó a las previsiones legales.

Previamente, es pertinente recordar en esta oportunidad que los actos de inscripción de candidatos a cargos de elección popular constituyen actos preparatorios o de trámite que deben cumplirse o agotarse para la producción de los actos administrativos definitivos que declaran una elección. De allí que, las irregularidades que recaigan sobre aquellos hacen nulos estos últimos.

Como quiera que en el presente asunto se invocan como transgredidos los artículos 3 y 8 del Reglamento 1 de 2003 proferido por el Consejo Nacional Electoral, “Por medio del cual se regula el artículo 12 del Acto Legislativo 01 de 2003”, la Sala debe precisar en primera medida, y acorde con lo indicado en forma acertada por la Delegada del Ministerio Público en su vista fiscal, que dichas disposiciones no son aplicables al presente asunto, toda vez que aquellas solamente reglamentan lo relativo a las elecciones de las entidades territoriales.

En efecto, tal como se lee del epígrafe del Reglamento 1 de 2003 y de los considerandos normativos que se adujeron para su expedición, se observa que allí se hizo alusión exclusiva al artículo 12 del Acto Legislativo 01 de 2003, cuyo tenor literal es el siguiente:

“ARTÍCULO 12. El artículo 263 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 263. Para todos los procesos de elección popular, los partidos y movimientos políticos presentarán listas y candidatos únicos, cuyo número de integrantes no podrá exceder el de curules o cargos a proveer en las respectiva elección.

Para garantizar la equitativa representación de los partidos y movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos, las curules de las corporaciones públicas se distribuirán mediante el sistema de cifra repartidora entre las listas de candidatos que superen un mínimo de votos que no podrá ser inferior al dos por ciento (2%) de los sufragados para Senado de la República o al cincuenta por ciento (50%) del cuociente electoral en el caso de las demás corporaciones, conforme lo establezca la Constitución y la Ley.

Cuando ninguna de las listas de aspirantes supere el umbral, las curules se distribuirán de acuerdo con el sistema de cifra repartidora.

La Ley reglamentará los demás efectos de esta materia.

PARÁGRAFO transitorio. Sin perjuicio del ejercicio de las competencias propias del Congreso de la República, para las elecciones de las autoridades de las entidades territoriales que sigan a la entrada en vigencia del presente acto legislativo, facúltese al Consejo Nacional Electoral para que dentro del mes siguiente a su promulgación se ocupe de regular el tema.
(Negrillas fuera de texto)

En las circunscripciones electorales donde se elijan dos (2) curules se aplicará el sistema del cociente electoral, con sujeción a un umbral del treinta por ciento (30%), del cociente electoral.” (Negrillas fuera de texto)

De la norma constitucional transcrita se tiene que el constituyente secundario le otorgó precisas facultades *pro-tempore* al Consejo Nacional Electoral para que actuara como legislador extraordinario pudiendo expedir normas de carácter estatutario que regularan lo concerniente a “*las elecciones de las autoridades territoriales que sigan a la entrada en vigencia del presente acto legislativo*”, en relación con la participación de los partidos y movimientos políticos en la contienda electoral que tendría lugar el 26 de octubre de 2003.

Luego no puede afirmarse que aquellos preceptos resultan aplicables a las elecciones de orden nacional, porque la habilitación que se le confirió al Consejo Nacional Electoral estaba circunscrita solamente a las elecciones de orden territorial que seguían a la vigencia del acto, tal como allí quedó establecido en forma diáfana.

Sobre el tema en comento, la Corte Constitucional en sentencia C-1081 de 2005 se ocupó del examen de constitucionalidad de dicho Reglamento, puntualizando:

“En primer lugar, la facultad que ejerció el Consejo Nacional Electoral no se enmarca dentro del ámbito de las competencias ordinarias que la Constitución le atribuyó, sino que nace de una disposición constitucional transitoria y especial, encaminada a asegurar que las nuevas normas constitucionales aprobadas mediante el Acto Legislativo N° 01 de 2003 se aplicaran en “las elecciones de las autoridades de las entidades territoriales que sigan a la entrada en vigencia del presente acto legislativo.” Estas elecciones se realizaron el 26 de octubre de 2003, es decir, dos meses después de la entrada en vigencia del acto legislativo, en razón a que en la sentencia C-551 de 2003 la Corte declaró la

inconstitucionalidad de la norma de la ley de referendo que postergaba en un año su celebración. El artículo 17 Ley 796 de 2003, “Por la cual se convoca un referendo y se somete a consideración del pueblo un proyecto de Reforma Constitucional”, rezaba de la siguiente manera: “Artículo transitorio. El periodo de todos los gobernadores, alcaldes, diputados, concejales y ediles, que se encuentren en funciones en la fecha en que entre en vigencia este referendo, vencerá el 31 de diciembre de dos mil cuatro (2004). Las elecciones para elegir a quienes hayan de sucederlos tendrán lugar, en todos los municipios, distritos y departamentos del país, el último domingo del mes de octubre de ese año, y se posesionarán el 1° de enero de dos mil cinco (2005).// A partir de la entrada en vigencia de este referendo, no habrá otras elecciones para alcaldes y gobernadores en ningún lugar del país. Todas las vacantes se llenarán de acuerdo a lo prescrito en los artículos 303 y 314 de la Constitución, modificados por el Acto Legislativo número 02 de 2002. El Presidente de la República y el gobernador del respectivo departamento deberán hacer la designación, cuando fuere el caso, escogiendo uno de los candidatos propuestos por el partido, grupo político o coalición, por la cual fue inscrito el titular del cargo a reemplazar.” En estas circunstancias, ante la ausencia de una ley que regulara el tema, el desarrollo del artículo 12 de la reforma constitucional contenida en el Acto Legislativo N° 01 de 2003 fue efectuado por el Consejo Nacional Electoral.

...

Por las mismas razones, definido que la Corte Constitucional debe resolver sobre la constitucionalidad de las normas que componen el Reglamento 01 de 2003, esta Corporación debe precisar que tal revisión se impone, independientemente de que el citado reglamento haya sido expedido con el fin de regular las elecciones para autoridades territoriales que tuvieron lugar en octubre de 2003.

Ello por cuanto que, pese a que la vigencia de las normas se encontraba limitada por la celebración de las elecciones territoriales de octubre de 2003, fue la propia Corte Constitucional la que mediante Sentencia C-155 de 2005 ordenó al Consejo Nacional Electoral remitir el texto del reglamento en cuestión para “proceder a efectuar el control de constitucionalidad oficioso, definitivo e integral respectivo”. En aquella oportunidad, pese a que la Corte misma reconoció que las elecciones reguladas por el Reglamento 01 de 2003 ya habían pasado, la misma Corporación ordenó la remisión del reglamento con el fin de efectuar la revisión integral de la norma, por lo que debe entenderse que fue desde ese momento que este Tribunal se arrogó la competencia para efectuar la revisión integral de la norma.

Así reconoció la Corte que la vigencia de las normas del reglamento culminaba con la celebración de las elecciones de octubre de 2003:

Como se advierte, el párrafo transitorio facultó al Consejo Nacional Electoral para que regulara la materia tratada en el artículo, para las elecciones territoriales que se iban a realizar en octubre de

2003, todo ello sin perjuicio del ejercicio de las competencias propias del Congreso de la República.

(...)

En primer lugar, la facultad que ejerció el Consejo Nacional Electoral no se enmarca dentro del ámbito de las competencias ordinarias que la Constitución le atribuyó, sino que nace de una disposición constitucional transitoria y especial, encaminada a asegurar que las nuevas normas constitucionales aprobadas mediante el Acto Legislativo N° 01 de 2003 se aplicaran en “las elecciones de las autoridades de las entidades territoriales que sigan a la entrada en vigencia del presente acto legislativo.” Estas elecciones se realizaron el 26 de octubre de 2003, es decir, dos meses después de la entrada en vigencia del acto legislativo, en razón a que en la sentencia C-551 de 2003 la Corte declaró la inconstitucionalidad de la norma de la ley de referendo que postergaba en un año su celebración. El artículo 17 Ley 796 de 2003, “Por la cual se convoca un referendo y se somete a consideración del pueblo un proyecto de Reforma Constitucional”, rezaba de la siguiente manera: “Artículo transitorio. El periodo de todos los gobernadores, alcaldes, diputados, concejales y ediles, que se encuentren en funciones en la fecha en que entre en vigencia este referendo, vencerá el 31 de diciembre de dos mil cuatro (2004). Las elecciones para elegir a quienes hayan de sucederlos tendrán lugar, en todos los municipios, distritos y departamentos del país, el último domingo del mes de octubre de ese año, y se posesionarán el 1° de enero de dos mil cinco (2005).// A partir de la entrada en vigencia de este referendo, no habrá otras elecciones para alcaldes y gobernadores en ningún lugar del país. Todas las vacantes se llenarán de acuerdo a lo prescrito en los artículos 303 y 314 de la Constitución, modificados por el Acto Legislativo número 02 de 2002. El Presidente de la República y el gobernador del respectivo departamento deberán hacer la designación, cuando fuere el caso, escogiendo uno de los candidatos propuestos por el partido, grupo político o coalición, por la cual fue inscrito el titular del cargo a reemplazar.” En estas circunstancias, ante la ausencia de una ley que regulara el tema, el desarrollo del artículo 12 de la reforma constitucional contenida en el Acto Legislativo N° 01 de 2003 fue efectuado por el Consejo Nacional Electoral.

(...)

6. El Consejo Nacional Electoral fue autorizado por el párrafo transitorio del artículo 12 del Acto Legislativo N° 01 de 2003 para reglamentar el contenido del mismo artículo 12, con miras a las elecciones del 26 de octubre de 2003. Con base en esas facultades, el Consejo dictó el Reglamento 01 de 2003, el cual, como ya se señaló, constituye una ley estatutaria en sentido material, en razón de que regula funciones electorales, materia que debe ser desarrollada a través del tipo de las leyes estatutarias, como bien lo precisa el literal c) del artículo 152 de la Constitución. (Sentencia C-155 de 2005 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa)”

Con fundamento en lo antes transcrito, es evidente que las normas del

Reglamento 01 de 2003, no resultan aplicables a la elección que en esta oportunidad se controvierte, razón por la cual la Sala se releva del estudio y análisis de dichos preceptos.

Ahora bien, en lo que concierne a la facultad para inscribir candidatos a las elecciones, el artículo 108 de la Constitución dispone:

ARTICULO 108. Modificado por el artículo 2 del Acto Legislativo 1 de 2003.: El Consejo Nacional Electoral reconocerá personería jurídica a los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos. Estos podrán obtenerlas <sic> con votación no inferior al dos por ciento (2%) de los votos emitidos válidamente en el territorio nacional en elecciones de Cámara de Representantes o Senado. Las <sic> perderán si no consiguen ese porcentaje en las elecciones de las mismas Corporaciones Públicas. Se exceptúa el régimen excepcional que se estatuya en la ley para las circunscripciones de minorías, en las cuales bastará haber obtenido representación en el Congreso.

Los partidos y movimientos políticos con personería jurídica reconocida podrán inscribir candidatos a elecciones sin requisito adicional alguno.

Dicha inscripción deberá ser avalada para los mismos efectos por el respectivo representante legal del partido o movimiento o por quien él delegue.

Los movimientos sociales y grupos significativos de ciudadanos también podrán inscribir candidatos.

La ley determinará los requisitos de seriedad para la inscripción de candidatos.

Los estatutos de los partidos y movimientos políticos regularán lo atinente a su régimen disciplinario interno. Los miembros de las Corporaciones Públicas elegidos por un mismo partido o movimiento político o ciudadano actuarán en ellas como bancada en los términos que señale la ley y de conformidad con las decisiones adoptadas democráticamente por estas.

Los estatutos internos de los partidos y movimientos políticos determinarán los asuntos de conciencia respecto de los cuales no se aplicará este régimen y podrán establecer sanciones por la inobservancia de sus directrices por parte de los miembros de las bancadas, las cuales se fijarán gradualmente hasta la expulsión, y podrán incluir la pérdida del derecho de voto del congresista, diputado, concejal o edil por el resto del período para el cual fue elegido.

PARÁGRAFO TRANSITORIO 1o. *Los partidos y movimientos políticos con Personería Jurídica reconocida actualmente y con representación en el Congreso, conservarán tal personería hasta las*

siguientes elecciones de Congreso que se realicen con posterioridad a la promulgación del presente Acto Legislativo, de cuyos resultados dependerá que la conserven de acuerdo con las reglas dispuestas en la Constitución.

Para efectos de participar en cualquiera de las elecciones que se realicen desde la entrada en vigencia de esta Reforma hasta las siguientes elecciones de Congreso, los partidos y movimientos políticos con representación en el Congreso podrán agruparse siempre que cumplan con los requisitos de votación exigidos en la presente Reforma para la obtención de las personerías jurídicas de los partidos y movimientos políticos y obtengan personería jurídica que reemplazará a la de quienes se agrupen. La nueva agrupación así constituida gozará de los beneficios y cumplirá las obligaciones, consagrados en la Constitución para los partidos y movimientos políticos en materia electoral.

PARÁGRAFO TRANSITORIO 2o. Un número plural de Senadores o Representantes a la Cámara, cuya sumatoria de votos en las pasadas elecciones de Congreso hayan obtenido más del dos por ciento (2%) de los votos válidos emitidos para Senado de la República en el Territorio Nacional, podrán solicitar el reconocimiento de la Personería jurídica de partido o movimiento político. Esta norma regirá por tres (3) meses a partir de su promulgación.” (Subrayas fuera de texto)

Colígese de la norma constitucional transcrita que la inscripción de candidatos a cargos de elección popular se le defirió a los representantes legales de los partidos o movimientos políticos, quienes a su vez pueden delegarla en un tercero.

Acorde con lo anterior, la Ley 130 de 1994, mediante la cual se expidió el Estatuto Básico de los partidos y movimientos políticos, en su artículo 9º, dispuso lo siguiente:

“ARTÍCULO 9o. DESIGNACIÓN Y POSTULACIÓN DE CANDIDATOS. Los partidos y movimientos políticos, con personería jurídica reconocida, podrán postular candidatos a cualquier cargo de elección popular sin requisito adicional alguno.

La inscripción deberá ser avalada para los mismos efectos por el respectivo representante legal del partido o movimiento o por quien él delegue.

Las asociaciones de todo orden, que por decisión de su Asamblea General resuelvan constituirse en movimientos u organismos sociales, y los grupos de ciudadanos equivalentes al menos al veinte por ciento del resultado de dividir el número de ciudadanos aptos para votar entre el número de puestos por proveer, también podrán postular candidatos. En ningún caso se exigirán más de cincuenta mil firmas para permitir la inscripción de un candidato.

Los candidatos no inscritos por partidos o por movimientos políticos deberán otorgar al momento de la inscripción una póliza de seriedad de la candidatura por la cuantía que fije el Consejo Nacional Electoral, la cual no podrá exceder el equivalente al uno por ciento del fondo que se constituya para financiar a los partidos y movimientos en el año correspondiente. Esta garantía se hará efectiva si el candidato o la lista de candidatos no obtiene al menos la votación requerida para tener derecho a la reposición de los gastos de la campaña de acuerdo con lo previsto en el artículo 13 de la presente ley. Estos candidatos deberán presentar para su inscripción el número de firmas al que se refiere el inciso anterior.”
(Resaltas fuera de texto)

La denominada delegación que se prevé en las anteriores disposiciones, ha de ser entendida como la posibilidad que tiene el representante legal del partido o movimiento de investir o facultar a otro para la realización de un asunto o acto jurídico determinado a su nombre, lo cual se materializa a través del otorgamiento del respectivo poder en el que se determinan de manera clara las gestiones para las que está autorizado el apoderado o mandatario.

Como se observa, el artículo 9 de la Ley 130 de 1994 es coherente con lo dispuesto en el artículo 108 de la Constitución Política, en tanto la inscripción de un candidato perteneciente a un partido político, deberá ser avalada por el representante legal del partido o por quien éste delegue.

La Constitución Política y la Ley Estatutaria consagran sólo dos posibilidades para obtener el aval de un partido político con miras a que uno de sus miembros participe en una contienda electoral: a) que dicho aval lo otorgue el respectivo representante legal del partido o b) que lo otorgue la persona delegada por él.

Bajo ninguna circunstancia puede el delegado del representante legal del partido o movimiento político delegar, a su vez, el mandato que le ha sido conferido, pues esta posibilidad no está contemplada en la Constitución y tampoco en la Ley 130 de 1994, lo cual guarda coherencia con el hecho de que en virtud de la autonomía de los partidos y movimientos que inspira la Reforma Política (Acto Legislativo 01 de 2003), la voluntad del partido se halla reflejada en los actos de su representante legal y si éste ha querido que sea una determinada persona que obre como su delegado para el otorgamiento de avales, no podrá un tercero frente al cual no ha expresado su voluntad realizar un acto que no le compete, como se deduce de las normas Constitucionales y legales antes citadas.

Efectuadas las anteriores precisiones de orden legal, se observa que al expediente se allegaron las siguientes pruebas en relación con el proceso de inscripción de la lista del Partido Acción Social a la Cámara de Representantes por el Departamento de Sucre:

- Copia auténtica de la certificación expedida por el Subsecretario General del Consejo Nacional Electoral, en la cual hace constar que el doctor Alfonso Angarita Baracaldo, según los Estatutos, ostenta la representación legal del Partido Acción Social "P.A.S." (Folios 64 Exp. No. 3969 y 26 Exp. 3970)

- Copia auténtica del memorial-poder fechado el 6 de febrero de 2006, suscrito por el doctor Alfonso Angarita Baracaldo, Representante Legal del Partido Acción Social, dirigido a los Delegados de la Registraduría Nacional del Estado Civil en el Departamento de Sucre mediante el cual manifiesta: *"Por medio del presente documento y en ejercicio de mis facultades estatutarias confiero poder al doctor Jairo Enrique Merlano, identificado con cédula 6.819.611 de Sincelejo, para que en nombre del Partido Acción Social – PAS, expida los avales para la lista única del partido a la Cámara de Representantes por el Departamento de Sucre y proceda a su inscripción ante ese Despacho"*. Este documento contiene diligencia de reconocimiento de firma ante la Notaria Segunda del Círculo de Bogotá (folios 65 Exp. 3969 y 33 Exp. 3970).

- Copia autentica del poder especial otorgado por el señor Jairo Enrique Merlano Fernández al señor Carlos Daniel Fajardo Osuna, dirigido a los Registradores del Departamento de Sucre, cuyo texto es el siguiente: *"Jairo Enrique Merlano Fernández, actuando en representación del Partido Acción Social "PAS", según poder otorgado por el Representante Legal del mismo, Dr. Alfonso Angarita Baracaldo C.C. No. 17.028.694 de Bogotá, manifiesto a ustedes que otorgo poder especial al Dr. Carlos Daniel Fajardo Osuna con C.C. 92.531.173 de Sincelejo – Sucre-, para que en nombre y representación de este partido inscriba las tres (3) personas que aspiran a la Cámara de Representantes por el Departamento de Sucre."*. Este documento contiene diligencia de reconocimiento de firma por parte del señor Merlano Fernández realizada ante el Notario Quinto del Círculo de Neiva (Huila). (Folios 66 Exp. 3969 y 27 a 29 Exp. 3970).

Así mismo, los Estatutos del Partido Acción Social, cuya copia auténtica obra a folios 224 a 246 del Exp. No. 3969, en su artículo 28 estableció como funciones de

la Dirección Nacional o del Jefe Único del partido, entre otras, la siguiente: “k. Expedir a través del Presidente de la Dirección Nacional los avales para los candidatos que a nombre del partido participen en contiendas por (sic) cargos de elección popular. El Presidente podrá delegar esta función.”

Con fundamento en los anteriores medios probatorios se encuentra acreditado que el Representante Legal del Partido Acción Social “PAS”, doctor Alfonso Angarita Baracaldo confirió poder al señor Jairo Enrique Merlano Fernández, mediante el cual facultó a este último para avalar e inscribir la lista por ese partido a la Cámara de Representantes por el Departamento de Sucre, delegación que no mereció reparo alguno en torno a su validez por parte de los demandantes.

También está demostrado en el expediente que el señor Jairo Enrique Merlano, a su vez confirió poder al señor Carlos Daniel Fajardo para que éste en nombre y representación del Partido Acción Social inscribiera las tres personas que aspirarían a la Cámara de Representantes por el Departamento de Sucre.

Para la Sala, la delegación a la que se ha hecho referencia, esto es, la otorgada por el señor Merlano Fernández al señor Carlos Daniel Fajardo Osuna para que este último realizara la inscripción de los candidatos por el partido a la Cámara de Representantes por el Departamento de Sucre, no tiene validez, pues contraría el precepto constitucional del artículo 108 inciso 3 y el inciso 2 del artículo 9 de la Ley 130 de 1994, que sólo autorizan a realizar el acto de otorgamiento de aval para la inscripción del candidato al representante legal del partido –en este caso el señor Alfonso Angarita Baracaldo- o a su delegado – señor Jairo Enrique Merlano-, por lo que no se encuentra justificada y carece de sustento la actuación desplegada por el señor Carlos Daniel Fajardo Osuna al realizar la inscripción de los candidatos por el partido a la Cámara de Representantes por el Departamento de Sucre, sin tener facultad para ello.

Como se ha mencionado, la Reforma Política consagrada en el Acto Legislativo 01 de 2003, otorga un grado alto de autonomía a los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos, lo cual es coherente con el hecho de que actos como el otorgamiento de avales con miras a la inscripción del candidato para participar en la contienda electoral sean potestativos de los partidos y movimientos, quienes escogen libremente dichos candidatos en consideración a sus calidades morales e intelectuales, entre otras, que puedan representar con

solvencia al elector y en este mismo sentido los ideales del partido o movimiento.

El responsable ante el electorado por la candidatura de uno de sus militantes es el partido o movimiento político, por lo cual es muy importante que el aval al respectivo candidato lo otorgue quien constitucional y legalmente está facultado para ello, es decir, el representante legal del partido o su delegado y no persona diferente, pues como organizaciones políticas tienen un deber para con el elector y una responsabilidad social.

No de otra forma puede entenderse que para efectos políticos los actos de un miembro de corporación pública de elección popular no sólo afectan al servidor considerado en su individualidad sino también al correspondiente partido o movimiento político.

Bajo este entendido, en el caso que se estudia el representante legal del Partido Acción Social al conferir el mandato al señor Merlano Fernández, autorizó que éste otorgara los avales respectivos para los tres miembros del Partido Acción Social, incluyendo al señor Fernández Quessep, pero tal delegación no podía “delegarse” nuevamente al no encontrar sustento en las normas constitucionales y legales, luego debe entenderse, que el acto de inscripción de los candidatos carecía de uno de sus elementos esenciales como lo era el aval del Partido Político que representaban.

A esta conclusión se llega, además, al verificar que la atribución que cumplen los partidos y movimientos políticos con personería jurídica reconocida, para inscribir candidatos a elecciones y para otorgar el correspondiente aval – “Escrito en que uno responde de la conducta de otro, especialmente en materia política”¹³ - es una función que no puede ser catalogada como privada, sino que es una función pública ejercida por particulares¹⁴, al servicio de los intereses generales, que busca facilitar y agilizar la gestión de asuntos públicos, con el objeto de realizar y desarrollar los fines democráticos del Estado en beneficio de los administrados, sometida a las reglas sobre delegación previstas en los artículos 209 y 211 de la Constitución Política y 9, 10 y 11 de la Ley 489 de 1998.

¹³ Diccionario de la Lengua Española, vigésima primera edición, 1992, página 166.

¹⁴ Constitución Política, artículo 210 “Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley”

De suerte que si bien es cierto los partidos políticos son instituciones permanentes, de naturaleza privada, que reflejan el pluralismo político, promueven y encauzan la participación de los ciudadanos y contribuyen a la formación y manifestación de la voluntad popular, con el objeto de acceder al poder, a los cargos de elección popular y de influir en las decisiones políticas y democráticas de la Nación (artículo 2º de la Ley 130 de 1994), no es menos cierto que la función que cumplen de inscribir candidatos a elecciones y de darles el correspondiente aval, es una función pública.

Según el artículo 211 constitucional citado, la ley señalará las condiciones para que las “autoridades administrativas” – y entiéndase bajo este concepto particulares que cumplen funciones públicas - puedan delegar en sus subalternos o en otras autoridades. En desarrollo de este mandato se expidió la Ley 489 de 1998 que en su artículo 11 determina que no podrán transferirse mediante delegación “2. Las funciones, atribuciones y potestades recibidas en virtud de delegación”. Como lo señala la Doctrina¹⁵, la limitación contemplada en la norma estudiada establece una relación jurídica funcional e intransferible entre el delegante y el delegatario y persigue facilitar el ejercicio del control “(...) y evitar que la delegación se convierta en una cadena de traspasos de autoridad, lo cual podría convertirse en un factor de ineficiencia y confusión, antes que una técnica para mejorar la prestación de los servicios o el cumplimiento de las funciones a cargo de las entidades y organismos públicos. La razón lógica y técnica para no permitir la delegación de lo delegado es la pérdida de control, la demora en la atención de los asuntos administrativos y la facultad para determinar responsabilidades.” El autor en cita señala además:

*“En la delegación se aplica el aforismo latino **delegatus delegari non potest** según el cual el delegado no puede delegar, haciendo referencia, obviamente, a la imposibilidad de delegar lo que ya ha sido delegado.*

Sobre el particular, Cassagne afirma que:

‘En lo que concierne a la sub-delegación hay que advertir que constituyendo el instituto de la delegación una excepción al principio de la improrrogabilidad de la competencia no resulta lógico aceptar que la transferencia de funciones pueda ser nuevamente objeto de una

¹⁵ HERNÁNDEZ M. Pedro Alfonso. Descentralización, desconcentración y delegación en Colombia, Legis, 1999, página241

segunda delegación por parte del delegado, la cual, extendiendo el proceso, podría llegar hasta el órgano de inferior jerarquía de la organización administrativa. Por esa causa, la sub –delegación es, en principio, improcedente, salvo autorización expresa de la norma o del delegante originario”.

De manera que basta la simple lectura del numeral 2 del artículo 11 de la Ley 489 de 1998, para llegar a establecer que el doctor Jaime Enrique Merlano, no podía delegar la atribución que en desarrollo de lo previsto en los artículos 108 de la Constitución Política, 9º de la Ley 130 de 1994 y 28 de los Estatutos del Partido Acción Social, le delegó el doctor Alfonso Angarita Baracaldo, representante legal del partido, pues la sub-delegación, en materia de función administrativa – incluida la prestada por particulares que ejercen funciones públicas -, está proscrita por el ordenamiento jurídico, por razones de responsabilidad, eficiencia y control.

Conduce lo anterior a sostener que si bien el cargo aludido se fundó en la vulneración de los numerales 2º y 5º del artículo 223 C.C.A., lo cierto es que tales disposiciones no pueden erigirse como fundamento jurídico de esos cuestionamientos, pues lo que en realidad ha ocurrido es que el acto de inscripción de los tres candidatos del Partido Acción Social quebrantó la norma superior en que debía fundarse –artículo 108 de la Constitución y artículo 9 de la Ley 130 de 1994- , pues para la realización de dicho acto era requisito fundamental el aval del partido e indispensablemente éste sólo podía otorgarlo el representante legal del mismo o su delegado, lo cual no ocurrió, pues como se halla demostrado, dicho aval lo otorgó una persona ajena a las mencionadas.

En este orden de ideas y teniendo en cuenta que los actos de inscripción de candidatos a cargos de elección popular constituyen actos preparatorios o de trámite que deben cumplirse o agotarse para la producción de los actos administrativos definitivos o que declaran una elección, y que las irregularidades que recaigan sobre aquellos hacen nulos estos últimos, la Sala declarará la nulidad parcial del acto de elección de los Representantes a la Cámara por el Departamento de Sucre en lo referente a la elección del señor Jairo Alfredo Fernández Quessep, contenido en el Acta Parcial de Escrutinios de los votos para Cámara, (Formulario E-26CR), documento éste que obra al folio 182 del Exp. 3969.

4.3.1. Del número de Representantes a la Cámara por el Departamento de Sucre.

El demandante ROBERTO MARTÍNEZ DUSSÁN (Exp. 3974) plantea la excepción de inconstitucionalidad del artículo 1º del Decreto 4767 de 2005, que fijó el número de Representantes a la Cámara para la vigencia 2006-2010, por violación directa del artículo 176 de la Constitución Política, y la anulación del acto declaratorio de la elección de los Representantes a la Cámara por el Departamento de Sucre, por infracción de los artículos 4º y 176 de la Constitución, al asignar tres (3) curules y no ocho (4) como corresponde según la norma constitucional últimamente citada.

Así mismo procedió a formular los siguientes cargos:

Primer Cargo:

En relación con la solicitud de inaplicación, por inconstitucionalidad, del artículo 1 de Decreto 4767 de 2005, la Sala observa:

El artículo 4º de la Constitución Política establece:

*“La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las normas constitucionales.
“...”*

Como lo ha destacado la jurisprudencia de esta Corporación y de la Corte Constitucional, del precepto transcrito se deduce como consecuencia lógica y natural el principio de la eficacia de la Constitución como norma directamente aplicable, que obliga a todos los órganos del poder público, y los habilita en consecuencia para dejar de aplicar normas que sean contrarias a los mandatos constitucionales.

Así se pronunció la Sala Plena Contencioso Administrativa de esta Corporación en Sentencia S-590 del 1º de abril de 1997:

“...Definir Constitución como "norma de normas" genera consecuencias de suma importancia. Vincula o afecta a los miembros de la comunidad y a la totalidad del sistema jurídico de

razonabilidad jerárquica ha de hacerse comparando, no solamente la ley con la constitución como sucedía antes de 1991, sino además normas jurídicas con ella, para decidir su aplicación preferente, si aquellas desconocen sus preceptos y principios fundamentales. La Constitución reafirmó la jerarquización del ordenamiento jurídico, del cual se desprende, como corolario lógico, el principio de que una norma superior señala el contenido, la competencia y el procedimiento para la creación de otras normas jurídicas. Son, en otros términos, los principios de validez y eficacia de la norma. Tal actividad puede multiplicarse en el desarrollo de las funciones inherentes a los órganos de la estructura estatal, hasta llegar a una sentencia, norma jurídica que cierra el sistema, como manifestación de la seguridad jurídica. De modo que, cuando una norma inferior riñe con la Constitución, ésta tendrá preferencia y, por consiguiente, la primera es inaplicable para el caso”.

La Corte Constitucional ha dicho en relación con la excepción de inconstitucionalidad, establecido en el artículo 4º de la Carta como un deber de las autoridades públicas:

"El artículo 4º de la Constitución consagra, con mayor amplitud que el derogado artículo 215 de la codificación anterior, la aplicación preferente de las reglas constitucionales sobre cualquier otra norma jurídica. Ello tiene lugar en casos concretos y con efectos únicamente referidos a éstos, cuando quiera que se establezca la incompatibilidad entre la norma de que se trata y la preceptiva constitucional. Aquí no está de por medio la definición por vía general acerca del ajuste de un precepto a la Constitución -lo cual es propio de la providencia que adopte el tribunal competente al decidir sobre el proceso iniciado como consecuencia de acción pública- sino la aplicación de una norma legal o de otro orden a un caso singular.

Para que la aplicación de la ley y demás disposiciones integrantes del ordenamiento jurídico no quede librada a la voluntad, el deseo o la conveniencia del funcionario a quien compete hacerlo, debe preservarse el principio que establece una presunción de constitucionalidad. Esta, desde luego, es desvirtuable por vía general mediante el ejercicio de las aludidas competencias de control constitucional y, en el caso concreto, merced a lo dispuesto en el artículo 4º de la Constitución, haciendo prevalecer los preceptos fundamentales mediante la inaplicación de las normas inferiores que con ellos resultan incompatibles.

Subraya la Corte el concepto de incompatibilidad como elemento esencial para que la inaplicación sea procedente, ya que, de no existir, el funcionario llamado a aplicar la ley no puede argumentar la inconstitucionalidad de la norma para evadir su cumplimiento.

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua define la incompatibilidad en términos generales como "repugnancia que tiene una cosa para unirse con otra, o de dos o más personas entre sí".

En el sentido jurídico que aquí busca relievase, son incompatibles dos normas que, dada su mutua contradicción, no pueden imperar ni aplicarse al mismo tiempo, razón por la cual una debe ceder ante la otra; en la materia que se estudia, tal concepto corresponde a una oposición tan grave entre la disposición de inferior jerarquía y el ordenamiento constitucional que aquella y éste no puedan regir en forma simultánea. Así las cosas, el antagonismo entre los dos extremos de la proposición ha de ser tan ostensible que salte a la vista del intérprete, haciendo superflua cualquier elaboración jurídica que busque establecer o demostrar que existe.

De lo cual se concluye que, en tales casos, si no hay una oposición flagrante con los mandatos de la Carta, habrá de estarse a lo que resuelva con efectos "erga omnes" el juez de constitucionalidad según las reglas expuestas.

*Fluye de lo anterior con toda claridad que una cosa es la **norma** -para cuyo anodamiento es imprescindible el ejercicio de la acción pública y el proceso correspondiente- y otra bien distinta su aplicación a un caso concreto, la cual puede dejar de producirse -apenas en ese asunto- si existe la aludida incompatibilidad entre el precepto de que se trata y los mandatos constitucionales (artículo 4º C.N.)" [6].*

En este caso en que el demandante solicita que se inaplique por inconstitucionalidad el artículo 1º del Decreto 4767 de 2005, en cuanto asignó al Departamento de Sucre tres (3) curules en la Cámara de Representantes para la legislatura 2006-2010, y en su lugar se aplique el artículo 176 de la Constitución Política, según el cual le corresponden cuatro (4) curules, la Sala considera procedente que se examine en primer término este punto, a partir de la confrontación de las normas cuya antinomia se arguye.

La norma constitucional invocada establece en lo pertinente:

“Artículo 176. (Modificado por el Acto Legislativo No. 2 de 2005): La Cámara de Representantes se elegirá en circunscripciones territoriales, circunscripciones especiales y una circunscripción internacional.

“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.

“...”

(Negrillas fuera de texto)

Por su parte el Decreto 4767 del 30 de diciembre de 2005 fijó en su artículo 1º el número de Representantes a la Cámara que se elegirían por cada Departamento y el Distrito Capital de Bogotá en las elecciones del 12 de marzo de 2006, en los términos del artículo 176 de la Constitución Política, asignándole al Departamento de Sucre tres (3) curules (folio 56).

El demandante propone la excepción de inconstitucionalidad referida, porque considera que la expresión “**...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**”, de la norma constitucional debe entenderse en el siguiente sentido:

- Un número básico de dos (2) curules por cada circunscripción territorial, por derecho propio.
- Un (1) representante adicional por cada doscientos cincuenta mil (250.000) habitantes.
- Un (1) representante adicional por la fracción mayor de ciento veinticinco mil (125.000) habitantes que tengan en exceso sobre los primeros doscientos cincuenta mil.

De allí deduce que la norma que asigna siete (3) curules para el Departamento de Sucre es inconstitucional, debe inaplicarse y en su lugar se debe establecer que a dicho Departamento le corresponden cuatro (4) curules en la Cámara de Representantes para la Legislatura 2006-2010.

Es decir que el demandante propone una interpretación de la norma constitucional distinta a la que inspiró el Decreto 4767 de 2005 del Gobierno Nacional en cuanto a la fórmula para la determinación del número de Representantes a la Cámara por las circunscripciones Departamentales, pues considera que su cálculo debe hacerse con base en la totalidad de la cifra poblacional, y que la aplicación de la fracción no aplica para el caso de los Departamentos que tienen 375.000 habitantes o menos.

La Sala considera que no existen razones que justifiquen la inaplicación del artículo 1º del Decreto 4767 de 2005 en lo pertinente al número de Representantes a la Cámara por el Departamento de Sucre, por cuanto la aplicación del artículo 176 de la Constitución Política dada por el Gobierno

Nacional a través de ese Decreto corresponde a una adecuada interpretación, que consulta el sentido y la finalidad de la norma, conforme con las reglas tradicionales de la hermenéutica y teniendo en cuenta que, como lo ha señalado la Corte Constitucional, por tratarse de una norma constitucional, debe optarse por la que resulte armónica con el sistema de derechos de la Carta, así como con su diseño axiológico¹⁶. Las razones son las siguientes:

El tenor literal de la expresión que motiva el disenso es el siguiente:

“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”. (Subrayado fuera de texto).

La frase transcrita tiene dos partes y no tres como lo afirma el demandante. Ellas son:

- Dos representantes por cada circunscripción territorial.
- 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.

La conjunción disyuntiva o que en el texto se subraya no puede interpretarse como la que separa en dos esta segunda parte de la frase; su utilización se explica por el uso del pronombre numeral uno y el adjetivo más que se refiere a los Representantes que corresponden, derivados de la población, a saber, uno por cada 250.000 habitantes o fracción superior a ciento veinticinco mil. Lo cual es congruente con la utilización del verbo que tengan, también subrayada.

Así se deduce de la norma cuyo texto es claro en señalar que además de los dos representantes asignados a cada una de las circunscripciones territoriales, éstas tienen derecho a uno mas por cada 250.000 habitantes o fracción superior a 125.000 que excedan de los primeros 250.000.

Por el contrario, el demandante desconoce que la segunda parte del párrafo comentado se aplica luego de deducir 250.000 de la cifra de población registrada

en el censo de 1985, y en su argumentación no se detiene a analizar el sentido de las expresiones uno mas y que tengan (en plural) que a criterio de la Sala significan que las curules adicionales tienen lugar tanto por cada 250.000 como por la fracción de 125.000, en ambos casos cuando exceden los primeros 250.000, y sin que sea necesario, para aplicar la fracción, que ésta surja como residuo, es decir, después de dividir el excedente de 250.000 por 250.000, o dicho de otra manera, después de que la circunscripción de que se trate haya obtenido una tercera curul.

La constitucionalidad del Decreto 4767 del 30 de diciembre de 2005 fue objeto de pronunciamiento de esta Sala en la sentencia del 14 de diciembre de 2006, por la cual se negaron las pretensiones de una demanda presentada en ejercicio de la acción pública de simple nulidad, por considerar que era violatorio del artículo 176 de la Constitución Política (Exp. No. 3975).

En sentencias del 23 de febrero de 2007, mediante las cuales la Sala decidió los procesos de nulidad electoral radicados con los números 3951, 3968, 3982, 3997, 4015, 4016, 4020 y 4021, de una parte, y los números 3972 y 4025, de otra, esta Sala hizo las siguientes precisiones acerca de los casos en que, conforme al artículo 176 constitucional, procede asignar curules adicionales a las circunscripciones electorales de Cámara atendiendo la fracción de 125.000 que exceda los primeros 250.000.

En dichas sentencias dijo la Sala lo siguiente:

“... es del caso anotar que en la oportunidad en la cual esta Sala se ocupó de estudiar las censuras que en su momento se dirigieron, de manera directa, contra el artículo 1° del Decreto 4767 de 2005, se señaló 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 da 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 sostuvo 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.

Pero ocurre que en esta oportunidad, reexaminando el asunto, advierte la Sala que si bien es válido el planteamiento sobre la finalidad que inspiró el reconocimiento de la representación por fracción de población, no resultan igualmente explicables los condicionamientos a los que, en su momento, se entendió sometida esa eventual representación, pues, ahora se encuentra que tales límites, en realidad, no reflejan el verdadero sentido y alcance de la disposición constitucional en el punto que se analiza.

En efecto, del tenor literal de la fórmula de representación poblacional (uno más por cada doscientos cincuenta mil habitantes o fracción mayor de ciento veinticinco mil) no surge una limitante en el sentido de que la segunda opción sólo puede operar luego del agotamiento eficaz de la primera y que, por tanto, no pueda operar desde el comienzo del cálculo, es decir, a falta de la base general de población (250.000 habitantes), descontados los primeros 250.000 habitantes del total de la población.

Además, esa limitante tampoco surge de la finalidad pretendida por la disposición, esto es, de la necesidad de otorgar representación a un número significativo de habitantes que, siendo apenas una porción de la base general de población, surge luego de advertirse la presencia, al menos en una única vez, de esa base general de población. Lo anterior, por cuanto no debe perderse de vista que, según se precisará enseguida, la representación poblacional es cuestión que se determina luego de descontar de la población total de la respectiva circunscripción territorial la base general de población (250.000 habitantes), como quiera que la representación poblacional, en una y otra opción, se obtiene a partir de determinado número de habitantes que las circunscripciones “tengan en exceso sobre los primeros doscientos cincuenta mil”. ...”

Si como lo asevera el demandante, la cifra de 250.000 solo se aplicara para permitir la adición de una curul para la Cámara de Representantes por fracción superior a 125.000 sobre los primeros 250.000, es decir, solo a favor de los Departamentos con población mayor a 375.000 habitantes, se incurriría en una interpretación discriminatoria en contra de los Departamentos con población inferior a 250.000 habitantes, en la medida en que éstos no tendrían derecho a una curul por la cifra de población superior a 125.000, como los demás Departamentos, lo cual tendría como consecuencia un desfavorecimiento de su representatividad, precisamente por su condición de Departamentos mas débiles económica y socialmente, como es el caso de los Departamentos de Casanare y Putumayo que el actor menciona, cuyas poblaciones son de 147.472 y 174.219, respectivamente.

Por el contrario, bajo la interpretación que el Gobierno le ha dado al artículo 176 de la Constitución Política, a través del Decreto 4676 de 2005, no se establecen discriminaciones y se otorga la misma representatividad básica de dos (2) curules a todas las circunscripciones territoriales, y a partir de allí se otorgan curules adicionales en proporción a su población que exceda de un mínimo preestablecido de doscientos cincuenta mil (250.000) habitantes; es ésta en consecuencia la interpretación correcta constitucional.

Por las razones expuestas no prospera el primer cargo, dirigido contra el artículo 1º del Decreto 4767 de 2005, en cuanto determinó que son tres (3) las curules en la Cámara de Representantes que corresponden al Departamento de Sucre para la Legislatura 2006-2010, encaminada a su inaplicación por vía de la excepción de inconstitucionalidad, con fundamento en el artículo 4º de la Carta.

La disposición acusada es constitucional porque interpreta en forma correcta el artículo 176 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo No. 02 de 2005, según el cual, para la legislatura 2006-2010, a cada circunscripción territorial le corresponden dos representantes a la Cámara y uno más por cada 250.000 habitantes o fracción superior a 125.000 que excedan de los primeros 250.000.

En ese orden de ideas, en el caso del Departamento de Sucre, en el que la población según el censo de 1985 era de 561.649 (folio 172), el cálculo es el siguiente:

- Dos (2) Representantes por derecho propio, aplicable a todas las circunscripciones territoriales.

- Una (1) curul resultante de dividir la cifra del censo poblacional del Departamento de Sucre realizado en 1985 en exceso de los primeros 250.000, o sea 311.649 entre 250.000.

Total siete (3) Representantes a la Cámara por el Departamento de Sucre.

Así lo estableció el artículo 1º del Decreto 4767 de 2005, y por lo tanto no hay lugar a la inaplicación de dicha disposición, como lo solicita el demandante, pues ella se ajusta al precepto del artículo 176 constitucional.

Segundo Cargo:

El segundo cargo está dirigido contra el Acta Parcial de Escrutinio de los votos para Cámara de Representantes por la Circunscripción Territorial de Sucre para el periodo 2006-2010, en cuanto por ella se declaró la elección de tres (3) Representantes y no de cuatro (4) como correspondía, por sustracción de los motivos legales que fundamentaron el acto electoral demandado.

Dicho cargo tampoco prospera porque se plantea como consecuencia de la excepción de inconstitucionalidad del artículo 1º del Decreto 4767 de 2005, que como ya se dijo es infundada.

Tercer Cargo:

Contra el acto declaratorio de la elección también se formula el cargo de infracción de la norma en que debía fundarse por error de derecho, con violación directa del principio de legalidad, de los artículos 4º y 176 de la Constitución Política, y del artículo 12 de la Ley 153 de 1887.

Habiéndose establecido la constitucionalidad del artículo 1º del Decreto 4767 de 2005 del Gobierno Nacional, en cuanto determinó que al Departamento de Sucre le corresponden tres (3) curules en la Cámara de Representantes para la Legislatura del 2006 al 2010, debe concluirse que no prospera este tercer cargo, fundado en la excepción de inconstitucionalidad de la citada disposición.

Cuarto Cargo:

Este cargo también está dirigido contra el acto declaratorio de la elección de los Representantes a la Cámara por la Circunscripción Departamental de Sucre (2006-2010), formulado a partir de la infracción de las normas en que debería fundarse, debido a error en derecho por violación directa del principio y derecho a ser elegido y de los artículos 3, 5, 40, 99 y 103 de la Constitución Política, por

cuanto el Gobierno Nacional y las autoridades electorales desconocieron el contenido del artículo 176 Superior.

Tampoco este cargo prospera porque tiene como fundamento la acusación de inconstitucionalidad del artículo 1º del Decreto 4676 de 2005, que es infundada, como quedó establecido al analizar el primer cargo de esta demanda.

Conclusiones:

En conclusión, está llamada a prosperar la demanda de nulidad del acto administrativo declaratorio de la elección de los Representantes a la Cámara por la Circunscripción Departamental de Sucre para la legislatura 2006 – 2010, en lo relacionado con la elección del señor Jairo Alfredo Fernández Quessep, contenida en el Acta Parcial de Escrutinio (formulario E-26 CR) del 21 de marzo de 2006 suscrita por la Comisión Escrutadora Departamental de Sucre, pues como se explicó queda desvirtuada la presunción de legalidad del acto de inscripción del referido Representante, por carecer del aval del Partido Acción Social, lo que conlleva a que el acto definitivo de su elección resulte viciado de nulidad.

Los cargos formulados en las demás demandas no tienen vocación de prosperidad, tal como se ha señalado en la parte motiva.

III. LA DECISIÓN

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala Contencioso Administrativa, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: RECHÁZASE por extemporánea la excepción de indebida acumulación de pretensiones formulada por el demandado.

SEGUNDO: DECLÁRASE la nulidad parcial del acto de elección de los Representantes a la Cámara por la Circunscripción Territorial del Departamento de Sucre para el periodo 2006 – 2010, en lo referente a la elección del señor Jairo Alfredo Fernández Quessep, contenida en el Acta Parcial de Escrutinio (formulario

E-26 CR) del 21 de marzo de 2006 suscrita por la Comisión Escrutadora Departamental de Sucre.

TERCERO: DENIÉGANSE las demás suplicas de las demandas acumuladas.

CUARTO: COMUNÍQUESE esta sentencia a la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes, al Consejo Nacional Electoral, al Registrador Nacional del Estado Civil y a los Delegados del Registrador Nacional del Estado Civil en el Departamento de Sucre.

Ejecutoriado el presente fallo archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE.

FILEMÓN JIMÉNEZ OCHOA

Presidente

SUSANA BUITRAGO VALENCIA
Con salvamento de voto

MARIA NOHEMÍ HERNÁNDEZ PINZÓN

MAURICIO TORRES CUERVO
Con salvamento de voto

HERNANDO YEPES ARCILA

Conjuez

Con aclaración de voto

VIRGILIO ALMANZA OCAMPO
Secretario