



Sentencia 02974 de 2006 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

NULIDAD ELECCION DE ALCALDE - Improcedencia. No se configuró inhabilidad con fundamento en intervención en la gestión de negocios / INHABILIDAD DE ALCALDE - Requisitos para que se configure por intervención en la celebración de contratos o gestión de negocios / INTERVENCION EN LA GESTION DE NEGOCIOS - No se configura frente a servidor que labora al servicio de sociedad de economía mixta / BANCO AGRARIO DE COLOMBIA - Naturaleza jurídica: empresa industrial y comercial del estado / INTERVENCION EN LA CELEBRACION DE CONTRATOS - Diferencia frente a la intervención en gestión de negocios. Presupuestos para que se configure inhabilidad

En el caso que nos ocupa las elecciones para Alcalde de Gámeza se celebraron el 26 de octubre de 2003, por lo que los comportamientos inhabilitantes debieron ocurrir entre el 26 de octubre de 2002 y el 26 de octubre de 2003. De allí que las pruebas incorporadas al proceso, para que sean relevantes, deban referirse a hechos ocurridos dentro de ese lapso. Los documentos examinados, acreditan que el demandado prestó sus servicios al Banco Agrario en la Oficina de Gámeza, como trabajador en misión vinculado a la empresa de servicios temporales Coltémpera Ltda., entre el 12 de agosto de 2002 y el 15 de marzo de 2003 y que las actividades propias del Banco Agrario son las que señalan sus estatutos; pero ni éstos, ni los certificados de existencia y representación legal y ni siquiera el contrato de trabajo que suscribió, señalan las funciones específicas de su cargo ni la actividad que desplegó frente al Municipio de Gámeza que pudiera constituir intervención en la gestión de negocios o en la celebración de contratos en interés propio o de terceros con dicho municipio. No cabe duda de que las funciones del demandado lo facultaban para intervenir en la gestión de negocios en interés del Banco beneficiario de su gestión como Director de Oficina, así como en la celebración de contratos, pues estaba facultado a efectuar dicha intervención. Los elementos de prueba permiten constatar que el Municipio de Gámeza manejaba cuentas corrientes y de ahorro en la Oficina del Banco Agrario que funcionaba en la localidad y que en la misma efectuaba consignaciones y pagos, pero no revelan intervención alguna del Gerente orientada a realizar negocios o contratos con el Municipio o con otras entidades públicas de cualquier nivel. No se probó en el proceso que el demandado interviniera para que el Municipio o cualquier entidad pública realizara negocio alguno con el Banco, de entre la amplia gama a que estaba autorizado conforme a los estatutos y el manual de funciones de la entidad, tales como la apertura de cuentas, constitución de depósitos a término, celebración de contratos de empréstito, y otros propios del giro ordinario de sus negocios. Ni siquiera que hubiera ofrecido sobregiros, operaciones rutinarias en el manejo de cuentas corrientes. Tampoco que hubiera intervenido en la celebración de contrato alguno entre el Banco y el Municipio, como afirmaron los demandantes, razón suficiente para denegar prosperidad al cargo examinado. No sobra advertir, sin embargo, que si el demandado en representación del Banco Agrario de Colombia hubiera efectuado tal intervención dentro del periodo inhabilitante, tampoco se hubiera configurado la inhabilidad señalada en el numeral 3º del artículo 37 de la Ley 617 de 2000, porque el Banco Agrario de Colombia es una sociedad de economía mixta sometida al régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado, como lo establecen sus estatutos y como tal, hace parte de la administración pública en el sector descentralizado de la rama ejecutiva en el nivel nacional. Conforme a la jurisprudencia de la Sección referida previamente, no incurre en la causal de inhabilidad examinada quien interviene para gestionar negocios o celebrar contratos en nombre o representación de la administración pública y a favor de ésta, pues en tal caso falta el interés particular que debe animar a quien interviene en tales actividades y constituye un elemento esencial de la causal de inhabilidad.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejero ponente: REINALDO CHAVARRO BURITICA

Bogotá, D. C., tres (3) de febrero de dos mil seis (2006)

Rad. No.: 15001-23-31-000-2003-02974-01(3867)

Actor: JOSE SAMUEL MEDINA ALFONSO Y OTRO

Demandado: ALCALDE DEL MUNICIPIO DE GAMEZA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de nueve (9) de junio de 2005, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, mediante la cual se declaró la nulidad del acto administrativo que declaró elegido al demandado como Alcalde de Gámeza, Departamento de Boyacá, para el periodo 2004 -2007.

1. ANTECEDENTES

1.1 La demanda del proceso 2003 - 2974.

Los demandantes, señores José Samuel Medina Alfonso y Edgar Custodio Quintana González, mediante apoderado, en ejercicio de la acción de nulidad electoral, solicitaron: 1) Que se declare la nulidad de la elección de William Ernesto Caro Cristancho como Alcalde del Municipio de Gámeza, Departamento de Boyacá, para el periodo 2004 - 2007, contenida en el acta parcial de escrutinio de votos para Alcalde, formulario E - 26 AG, suscrita el 28 de octubre de 2003 por los miembros de la Comisión Escrutadora Municipal de esa localidad; 2) Que se ordene cancelar la credencial que identifica al demandado como Alcalde de Gámeza para el periodo 2004 - 2007; 3) Que se ordene la práctica de un nuevo escrutinio; 4) Que conforme a sus resultados se declare elegido Alcalde a José Samuel Medina Alfonso, quien es el candidato que obtuvo la mayor votación después del demandado y se expida la respectiva credencial a su favor o a favor de quien resulte elegido; 5) Que de no ordenarse lo anterior, se ordene llevar a cabo nuevas elecciones y 6) Que se comuniquen las decisiones anteriores a las autoridades correspondientes.

Para fundamentar fácticamente la demanda manifestaron que en las elecciones celebradas el 26 de octubre de 2003 en el Municipio de Gámeza resultó elegido Alcalde de esa localidad el demandado, quien se desempeñó como Director del Banco Agrario de Colombia S.A., de esa localidad hasta siete meses y doce días antes de la elección, como se demuestra con el oficio de 23 de marzo de 2001, mediante el cual la Vicepresidencia Administrativa y de Desarrollo Humano de dicha entidad solicitó el reajuste salarial de aquél a Coltempora, empresa que lo había vinculado para trabajar en el Banco; que la misma Vicepresidencia, mediante escrito de 13 de agosto de 2002, comunicó a la Dra. Angela Patricia Ortiz de Ruiz, Gerente de la Regional Oriental del Banco Agrario ubicada en Tunja, que el Banco había decidido dejar de contratar los servicios del demandado, trabajador temporal de Conempleos Limitada a partir del 9 de agosto de 2002 y que, curiosamente, mediante oficio 29469 del mismo 13 de agosto de 2002 la misma Vicepresidencia comunicó a la Dra. Angela Patricia Ortiz que el Banco había decidido volver a contratar al demandado a partir del 12 de agosto de 2002, ya no con Conempleos sino con Coltempora Ltda., en el mismo cargo y con una asignación mensual de \$ 1.255.584; que el demandado estuvo vinculado a través de las empresas anteriores y además de Temporal Ltda., al Banco mencionado pero que era éste quien a su antojo y libre albedrío lo trasladaba de empresa y lo reintegraba como lo estimara conveniente y era quien fijaba y aumentaba sus salarios; que el demandado tenía la condición de empleado público como se desprende de la naturaleza del cargo y de las tareas que desempeñó, de las funciones que le asignó el manual de funciones de dicha entidad y de la confianza que la misma depositaba en él, y que si no era empleado público era al menos servidor público; que el Banco Agrario de Colombia es una entidad financiera que tiene el carácter de una sociedad anónima con régimen de empresa industrial y comercial del Estado, que atiende las necesidades financieras de los entes territoriales y administra subsidios de vivienda rural y familiar; que el 14 de marzo de 2003 el demandado renunció al cargo de Director del Banco Agrario en Gámeza y la Vicepresidencia Administrativa y de Desarrollo Humano de éste, mediante oficio 35035, se lo comunicó a Coltempora Ltda., indicándole además que el trabajador laboraría hasta el 14 de marzo de 2003; que en el cargo mencionado el demandado tenía potestad de mando, dirección y autonomía decisoria y ejercía autoridad civil y administrativa; que el Municipio de Gámeza tiene en el Banco Agrario cuentas corrientes y de ahorro y a través del mismo paga su nómina y realiza diversas operaciones, por lo que el demandado realizaba gestiones y contratos con dicho municipio; que los habitantes del mismo recurrían al demandante para obtener créditos, y que aunque no fuera éste quien finalmente los concedía, sí podía determinar a quien se les podían recibir los documentos para estudio de créditos y era quien aprobaba sobregiros y avalaba determinadas operaciones bancarias; que las funciones del demandado se equiparaban a las de representante legal de dicha entidad y que ésta, además, recaudaba y administraba tributos, tasas y contribuciones de los contribuyentes del municipio y prestaba un servicio que se cataloga como público; que aunque el Banco Agrario de Colombia es una sociedad de economía mixta está sometida al régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado y por ello sus servidores se rigen por normas de derecho público; que el demandado aprovechó las ventajas que le reportaba el ejercicio de su cargo y por ello resultó elegido como Alcalde de Gámeza, desconociendo el principio de imparcialidad e igualdad frente a los otros candidatos.

Invocaron como normas violadas los artículos 1º y siguientes, 40 y siguientes, 123 y siguientes de la Constitución; el Código Electoral; los artículos 135 y siguientes, 137 y siguientes y 223 y siguientes del C. C. A., la Ley 617 de 2000; artículo 75 y siguientes del C., de P. C., y normas concordantes.

Como concepto de la violación manifestaron que se violó el artículo 83 de la Constitución que establece la presunción de buena fe de los particulares cuando hagan gestiones ante las autoridades públicas, porque el demandado se inscribió como candidato a la Alcaldía pese a que estaba inhabilitado para ser elegido; que por haber incurrido en dicha inhabilitación se violó el artículo 227 del C. C. A., el inciso 2º del artículo 4º y el inciso segundo del artículo 95 ibídem, porque declarar la elección de una persona inhabilitada implica dejar de cumplir la Constitución y las leyes; el artículo 1º del Código Electoral en lo que respecta a la imparcialidad y capacidad electoral, porque el demandado tomó ventaja sobre sus competidores al desempeñar el cargo señalado en los hechos y fue elegido estando inhabilitado; el numeral 5º del artículo 223 del C. C. A., que establece la nulidad de las actas de escrutinio de los jurados de votación y de toda corporación electoral cuando se computen votos a favor de candidatos que no reúnen las calidades constitucionales o legales para ser elegidos; el inciso 3º del artículo 26 de la Ley 78 de 1986, porque el demandado no declaró al momento de su inscripción que estaba inhabilitado para ser elegido; los numerales 2 y 3 del artículo 37 de la Ley 617 de 2000, porque el demandado ejerció dentro de los doce meses anteriores a la fecha de su elección, autoridad civil y administrativa en el cargo de Gerente del Banco Agrario de Gámeza y porque en el desempeño del mismo intervino en la gestión de varios negocios ante las diferentes entidades públicas de nivel municipal y con el mismo municipio, e incluso, contrató con el municipio en su condición de Gerente del Banco en interés de terceras personas, como las compañías de servicios temporales para las cuales en apariencia trabajaba.

Con fundamento en los hechos y argumentos anteriores solicitaron la suspensión provisional del acto acusado (fs. 21 a 37 del cuaderno principal). Posteriormente, mediante escrito de adición de demanda, aportaron y solicitaron pruebas (fs. 71 y 72 ibídem).

1.1.1 Contestación de la demanda.

El demandado, mediante apoderado, contestó la demanda dentro de la oportunidad legal, se opuso a las pretensiones de la misma, admitió haber sido elegido Alcalde de Gámeza en la fecha que señaló el demandante y negó haber incurrido en la inhabilitación que señala la demanda.

Afirmó que no fue empleado del Banco Agrario de Colombia y que no ejerció ninguna de las funciones que, de acuerdo con la Ley 136 de 1994, implican el ejercicio de autoridad civil o administrativa; agregó que fue un trabajador particular de la empresa Coltempora Ltda y de Conempleos, las cuales tenían relaciones contractuales con el Banco Agrario; que no tenía capacidad decisoria, pues los créditos que se solicitaban al Banco eran aprobados por instancias superiores de la Regional y que en ningún momento se aprovechó de sus funciones; que no desarrolló gestión de negocios ni celebró contratos con entidades públicas dentro del año anterior a su elección, ni a título personal ni en nombre del Banco, pues los estatutos del mismo no le otorgan su representación legal; que en caso de que hubiera tenido una vinculación laboral con el Banco, hubiera sido la de trabajador oficial y no de empleado público, pues el Banco es una empresa industrial y comercial del Estado y sus trabajadores se rigen por normas de derecho privado que no están sometidos a la inhabilitación que señala la demanda; consideró que deben probarse los hechos relacionados con su vinculación y desvinculación del cargo de Director del Banco Agrario, las funciones que tenía atribuidas y las que efectivamente desempeñó, así como con las actividades que el Banco desarrollaba respecto del municipio (fs. 50 a 59 del cuaderno principal).

1.1.2. Actuación procesal.

El Tribunal admitió la demanda y denegó la solicitud de suspensión provisional del acto acusado mediante auto de 16 de diciembre de 2003 (fs. 40 a 45 del cuaderno principal), notificado por estado (f. 45 ibídem), personalmente al Agente del Ministerio Público (f. 45 ibídem) y al demandado (f. 48 ibídem), y mediante edicto fijado en Secretaría durante cinco días (fs. 46, 47 y 48 ibídem); fijó en lista el proceso durante el término legal (fs. 49 y 73 ibídem); admitió la adición de la demanda mediante auto de 4 de marzo de 2004 (f. 74 ibídem), notificado por estado y personalmente al Agente del Ministerio Público (f. 74), y mediante edicto fijado en Secretaría por el término legal (f. 79). Fijó en lista el proceso (fs. 83 y 84), lo abrió a pruebas mediante auto de 20 de febrero de 2004 (fs. 85 a 87 ibídem) y mediante auto de 30 de junio de 2004 decidió el recurso de súplica interpuesto contra el anterior (fs. 92 y 93 ibídem).

1.2. La demanda del proceso 2003 - 3017

Los demandantes, señores Jorge Eliécer Vega Ruíz y Luis Antonio Medina Alfonso, en ejercicio de la acción de nulidad electoral, formularon las mismas pretensiones que los demandantes en el proceso 2003 - 2974 descritas antes, y agregaron la de que se ordene a la Organización Electoral que excluya del censo electoral las cédulas de las personas que no residen en Gámeza.

Para fundamentar fácticamente la demanda manifestaron que en las elecciones celebradas el 26 de octubre de 2003 en el Municipio de Gámeza el demandado resultó elegido Alcalde de esa localidad; que hasta las 11 a. m., las votaciones transcurrieron normalmente con la participación de los ciudadanos de Gámeza, pero que aproximadamente a esa hora comenzaron a llegar personas que no eran habitantes del municipio y que procedían de Sogamoso, Mengua, Tópaga, Florestas, Corrales, Duitama y Bogotá, entre otros lugares, quienes pese a que estaba prohibido el transporte entre municipios, llegaron en autos particulares con placas de Bogotá, Chía, Zipaquirá, Duitama y Sogamoso; que otras personas llegaban en grupos de 20, 30 o 40 en buses de servicio público pertenecientes a la Cooperativa de Transportadores Flota Norte Ltda., - "Coflonorte"- y en busetas de la Empresa de Transporte Público "Cootracero"; que el censo de Gámeza para las elecciones de marzo de 2002 registró 3.402 cédulas de ciudadanos aptos para votar y el de las elecciones del 26 de octubre de 2003 registró 3.684, y que el número de cédulas inscritas para votar en esta última elección fue de 433; que el Municipio de Gámeza, considerado zona roja, es muy pequeño y ha sido golpeado últimamente por la violencia por lo que la gente emigra hacia las ciudades y no tiene gran actividad agrícola, comercial o minera que explique el aumento de 282 cédulas en el censo electoral, o la inscripción de 433 cédulas para votar en las elecciones que cuestiona, lo cual se debió, afirman, al trasteo de votos que afectó la pureza del sufragio y de los registros electorales.

Agregaron que los votos depositados contra disposiciones legales no son válidos y que los censos afectados por el trasteo son apócrifos, pues falsean la verdad electoral; que fue tan notorio el trasteo de votos señalado que el Procurador Provincial de Sogamoso solicitó al Consejo Nacional Electoral que cancelara las inscripciones de cédulas de personas no residentes en el municipio y éste solicitó anular la inscripción de las cédulas de 29 personas; que el Consejo Nacional Electoral no tuvo el tiempo ni la disponibilidad para atender la solicitud del Procurador Provincial de Sogamoso y mediante Resolución No. 5770 de 23 de octubre de 2003 se abstuvo de atenderla porque, adujo, no había podido practicar ninguna prueba que permitiera verificar la residencia de los ciudadanos y en tres días no era posible que éstos ejercieran el derecho de defensa.

Los demandantes relacionaron los nombres, apellidos, números de cédula y direcciones de 411 ciudadanos que manifestaron, sin ser cierto, que son residentes en Gámeza donde votaron, y sostuvieron que quien contribuyó con el trasteo de votos fue el demandado.

Invocaron como normas violadas los artículos 1º y siguientes, 40 y siguientes, 83 y siguientes, 103 y siguientes, 258 y siguientes de la Constitución, Código Electoral, Ley 136 de 1994, artículos 135 y siguientes y 137 y siguientes de la Ley 163 de 1994, artículo 223 y siguientes del C. C. A., artículo 75 y siguientes del C., de P. C., y normas concordantes.

Como concepto de la violación manifestaron que se violó el artículo 83 de la Constitución que establece la presunción de buena fe de los particulares cuando hagan gestiones ante las autoridades públicas, porque se permitió que se inscribieran para sufragar en el Municipio de Gámeza ciudadanos que no eran residentes del mismo, a quienes no les interesan sus problemas; el inciso 2º del artículo 4º y el inciso segundo del artículo 95 ibídem, porque permitir el trasteo de votos en una elección popular implica dejar de cumplir la Constitución y las leyes; el artículo 316 constitucional que prescribe que solo podrán participar en las elecciones de carácter local los residentes de los respectivos municipios; el artículo 23 de la Ley 96 de 1985 que reformó el artículo 77 de la Ley 28 de 1979 en cuanto prohíbe el tránsito de ciudadanos entre municipios y de la cabecera municipal a los corregimientos e inspecciones de policía y sectores rurales y viceversa donde funcionen mesas de votación, lo mismo que el tránsito entre dichos corregimientos, inspecciones y sectores rurales. Que se violó igualmente la definición de municipio establecida en el artículo 1º de la Ley 136 de 1994, porque con trasteo electoral no puede concebirse bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes de un municipio; el artículo 5 de la misma ley que establece los principios rectores de la administración municipal, así como el artículo 4 de la Ley 163 de 1994 que define el concepto de residencia electoral.

Agregaron que como el censo electoral de Gámeza es falso se violó el numeral 2º del artículo 223 del C. C. A., que establece la nulidad de las actas de escrutinio de los jurados de votación y de toda corporación electoral cuando sean falsos o apócrifos los registros o los elementos que hayan servido para su formación.

Con fundamento en los hechos y argumentos anteriores solicitaron la suspensión provisional del acto acusado (fs. 16 a 28 del cuaderno No. 2), y posteriormente, mediante escrito de adición de demanda, aportaron y solicitaron pruebas (fs. 71 y 72 ibídem).

1.2.1. Contestación de la demanda.

El demandado, mediante apoderado, contestó la demanda dentro de la oportunidad legal, se opuso a las pretensiones de la misma y admitió haber sido elegido Alcalde de Gámeza en la fecha que señaló el demandante.

Afirmó que el transporte de ciudadanos no está prohibido legalmente como afirmó el demandante y que no es extraño que las placas de los vehículos que circulaban en Gámeza el día de las elecciones fueran de otras localidades, porque en el municipio no existe Oficina de Tránsito donde aquellos puedan matricularse; que nada hay de irregular en que los ciudadanos se trasladaran en buses y busetas a votar y que algunos de esos vehículos, vinculados a empresas de transporte público de pasajeros, son de propiedad de vecinos de Gámeza; admitió que el número de personas habilitadas para votar conforme al censo y el número de quienes se inscribieron para votar en las elecciones del 26 de octubre de 2003 son las que señaló el demandante; que la violencia en el Municipio de Gámeza ha menguado y que este disfruta de prosperidad y despliega una gran actividad agrícola, ganadera, minera, educativa y comunitaria; que no es cierto que en el municipio se hayan producido los procesos de migración, ni de trasteo de votos que señaló el demandante.

Que el Consejo Nacional Electoral no canceló la inscripción de cédulas como afirmó el demandante ni se abstuvo de adelantar el procedimiento solicitado por el Procurador Provincial, que las personas que el demandante señaló expresamente en la demanda como no residentes en Gámeza sí lo son, y que resulta contradictorio formular el cargo de trasteo de votos y solicitar que se haga una nueva declaración de Alcalde de Gámeza para el periodo 2004 - 2007 a su favor.

Que las siguientes normas no se violaron: el artículo 83 constitucional, porque la presunción de buena fe de los ciudadanos implica que deben tenerse como residentes de un municipio quienes así lo declaren bajo la gravedad de juramento al inscribirse para votar en elecciones de autoridades locales; los artículos 4º inciso 2º, 95 inciso 2º y 316 constitucionales, porque quienes se inscribieron para votar en las elecciones cuestionadas sí eran residentes de Gámeza; el artículo 23 de la Ley 96 de 1985 que modificó el artículo 77 de la Ley 28 de 1979, relacionado con la prohibición del tránsito durante las elecciones, porque fue derogado por el artículo 24 superior que establece como principio la libre circulación de los ciudadanos en el territorio nacional; el artículo 120 del Código Electoral, porque esa norma fue derogada por el artículo 14 de la Ley 6 de 1990; los artículos 1 y 5 de la Ley 136 de 1994, porque no guardan relación con la esencia del debate; el artículo 4 de la Ley 136 de 1994, porque la misma debe entenderse en armonía con el artículo 183 de la Ley 136 de 1994 que define el concepto de residencia y porque el Consejo Nacional Electoral efectuó las investigaciones administrativas de su competencia; el artículo 223-2 del C. C. A., que establece la falsedad de los registros como motivo de nulidad de las actas de escrutinio, porque debe presumirse la buena fe de quienes se inscribieron para sufragar en Gámeza en las elecciones de 26 de octubre de 2003 y porque el número de éstos es inferior a la diferencia de votos entre el elegido y su más inmediato competidor, de modo que si se excluyen del escrutinio no modificarían el resultado electoral.

Propuso como excepción la falta de agotamiento de la vía gubernativa y la sustentó afirmando que el numeral 5 del artículo 192 del Código Electoral otorga competencia al Consejo Nacional Electoral y a sus delegados para decidir la reclamación que el demandante debió presentar por el supuesto trasteo de electores, y que como no lo hizo, falta un presupuesto de la acción.

1.2.2 Actuación procesal.

El Tribunal admitió la demanda y denegó la solicitud de suspensión provisional del acto acusado mediante auto de 16 de diciembre de 2003 (fs. 31 a 34 del cuaderno No. 2), notificado por estado (f. 34 ibídem), personalmente al Agente del Ministerio Público (f. 34 ibídem) y al demandado (f. 41 ibídem), y mediante edicto fijado en secretaría durante cinco días (fs. 35 ibídem); fijó en lista el proceso durante el término legal (f. 43 ibídem), lo abrió a pruebas mediante auto de 3 de febrero de 2004 (fs. 57 a 59 ibídem) y mediante auto de 19 de abril de 2004 negó la práctica de pruebas solicitadas extemporáneamente (f. 108 ibídem); mediante auto de 17 de junio dispuso no practicar por innecesaria la inspección judicial decretada previamente (fs. 141 y 142) y mediante auto de 22 de julio de 2004 confirmó la decisión anterior (fs. 148 a 150 ibídem). Mediante auto de 2 de agosto de 2004 el Tribunal ordenó correr traslado a las partes para que alegaran de conclusión y entregar el expediente al Agente del Ministerio Público para que emitiera concepto de fondo (f. 153 ibídem).

1.3 Acumulación de los procesos.

Previo informe secretarial que indicaba la existencia de los procesos reseñados con los números 2003-2974- y 2003-3017, en los que se pretende la declaración de nulidad de la elección del demandado como Alcalde de Gñameza (sic) para el periodo 2004 - 2007 (f. 243 del cuaderno principal), el Tribunal dispuso acumularlos y fijar aviso convocando a audiencia de sorteo de Magistrado Ponente (fs 246 y 247 ibídem),

que se efectuó el 28 de octubre de 2004 (f. 255 ibídem).

El ponente dispuso correr traslado a las partes para que alegaran de conclusión mediante auto de 14 de diciembre de 2004 (f. 258 ibídem) y negó, mediante auto de 9 de marzo de 2005, el recurso que el apoderado del demandante interpuso contra el auto anterior (fs. 273 y 274 ibídem).

1.4 Alegatos

Los demandantes en el proceso 2003-2974, mediante apoderado, reiteraron en sus alegatos de conclusión los hechos y razones que expusieron en la demanda que dio origen al proceso relacionados con las causales de inhabilidad establecidas en el artículo 37 de la Ley 617 de 2000 y describieron detalladamente las pruebas aportadas al proceso, mediante las cuales se acreditaron, a su juicio, los hechos en que se fundan dichas causales (fs. 261 a 270 del cuaderno No. 1).

Mediante escrito que obra a folios 276 y 277 ibídem ampliaron su alegato, manifestando que se ratifican de lo expresado en el escrito anterior y de los alegatos que presentaron dentro del proceso 2003-3017. Este último documento obra a folios 160 a 166 del cuaderno No. 2, y en el mismo se relacionan detalladamente los elementos de prueba que, a su juicio, acreditan los hechos de la demanda formulada dentro del proceso 2003 - 3017. Reprodujo igualmente los argumentos expuestos en la demanda para demostrar la existencia de las inhabilidades de que tratan los cargos mediante escrito que obra a folios 284 a 287 del cuaderno principal.

El demandado, mediante apoderado, reiteró en sus alegatos los hechos y razones que expuso en la contestación de la demanda formulada dentro del proceso 2003 - 3017 (fs. 278 a 283 ibídem).

1.5 Concepto del Ministerio Público.

El Agente del Ministerio Público emitió concepto de fondo dentro de la oportunidad legal (fs. 288 a 302 del cuaderno principal) en el cual examinó el material probatorio y solicitó que no se accediera a las pretensiones de la demanda 2003-2974, porque consideró que el cargo de Director de la Oficina del Banco Agrario de Gámeza, desempeñado por el demandado hasta el 14 de marzo de 2003, no se adecua a la definición de empleado público establecida en artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, y porque los trabajadores oficiales no cumplen funciones administrativas ni están vinculados funcional ni laboralmente por la ley o al reglamento, puesto que laboran en actividades que, no obstante ser realizadas por el Estado, son propias de los particulares como lo ha sostenido la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado.

Que conforme a la Ley 71 de 1990 y a la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, las empresas de servicios temporales - EST- son verdaderos empleadores; que los trabajadores vinculados a las mismas son de dos clases: trabajadores de planta y en misión, y que los primeros son aquellos que la EST envía a las dependencias de sus usuarios a cumplir las tareas o servicios contratados por éstos, a quienes se aplica el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas del régimen laboral. Y que como lo señala la sentencia 9435 de 24 de abril de 2007, proferida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al usuario le corresponde ejercer la potestad de subordinación frente a los trabajadores en misión, no por derecho propio, sino por delegación en representación de la EST, pues el personal enviado depende exclusivamente de ella. La usuaria, agregó, hace las veces de representante convencional del patrono EST con el alcance previsto por el artículo 32 del C. S. T., esto es, que lo obliga frente a los trabajadores, al paso que ante éstos los representantes, usuarios en éste caso, no se obligan a título personal sino que su responsabilidad se contrae solo frente al representado, en caso de incumplir el convenio que autoriza la representación.

Concluyó que el demandado era un trabajador al servicio de empresas de servicios temporales, que desempeñó labores en misión en el Banco Agrario de Colombia con el que no tuvo vínculo laboral alguno, pues su actividad se regía por los contratos que celebró con aquellas y por la Ley 50 de 1990, la Resolución 1289 de 26 de junio de 1997 y el Decreto Reglamentario 94 de 1998 que regulan este tipo de contratos.

Luego de transcribir las normas de la Ley 136 de 1994 que definen la autoridad civil y la dirección administrativa y jurisprudencia sobre la materia, afirmó que dichas formas de autoridad solo pueden ser ejercidas por empleados públicos y el demandado no era empleado público sino

un trabajador en misión vinculado a empresas temporales de servicio.

Respecto del cargo formulado en el proceso 2003-3017, manifestó que se ratificaba en el concepto que obra a folios 167 a 178 del cuaderno No. 2., que había presentado antes de que el Tribunal decretara la acumulación de dicho proceso con el No. 2003-2974.

En dicho concepto, el Agente del Ministerio Público relacionó las pruebas incorporadas al expediente y transcribió el texto de los artículos 316 constitucional, 183 de la Ley 136 de 1994 y 4º de la Ley 163 de 1994, relacionados con el concepto de residencia electoral, así como jurisprudencia de la Corte Constitucional y de esta Sección que definen el mismo. Agregó que, conforme a la jurisprudencia de la Sección, para que prospere el cargo de trasteo de votos se requiere demostrar: a) que los inscritos no residen en el municipio en que se inscribieron, lo cual exige desvirtuar la presunción *juris tantum* establecida en el artículo 4º de la Ley 163 de 1994; b) que quienes se inscribieron irregularmente votaron en las elecciones y c) que los votos así depositados tengan incidencia en el resultado final, y que no se demostró en el proceso ninguno de los supuestos anteriores.

1.6 La sentencia apelada.

Es la de nueve (9) de junio de dos mil cinco (2005), dictada por el Tribunal Administrativo de Boyacá, mediante la cual se declaró la nulidad del acto acusado (fs. 307 a 328 del cuaderno principal).

El A-quo negó prosperidad a la excepción de falta de agotamiento de la reclamación administrativa planteada por el demandado dentro del proceso No. 2003-3017, en consideración a que ninguna norma del C. C. A., establece en forma obligatoria u opcional el agotamiento previo de alguna reclamación o trámite administrativo como presupuesto procesal para la admisión de la demanda, máxime si se trata de una acción pública que puede ser ejercida por cualquier ciudadano.

Al examinar el cargo de violación del numeral 2º del artículo 223 del C. C. A., por trashumancia electoral expresó que, conforme a la jurisprudencia de la Sección, para que se declare la nulidad de una elección por trasteo de votos se requiere que se cumplan tres presupuestos: 1) la demostración de que no residen en el municipio quienes se inscribieron para votar en las elecciones respectivas, lo cual implica desvirtuar la presunción señalada en el artículo 4º de la Ley 136 de 1994, 2) la demostración de que los inscritos votaron en las respectivas elecciones, y 3) la prueba de que los votos irregulares inciden en el resultado de la elección.

Negó prosperidad al cargo anterior porque el demandante no probó que no residen en Gámeza las 411 personas que figuran en el listado de ciudadanos que aportó al proceso y que, según afirmó, se inscribieron para votar en dicho municipio sin ser residentes en el mismo. Estimó que, si bien el formulario E-11 que se incorporó al proceso da cuenta de que los ciudadanos anteriores votaron y señala su número de cédula, no aporta dato alguno respecto de sus residencias, ni desvirtúa la presunción de residencia electoral establecida en la ley; advirtió además, que del texto de la Resolución No. 5770 se desprende que el Consejo Nacional Electoral no declaró la nulidad de la inscripción de las cédulas de 29 ciudadanos, como afirmó el demandante.

Consideró que el demandado no incurrió en la inhabilidad prevista en el numeral 2 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, conforme al cual no podrá ser elegido alcalde quien dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la elección haya ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo municipio. Para sustentar lo anterior, transcribió los artículos 189 y 190 de la Ley 136 de 1994 que definen los conceptos de autoridad civil y administrativa, así como jurisprudencia de la Sección sobre el tema y el artículo 71 de la Ley 50 de 1990 que define la actividad de las empresas de servicios temporales, describió las pruebas que obran en el proceso y concluyó que, aunque en el proceso se probó que el demandado estuvo vinculado al Banco Agrario de Gámeza dentro del año anterior a su elección como Alcalde de dicho municipio, sus servicios los prestó como trabajador en misión vinculado a las empresas de servicios temporales Coltempora y Conempleos Ltda., y conforme a la Ley 50 de 1990 era un trabajador particular sometido a un régimen de derecho privado, y no un empleado público, condición necesaria para el ejercicio de autoridad civil y administrativa.

Afirmó que, por el contrario, el demandado incurrió en la inhabilidad prevista en el numeral 3º del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, para quienes dentro del año anterior a la elección hubieran “intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros,

siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio”.

Que en los contratos de tipo bancario la relación jurídica entre la entidad bancaria y la persona que solicita el servicio se produce gracias a la intermediación del personal de la institución crediticia, sean estos empleados públicos o particulares; que el demandado fue un empleado que prestó servicios a una Agencia del Banco Agrario como trabajador en misión vinculado a empresas de servicios temporales, entre agosto de 2000 y agosto de 2001 y entre 12 de agosto de 2002 hasta el 13 de marzo de 2003 y tuvo como función promocionar los productos del Banco y gestionar a nombre de éste, y aunque no suscribiera contratos ni asumiera obligaciones derivadas de los mismos, estos se concretaban gracias a su labor de intermediario, de la que dependían los resultados del Banco, y la remuneración de aquél. Y que constituye intervención en la celebración de contratos tanto la participación personal y activa en los actos conducentes a su celebración como a su posterior ejecución “que a su vez permitan develar un claro interés sobre el particular”.

No accedió a ordenar la práctica de un nuevo escrutinio ni a declarar elegido a quien le siguió en votos al demandado, porque consideró que la acción de nulidad electoral es una acción pública que no persigue el restablecimiento del derecho y ello ocurriría si se declarara elegido al demandante.

1.7 La apelación.

El demandado, mediante apoderado, apeló la sentencia de primera instancia y sustentó el recurso criticando al Tribunal porque no tuvo en cuenta que los contratos aportados al proceso demuestran que no tenía un vínculo laboral directo con el Banco Agrario sino con agencias de empleos temporales que contrataron con aquél. Agregó que como no fue empleado público y esta es una condición para ejercer autoridad civil y administrativa conforme a la Ley 136 de 1994, no se configura la inhabilidad prevista por el numeral 2º del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, y que tampoco ordenó gastos ni celebró contratos en nombre del Banco Agrario, pues no representaba al mismo ni tenía facultades para obligarlo.

Afirmó que la causal de inhabilidad establecida en el numeral 3º de la norma anterior, relacionada con la gestión de negocios ante entidades públicas de nivel municipal o en la celebración de contratos con entidades de cualquier nivel en interés propio o de terceros, que deban ejecutarse o cumplirse en el municipio en que se declare la elección, unifica los conceptos de gestión de negocios y de contratos, lo cual obedece a que ambos implican negociaciones patrimoniales; que no incurrió en la causal de inhabilidad señalada, porque no estaba facultado para representar legalmente al Banco ni para celebrar contratos que obligaran al mismo; que la gestión de negocios y de contratos estaba radicada en funcionarios del Banco de jerarquía superior, como se demuestra con un contrato de adecuación de oficinas que celebró el Gerente Regional aportado al proceso. Concluyó que si no tenía facultades para contratar, tampoco las tenía para gestionar negocios (fs. 335 a 338).

Agregó que la Jurisdicción Contencioso Administrativa tiene un carácter rogado conforme al cual la sentencia debe estar acorde con las pruebas aportadas al proceso, que en el proceso se demostró que el demandado tuvo vinculación laboral con una empresa de servicios temporales y no directamente con el Banco Agrario, pero no intervino en contrato alguno celebrado entre el Banco y el Municipio de Gámeza; que está demostrado que la facultad de contratar en nombre del Banco Agrario la tenía el Gerente Regional y el Subdirector Administrativo Regional; que la intervención en la gestión de negocios o celebración de contratos por parte del demandado no se puede deducir razonablemente del manual de funciones ni de los extractos bancarios aportados al proceso, ni del hecho de que la oficina de Gámeza fuera una Agencia; que la jurisprudencia de la Sección ha establecido que el acto que inhabilita es contratar y no ejecutar el contrato, y que en el evento de que el demandado hubiera ejercido su cargo en condición de servidor público, habría obrado en nombre de la administración pública para la prestación de un servicio de interés general y en cumplimiento de un deber legal, circunstancia que la jurisprudencia del Consejo de Estado considera exceptuada de la causal de inhabilidad examinada (fs. 351 a 356).

1.8 Concepto del Ministerio Público.

El Procurador Séptimo Delegado ante el Consejo de Estado solicitó en su vista de fondo que se revoque la sentencia apelada.

Consideró que no debía prosperar la excepción de falta de agotamiento de la reclamación administrativa propuesta por el demandado, porque dicho agotamiento no tiene cabida en el proceso electoral, caracterizado por tener reglas propias y por la celeridad y brevedad de sus términos, y que el requisito de procedibilidad señalado por el demandado está establecido en el artículo 135 del C. C. A., para los eventos en que se

demande la nulidad de un acto particular que ponga término a un proceso administrativo y se restablezca el derecho del actor.

Consideró ajustada a la ley y a la jurisprudencia la decisión del Tribunal de denegar prosperidad al cargo relacionado con la trashumancia electoral, porque no se probaron los presupuestos necesarios para que se configure la violación del artículo 316 constitucional, pues los formularios E-11 aportados al proceso no permiten establecer la residencia de quienes se inscribieron para sufragar en las elecciones cuestionadas, y porque no se aportó al proceso ninguna prueba que estableciera que los mismos no residían en el municipio de Gámeza.

También estimó acertada la decisión del Tribunal de denegar prosperidad al cargo de violación del numeral 2º del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, porque consideró que el demandado no ejerció como empleado público autoridad civil y administrativa en el Municipio de Gámeza dentro de los 12 meses anteriores a la fecha de la elección. A su juicio, la condición de empleado público es necesaria para que se configure dicha inhabilidad y el demandado tenía la de trabajador particular sometido a un régimen de derecho privado. Ello, por cuanto sus servicios los prestó al Banco Agrario en virtud de contratos de trabajo por misión que celebró con empresas temporales de servicios, reguladas por la Ley 50 de 1990, conforme a la cual tales trabajadores no tienen vínculo laboral alguno con la entidad en la que prestan sus servicios sino con las empresas de servicios temporales.

Consideró, por el contrario, que no acertó el Tribunal al considerar probada la causal de inhabilidad establecida en el numeral 3º del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificada por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, que constituye causal de nulidad de la elección la gestión de negocios ante entidades públicas de nivel municipal o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio. Ello, porque dicha inhabilidad debe considerarse solo con relación a la gestión de negocios pues los medios de prueba allegados al proceso demuestran que el Director de la Oficina del Banco Agrario en Gámeza no tenía facultades para celebrar ningún contrato.

Agregó que la jurisprudencia de la Sala Plena de esta Corporación establece que la gestión de qué trata la causal examinada es una conducta dinámica, positiva y concreta del autor que debe estar probada y no el resultado de inferencias subjetivas o suposiciones perspicaces, porque la misma comporta un elemento temporal que debe ser establecido para efectos de determinar si ocurrió dentro del término previsto en la ley, y que lo que debe ocurrir dentro del término inhabilitante es la contratación o gestión de negocios y no el desarrollo de los negocios gestionados o la ejecución de los contratos celebrados. Que en el proceso no se estableció cual fue la fecha de la intervención del demandado en la gestión de negocios o en celebración de contratos y que el A - quo, de manera indebida, la dedujo de las funciones del cargo de Director de Oficina del Banco Agrario; que no es posible establecer la fecha de celebración del contrato de cuenta corriente ni la gestión que pudo adelantar el demandado para que el mismo se celebrara, del hecho de que el municipio sea cuentacorrentista, y que el hecho de que el municipio pagara nóminas y girara cheques como medios de pago demuestra solamente que aquél era cuentacorrentista. Por lo anterior, consideró que el cargo bajo estudio no debe prosperar.

2. CONSIDERACIONES

En la demanda del proceso 2003 - 2974 los demandantes solicitaron: 1) Que se declare la nulidad del acto administrativo que declaró elegido a William Ernesto Caro Cristancho como Alcalde del Municipio de Gámeza para el periodo 2004-2007, contenido en el acta parcial de escrutinio de votos para Alcalde, formulario E - 26 AG, suscrito el 28 de octubre de 2003 por los miembros de la Comisión Escrutadora Municipal de esa localidad; 2) Que se ordene cancelar la credencial que identifica al demandado como Alcalde de Gámeza para el periodo señalado; 3) Que se ordene la práctica de un nuevo escrutinio, se declare elegido Alcalde conforme a sus resultados y se expida la respectiva credencial a quien resulte elegido; 5) Que de no ordenarse lo anterior, se ordene llevar a cabo nuevas elecciones y 6) Que se comuniquen las decisiones anteriores a las autoridades correspondientes.

En el proceso 2003 - 3017, acumulado al anterior, los demandantes formularon en la demanda las mismas pretensiones anteriores y agregaron la de que se ordene a la Organización Electoral la exclusión del censo electoral de las cédulas de las personas no residentes en Gámeza.

Conforme a los cargos formulados, el acto acusado está viciado de nulidad porque durante las elecciones cuestionadas votaron en el Municipio de Gámeza 411 ciudadanos que habían inscrito sus cédulas en el censo electoral sin ser residentes en el mismo, circunstancia que afecta de falsedad las actas de escrutinio y las vicia de nulidad conforme al numeral 2º del artículo 223 del C. C. A., y constituye además una violación de los artículos 1º, 40, 83, 103, 258 y 316 constitucionales, 135 y siguientes de la Ley 136 de 1994, 135 y 137 de la Ley 163 de 1994 y normas

concordantes.

Afirmaron también los demandantes que el demandado incurrió en la inhabilidad prevista en el numeral 2º del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, porque ejerció en Gámeza como Director del Banco Agrario de ese Municipio, autoridad civil y administrativa dentro de los 12 meses anteriores a su elección como Alcalde del mismo. Y en ejercicio del mismo cargo incurrió en la causal de inhabilidad prevista en el numeral 3º del artículo anterior, en cuanto establece que no podrán ser elegidos alcaldes quienes dentro de los 12 meses anteriores a su elección intervengan en la gestión de negocios ante entidades públicas de nivel municipal o en la celebración de contratos con entidades de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que dichos contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio.

El Tribunal negó prosperidad al cargo de trasteo de electores, porque consideró que el demandante no probó que quienes se inscribieron en el censo electoral para votar en las elecciones del 26 de octubre de 2003 en Gámeza no residieran en el mismo, y al cargo conforme al cual el demandante incurrió en la causal de inhabilidad prevista en el numeral 2º del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, porque consideró probado que aquél no tenía la condición de empleado público, necesaria para que se configurara.

Dio prosperidad al cargo de violación del numeral 3º del artículo anterior, porque consideró probado que el demandado, dentro del año anterior a la elección cuestionada y en ejercicio del cargo de Director de la Agencia del Banco Agrario en Gámeza, intervino en la gestión de negocios con dicho municipio, puesto que desarrolló los programas de promoción y mercadeo de los productos y servicios fijados para la sucursal, dirigió, coordinó y controló la atención de los clientes y usuarios de la entidad e intervino en la celebración de un contrato de cuenta corriente con aquél y recibía por ello una contraprestación. Consideró que intervienen en la celebración de un contrato quienes participan personal y activamente en los actos posteriores a su ejecución en procura de un interés particular.

El apelante, por su parte, sostuvo que no incurrió en la inhabilidad señalada antes, porque no celebró contratos en nombre del Banco Agrario, no tenía facultades para representarlo ni para obligarlo y la competencia para gestionar negocios y celebrar contratos estaba radicada en funcionarios del Banco de jerarquía superior (fs. 335 a 338). Agregó que la intervención en la gestión de negocios o en la celebración de contratos de que trata la causal examinada no puede deducirse razonablemente del manual de funciones, de los extractos bancarios aportados al proceso, ni del hecho de que la Oficina de Gámeza fuera una agencia comercial; que ejecutar un contrato o negocio no configura la inhabilidad sino intervenir en la gestión o en la celebración del mismo; que no se allegó al proceso contrato alguno celebrado por el demandado, y que en el evento hipotético de que él hubiera ejercido el cargo de Director del Banco Agrario en condición de servidor público no habría obrado en interés particular sino en nombre de la administración pública para la prestación de un servicio de interés general en cumplimiento de un deber legal (fs. 351 a 356).

En el sub-lite debe la Sala decidir en qué consiste la intervención en la gestión de negocios y en la celebración de contratos a que se refiere la causal de inhabilidad establecida en el numeral 3º del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000 y si dicha inhabilidad solo se predica respecto de quienes intervienen en la gestión de negocios o en la celebración de contratos o si, como lo afirmó el a -quo, se predica también de quienes participan de la ejecución de aquellos y, finalmente, determinar si el demandante cumplió con la carga de probar el presupuesto fáctico de la causal de inhabilidad señalada.

2.1 La causal de inhabilidad examinada.

El artículo 37 de la Ley 617 de 2000 establece lo siguiente:

"Inhabilidades para ser Alcalde. El artículo 95 de la Ley 136 de 1994, quedará así:

"ARTÍCULO 95. *Inhabilidades para ser alcalde.* No podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal o distrital:

...3. Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o

cumplirse en el respectivo municipio. Así mismo, quien dentro del año anterior a la elección, haya sido representante legal de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo municipio.

La norma anterior inhabilita para inscribirse o ser elegido alcalde a quien se encuentre en cualquiera de los siguientes supuestos de hecho, dentro del año anterior a la elección 1) haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal en interés propio o de terceros, 2) haya intervenido en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier orden en interés propio o de terceros que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio, o 3) haya sido representante legal de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos o de seguridad social en el régimen subsidiado en el respectivo municipio.

Es evidente que el primero y el segundo de los supuestos son aquellos a que se refieren los cargos que formuló el demandante.

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

La jurisprudencia de la Sección ha definido y distinguido los conceptos de intervención en la gestión de negocios y de intervención en la celebración de contratos. En efecto, en la sentencia de 30 de septiembre de 2005, expediente 3656¹, expresó:

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

En relación con la primera hipótesis de inhabilidad, baste señalar que la intervención en la gestión de negocios ha sido entendida por la jurisprudencia de esta Sección como “la realización de diligencias para la consecución de algo de que pueda derivarse lucro”². En ese sentido, para la configuración de la inhabilidad que se analiza, basta demostrar que, ante entidades del nivel municipal o distrital y dentro del año anterior a su elección, el elegido intervino personal y activamente en diligencias o actuaciones tendientes a obtener un resultado lucrativo.

De otra parte, esta 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 particular³. 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 directa⁴.

Se trata, entonces, de hipótesis diferentes e independientes que, por tanto, exigen en cada caso la demostración de determinados supuestos de hecho que, si bien podrían coincidir en algunos extremos, no resultarían asimilables los que se exigen para concluir en la intervención en la gestión de negocios y los relacionados con la verificación de la intervención en la celebración de contratos.

Además, una interpretación en sentido contrario llevaría a situaciones inadmisibles, pues si la gestión de negocios fuera asimilable a la celebración de contratos, carecería de toda lógica que el legislador en el primer evento, exigiera que el negocio se gestione ante una entidad del nivel municipal o distrital, mientras que en el segundo reclame que el contrato se celebre con una entidad pública, sin importar su nivel.

De otra parte, ha establecido que lo que constituye causal de inhabilidad es la intervención en la celebración de contratos y no su ejecución.⁵ Igual consideración expresó respecto de la intervención en la gestión de negocios.⁶

Antes de ser modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000 el artículo 95 de la Ley 136 de 1994 había establecido en su numeral 5º una causal de inhabilidad semejante a la que corresponde a su actual numeral 3º. Su texto era el siguiente:

No podrá ser elegido ni designado alcalde quien:

...5. Durante el año anterior a su inscripción haya intervenido en la celebración de contratos con entidades públicas en interés propio, o en el de terceros o haya celebrado por sí, o por interpuesta persona, contrato de cualquier naturaleza con entidades u organismos del sector central o descentralizado de cualquier nivel administrativo que deba ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio.”

En la sentencia C- 618 de 27 de noviembre de 1997 la Corte Constitucional señaló que dicha inhabilidad perseguía las siguientes finalidades constitucionales:

“evitar una confusión entre intereses públicos y privados. En efecto, quien ha intervenido en nombre propio o de terceros en la celebración de un contrato con la administración, en principio defiende los intereses particulares frente a los intereses del Estado, mientras que el alcalde tiene exactamente la función contraria, pues su función es la preservación de los intereses del municipio, por lo cual le corresponde incluso ejercer un control sobre los propios contratistas. Por ello, y como bien lo señalan los intervinientes, resulta razonable evitar que llegue a ser jefe de la administración local quien, como particular, ha participado en una contratación que interesa al municipio, sin que medie un plazo prudente que garantice la no incidencia del funcionario en las medidas, recursos y evaluaciones que se encuentran en cabeza de la administración.

...De otro lado, la inhabilidad también puede cumplir otra finalidad constitucionalmente relevante, pues obstaculiza el aprovechamiento de recursos públicos para desfigurar los procesos electorales. En efecto, un contratista, por el hecho de adelantar obras de utilidad para la comunidad, puede llegar a ejercer una cierta influencia local, que podría aprovechar en los procesos electorales municipales, con lo cual se viola la igualdad en este campo y se altera la propia dinámica de la participación política.

Agregó que la Constitución, al definir el régimen de incompatibilidades de los congresistas, señaló que éstos no podrán contratar o realizar gestiones ante entidades públicas o que manejen dineros públicos y expresamente señaló que esa prohibición no cobija “la adquisición de bienes y servicios que se ofrecen a los ciudadanos en igualdad de condiciones” (CP art. 180 ord. 4º). Por tal razón declaró la exequibilidad condicionada de la norma examinada, bajo el entendido de que no se aplica respecto de aquellos contratos celebrados para obtener bienes o servicios que la administración ofrezca, en igualdad de condiciones, a todos los ciudadanos y personas, en desarrollo de sus funciones constitucionales y legales, tal como ocurre con la prestación de los servicios públicos.

La Sección, por su parte, sostuvo en varias ocasiones que la inhabilidad solo podía predicarse frente a quienes intervienen en la celebración de contratos en interés particular (propio o de un tercero) y no frente a quienes celebraran contratos en su calidad de funcionarios públicos y en nombre de entidades públicas, pues en tal caso actúan como representantes del interés general y en cumplimiento de un deber legal.⁷

Aunque son múltiples las diferencias entre el numeral 5º del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 anterior a la expedición de la Ley 617 de 2000 y el actual numeral 3º del mismo artículo transcrito antes, entre ellos la incorporación del concepto de gestión de negocios, es evidente que la causal de inhabilidad prevista en el numeral 3º señalado persigue la misma función constitucional que la Corte describió en la sentencia C- 618 de 1997 al referirse al antiguo numeral 5º, razón por la cual le resultan aplicables los criterios de la Corte en cuanto afirma que la causal de inhabilidad que establece no se configura cuando se interviene en la celebración de contratos orientados a obtener bienes o servicios que la administración ofrezca, en igualdad de condiciones, a todos los ciudadanos y personas, en desarrollo de sus funciones constitucionales y legales, y de la Sección cuando determinó que no se configura cuando se interviene para gestionar un negocio o celebrar un contrato como funcionario público, en representación de la administración y en la búsqueda del interés general que ésta persigue.

Aclarado lo anterior, la Sala examinará el acervo probatorio para determinar si están acreditados los presupuestos fácticos de la inhabilidad que se imputa al demandado.

2.3. Análisis del acervo probatorio.

2.3.1. Está demostrado, mediante copia auténtica del acta parcial de escrutinio de votos para Alcalde, formulario E-26, suscrita por los miembros de la Comisión Escrutadora (sic) Municipal de Gámeza el 28 de octubre de 2003, que el demandado fue declarado elegido como Alcalde de esa localidad para el periodo 2004 - 2007 (f. 6 del cuaderno principal).

Los demandantes afirmaron que el demandado intervino en la gestión de negocios con el Municipio de Gámeza y en la celebración de contratos con el mismo en ejercicio del cargo de Director del Banco Agrario en esa localidad.

La causal de inhabilidad examinada establece que la intervención en la gestión de negocios o en la celebración de contratos a las que alude debe ocurrir durante el año anterior a la elección.

En el caso que nos ocupa las elecciones para Alcalde de Gámeza se celebraron el 26 de octubre de 2003, tal como consta en el acta examinada antes, por lo que los comportamientos inhabilitantes debieron ocurrir entre el 26 de octubre de 2002 y el 26 de octubre de 2003. De allí que las pruebas incorporadas al proceso, para que sean relevantes, deban referirse a hechos ocurridos dentro de ese lapso.

Entre los elementos de prueba que se incorporaron al proceso para demostrar que el demandado, en el ejercicio de sus funciones como Director del Banco Agrario de Colombia en Gámeza celebró contratos con dicho Municipio y gestionó negocios ante él, algunos están referidos a hechos anteriores al periodo dentro del cual es posible que se configure la causal bajo estudio, ellos son:

Documentos relacionados con el contrato de trabajo suscrito el 16 de agosto de 2000 entre Coltémpera y el demandado, mediante el cual el primero se obligó a prestar sus servicios como Director del Banco Agrario (f.114 a 152 del cuaderno principal), que fueron remitidos al proceso mediante oficio de 15 de julio de 2004 por el Gerente de Coltémpera Ltda. (f. 105 ibídem); copias del mismo contrato y de documentos relacionados con el mismo (fs. 251 a 320 ibídem), remitidos al proceso mediante oficio 00609 de 15 de septiembre de 2004, suscrito por la Gerente de Gestión Humana de la Vicepresidencia Administrativa y de Gestión (sic) Humana del Banco Agrario de Colombia (f. 246 del cuaderno No. 4); comunicación de 15 de julio de 2004, en original, mediante la cual el Gerente de Temporal Ltda., manifestó al Tribunal que no figura entre sus archivos registros relacionados con Ernesto Caro Cristancho (f. 104 del cuaderno principal); contrato suscrito por el Banco Agrario de Colombia y la empresa de servicios temporales Conempleos el 23 de julio de 2001 (fs. 1 a 10 del cuaderno No. 5), y contrato suscrito por el mismo Banco y por la empresa de servicios temporales Temporal Ltda., el 28 de junio de 1991 (fs 18 a 24 ibídem), remitidos al proceso por la Coordinadora del Área de Asuntos Laborales y Contenciosos de la Oficina Jurídica del Banco Agrario mediante oficio 03048 de 29 de julio de 2004 (fs. 227 y 228 del cuaderno principal). Estos se refieren a hechos ocurridos con anterioridad al periodo de vigencia de la inhabilidad y por lo tanto no serán tenidos en cuenta.

El oficio de 23 de marzo de 2001, mediante el cual el Vicepresidente Administrativo y de Desarrollo Humano del Banco Agrario de Colombia solicita a Coltémpera Ltda., el ajuste del salario del demandado (f. del cuaderno principal), y el oficio No. 29468 de 13 de agosto de 2002, mediante el cual el Gerente de Desarrollo de Personal (E) del Banco informa a la Gerente Regional - Oriental que dicha entidad decidió dejar de contar con los servicios del demandado (f. 3 ibídem), se refieren a hechos ocurridos fuera del término de la inhabilidad; además obran en copias informales, razón por la cual tampoco serán valorados.

Tampoco tendrá en cuenta la Sala el contrato que el Banco Agrario de Colombia celebró el 31 de marzo de 2000 con la empresa de servicios temporales Coltémpera Ltda., con duración de 6 meses contados a partir de la fecha de suscripción (fs. 11 a 16 del cuaderno No. 5), ni el oficio de 21 de julio de 2004, mediante el cual el Gerente de Distribución y Comercialización de la Empresa de Energía de Boyacá comunica al Tribunal que localizó los convenios Nos. 00130, relacionado con la ampliación de la Capilla del sector de Las Cruces (Fraylejona y Guayabetal) en el Municipio de Gámeza por valor de \$ 96.161.913; No. 00146, relacionado con la electrificación de la vereda Colorados de Gámeza por valor de 90.737.491 y convenio 00147, relacionado con electrificación de la vereda Sasa en el sector de Chital, en Gámeza, por valor de \$ 84.019.389, financiados todos por la Empresa de Energía de Boyacá E.S.P., y el Municipio de Gámeza (fs. 153 y 154). El oficio anterior no señala la época de la celebración de los citados convenios, por lo que no es posible establecer si ello ocurrió dentro del término inhabilitante. Tampoco es posible inferirlo de otras pruebas allegadas al expediente.

2.3.2. Conforme a las otras pruebas incorporadas al proceso, el demandante se vinculó en el cargo de Director del Banco Agrario de Gámeza desde el 12 de agosto de 2002, fecha en que celebró contrato con la empresa de servicios temporales Coltémpera Ltda., hasta el 15 de marzo de 2003, fecha en que presentó renuncia del mismo.

En efecto, a folio 9 del cuaderno principal obra el oficio No. 00634, en original, suscrito por el Asesor Jurídico de la Gerencia Regional Oriente del Banco Agrario, mediante el cual responde petición del señor José Samuel Medina Alfonso, manifestándole que el demandado no laboró

directamente con esa entidad, y que prestó sus servicios en misión en el Banco Agrario a través de las Empresas de Servicios Temporales Temporal Ltda y Coltempora Ltda., quienes conforme a la Ley 50 de 1990 eran sus verdaderos empleadores.

Mediante oficio de 15 de julio de 2004 (f. 105 del cuaderno principal), el Gerente de Coltempora Ltda., remitió al Tribunal copia auténtica de los siguientes documentos: contrato de trabajo suscrito con el demandado el 12 de agosto de 2002 (f. 106), solicitud suscrita por el Vicepresidente Administrativo y de Desarrollo Humano del Banco Agrario el 13 de agosto de 2002, mediante el cual solicita la vinculación del demandado como empleado temporal al cargo de Director de la Oficina del Banco Agrario en Gámeza (f. 107); certificado suscrito el 22 de agosto de 2002 que indica que el demandado se posesionó en el cargo anterior (f. 108) y formularios diligenciados de afiliación a empresas prestadoras de servicios de salud, a Caja de compensación familiar y a fondo de pensiones ((fs. 110 a 113) relacionados con el contrato señalado antes.

En el contrato de trabajo suscrito entre el demandado y Coltempora Ltda., el 12 de agosto de 2002, consta que el trabajador se obligó a prestar los servicios de Director del Banco Agrario en Gámeza, Regional Oriental, en misión por incremento de trabajo a partir de la misma fecha, fue pactado por el tiempo requerido para “la realización de la obra o labor contratada”; al trabajador se le asignó un salario “mínimo garantizado” de \$ 1.255.584” y derecho a percibir las prestaciones de ley (f. 62 y 106 *ibídem*).

Al proceso se allegó también, en original, el escrito de 11 de marzo de 2003, mediante el cual el demandado renunció al cargo anterior a partir del 15 de marzo de 2003 (f. 61 *ibídem* y 249 del cuaderno No. 4).

El Asistente del Vicepresidente Comercial del Banco Agrario de Colombia, a su turno, mediante oficio 000417 de 26 de julio de 2004 comunicó al Tribunal que las oficinas del Banco Agrario de Colombia se clasifican en Oficinas y Agencias de Servicio, dependiendo del número de días que se atiende al público y que en Gámeza el Banco tiene una Oficina (f. 27 *ibídem*). El Acuerdo 15 de 29 de noviembre de 1999, proferido por la Junta Directiva del Banco Agrario, determina la red de servicio del Banco e incluye a Gámeza como una oficina (fs. 28 a 30 *ibídem*).

Al proceso se allegó también certificado expedido por la Cámara de Comercio de Tunja, suscrito el 10 de agosto de 2004, que indica que en los archivos de los registros públicos de esa entidad no figuran inscritos Conempleos Ltda., y Coltempora Ltda. (f. 232). La eficacia probatoria del mismo se limita a demostrar la falta de la inscripción señalada, pero no desvirtúa la relación contractual entre Coltempora Ltda., y el demandado.

A folio 234 del cuaderno principal obra el oficio No. 000779 de 11 de agosto de 2004, mediante el cual el Asesor Jurídico de la Gerencia de la Regional Oriental informó al Tribunal que el demandado laboró vinculado en misión a través de Coltempora y Conempleos.

Las pruebas que obran en el proceso, relacionadas con la naturaleza jurídica del Banco Agrario de Colombia S. A., el régimen de su personal, de sus actos y contratos, así como su representación legal son las siguientes:

Oficio 03048 del 29 de julio de 2004, mediante el cual la Coordinadora de Asuntos Laborales de la Oficina Jurídica del Banco Agrario remitió con destino al proceso los estatutos de dicha entidad (fs. 227 a 228 del cuaderno principal).

Conforme al artículo 1º de dichos estatutos, el Banco es una sociedad de economía mixta del orden nacional sujeta al régimen de empresa industrial y comercial del Estado vinculada al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, de la especie de las anónimas; en el artículo 4º, que su objeto es el desarrollo de operaciones propias de un establecimiento bancario comercial; que no menos del 70% de sus operaciones estarán dirigidas a actividades rurales, agrícolas, pecuarias, forestales y agroindustriales, y no más del 30% de sus operaciones de crédito estarán dirigidas al financiamiento de las entidades territoriales y actividades distintas de las anteriores. Entre las operaciones e inversiones que podrá desarrollar el Banco figuran las de descontar y negociar pagarés, giros, letras de cambio y otros títulos de deuda; recibir depósitos en cuenta corriente, a término y de ahorros, cobrar deudas, hacer pagos y traspasos, celebrar contratos de apertura de créditos, otorgar avales y garantías, administrar subsidios de vivienda rural y familiar; el artículo 6º, que en desarrollo de las funciones que autoriza la ley y los estatutos, el Banco podrá celebrar toda clase de actos o negocios jurídicos directamente relacionados con su objeto social y los que tengan como finalidad ejercer los derechos o cumplir las obligaciones derivados de la existencia y actividad de la institución; en cuanto al régimen jurídico de sus empleados dispuso el artículo 34, que son trabajadores oficiales quienes presten sus servicios al Banco mediante contrato directo de trabajo, a excepción de su Presidente y del Jefe de Control Interno, quienes son empleados públicos; en cuanto al régimen jurídico de sus actos y

contratos, señaló que conforme al artículo 93 de la Ley 489 de 1998, los actos y contratos que ejecute para el desarrollo de su actividad propia, industrial o comercial o de gestión económica, se sujetarán a las disposiciones del derecho privado, las actividades y contratos celebrados en el giro ordinario de su objeto social se regirán por lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, según el cual no están sujetos a dicha ley los contratos que celebren los establecimientos de crédito de carácter estatal dentro del giro ordinario de sus negocios, salvo los negocios fiduciarios que se rigen por la Ley 80 de 1993 (fs. 1 a 24 del cuaderno No. 8).

A folios 15 a 20 del cuaderno principal obra certificado de existencia y representación legal del Banco Agrario de 22 de noviembre de 2003 que reproduce los datos anteriores. Y a folios 11 a 13 ibídem, obra el certificado de existencia y representación legal del Banco Agrario de Colombia expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá el 19 de noviembre de 2003, que señala que el mismo tiene agencias en Lenguazaque, Carmen de Carupa, Susa, Bogotá y Pandi, en el Departamento de Cundinamarca, y que su objeto es el señalado en los estatutos.

Obra igualmente en el expediente copia auténtica de certificado expedido por la Superintendencia Bancaria de Colombia que indica que el Banco Agrario de Colombia es una sociedad de economía mixta del orden nacional, sujeta al régimen de empresa industrial y comercial del Estado, vinculada al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y sometida al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria; señala las escrituras públicas mediante las cuales se constituyó y las que lo han reformado e indica que su representación legal será ejercida por la persona que señale la Junta Directiva diferentes del Presidente, Vicepresidente de Crédito y Cartera, Gerente Regional Costa, Gerente Regional Nororiental, Gerente Zonal Santa Marta, Gerente Zonal Neiva, Gerente Zonal Popayán, Gerente Zonal Quibdo, Gerente Regional Cafetera, Vicepresidente Administrativo y de Desarrollo Humano, Secretario General, Gerente Zonal Florencia, Gerente Zonal Montería, Gerente Zonal Sincelejo, Gerente Regional Anqtiokia, (sic) Gerente Regional Occidente, Gerente Zonal Riohacha, Subgerente Comercial y Operativo de la Regional Bogotá, Gerente Regional Oriente (fs. 63 y 64 ibídem del cuaderno principal y 34 y 35 del cuaderno No. 5).

Figura a folio 14 ibídem, el certificado de matrícula de agencia expedido por la Cámara de Comercio de Sogamoso que indica que la casa principal es el Banco Agrario con domicilio en Bogotá y que el 28 de noviembre de 2001 se inscribió en la Cámara de Comercio de Sogamoso la Agencia del Banco en Gámeza (f. 14 ibídem).

Los documentos examinados hasta ahora, acreditan que el demandado prestó sus servicios al Banco Agrario en la Oficina de Gámeza, como trabajador en misión vinculado a la empresa de servicios temporales Coltempora Ltda., entre el 12 de agosto de 2002 y el 15 de marzo de 2003 y que las actividades propias del Banco Agrario son las que señalan sus estatutos; pero ni éstos, ni los certificados de existencia y representación legal y ni siquiera el contrato de trabajo que suscribió, señalan las funciones específicas de su cargo ni la actividad que desplegó frente al Municipio de Gámeza que pudiera constituir intervención en la gestión de negocios o en la celebración de contratos en interés propio o de terceros con dicho municipio.

Las funciones que correspondía desarrollar al Director del Banco Agrario de Gámeza están establecidas en el manual de funciones de la entidad, remitido al proceso mediante oficio No. 000779 de 11 de agosto de 2004 por el Asesor Jurídico de la Gerencia de la Regional Oriental (f. 234 del cuaderno principal).

La copia del manual anterior figura a folios 236 a 240 ibídem y señala que el cargo de Director de Sucursal o Agencia tiene como objetivos los de “dirigir la administración general de la sucursal o agencia. Planear organizar y controlar los programas y estrategias para promover las captaciones, colocaciones y recuperaciones de cartera y venta de los productos y servicios ofrecidos por la entidad, de acuerdo con las normas, políticas, planes y procedimientos diseñados por la Dirección General, de forma tal, que se alcancen los objetivos y metas que le han sido fijados, mediante la adecuada utilización de los recursos, tanto técnicos como humanos que tiene a su disposición. Así mismo, controlar y responder porque la información que se genere sea oportuna y exacta”.

Señala que son responsabilidades del cargo a nivel macro, entre otras, desarrollar los programas de promoción y mercadeo de los productos y servicios fijados para la sucursal o agencia, con el fin de vincular nuevos clientes e incrementar la participación de los actuales; dirigir, coordinar y controlar la atención a los clientes y usuarios que soliciten los servicios que presta la entidad, de tal manera que le permitan llevar a cabo una adecuada gestión comercial de la sucursal o agencia; conocer la situación de los clientes nuevos y tradicionales, sus respectivas empresas o negocios, atender permanente relación con los mismos y los requerimientos de productos y servicios para facilitar su desarrollo y garantizar resultados positivos para la entidad; ...instruir al Subdirector y demás colaboradores en el desarrollo de las actividades de la sucursal o agencia...;controlar que las solicitudes de crédito y demás trámites, se encuentren debidamente documentados y se ajusten a los manuales y procedimientos que para el efecto expida la entidad; ...asignar, de acuerdo con la naturaleza de los cargos, las funciones específicas para el desarrollo de las diferentes operaciones y trámites de la Sucursal o Agencia; ...representar a la entidad en los actos y operaciones para los

cuales haya sido debidamente facultado y responder por los compromisos adquiridos en el desarrollo de tal función; ...ejecutar los planes establecidos por la Gerencia Regional para la gestión administrativa y comercial y preparar e informar periódicamente al superior inmediato, sobre los resultados de las gestiones obtenidas; estudiar los demás negocios generados por los restantes servicios cuyo trámite corresponda al nivel de sus atribuciones, autorizar las operaciones que ellos generen, legalizar documentos para su oficialización, coordinar con dependencias de la entidad u organismos involucrados el gestionamiento oportuno de las tareas que a ellos correspondan y ordenar internamente las gestiones con tal propósito; ...ordenar los trámites para la constitución de garantías, hipotecas o ampliación de las mismas, supervisar el cumplimiento y lleno de los requisitos y someter a los niveles decisorios superiores aquellas que por su cuantía o naturaleza lo requieran; adelantar gestiones para el cobro y recuperación de cartera....; analizar la viabilidad de las operaciones de sobregiro solicitadas por los clientes de la sucursal o agencia, verificando que se cumplan con los requisitos estipulados en la reglamentaciones de la entidad para dar curso a las mismas, autorizando con su firma aquellas que se encuentren dentro de las facultades que le han sido conferidas.

No cabe duda de que las funciones del demandado lo facultaban para intervenir en la gestión de negocios en interés del Banco beneficiario de su gestión como Director de Oficina, así como en la celebración de contratos, pues estaba facultado a efectuar dicha intervención.

2.3.3. Conviene en este punto precisar que la discusión acerca de si el demandado estaba facultado para contratar en nombre del Banco o para representarlo legalmente no resulta pertinente en este caso, pues para que se configure la causal de inhabilidad examinada ello no es una condición necesaria.

Es igualmente necesario precisar que la vinculación jurídico laboral existente entre el Banco y su director de Oficina en Gámeza no será objeto de consideración alguna, porque ese extremo fáctico no está contemplado en la inhabilidad examinada.

Al proceso se aportaron las siguientes pruebas, relacionadas con la actividad que el demandado pudo desplegar frente al Municipio de Gámeza durante el periodo inhabilitante:

Oficio de 21 de julio de 2004, en original, mediante el cual Belky Faride Estupiñán Arciniegas, funcionaria del Banco Agrario de Gámeza, informa al Tribunal que durante los periodos comprendidos entre los meses de noviembre y diciembre de 2002 y enero y febrero de 2003 no se otorgaron sobregiros, créditos u otra clase de concesiones al Municipio de Gámeza; que durante noviembre y diciembre de 2002 y enero y febrero de 2003 se pagó la nómina de empleados a través de cheques girados en Tesorería a los funcionarios de la Alcaldía; que durante los meses de noviembre y diciembre de 2002, así como en enero y febrero de 2003 el Municipio de Gámeza no constituyó certificados de depósito a término; que ningún ente público de carácter local tiene o ha tenido cuenta corriente o de ahorros en esa Oficina y que no se firmó contrato entre el Municipio y el Banco Agrario de Colombia para las ampliaciones eléctricas de las veredas de San Antonio, La Capilla y Sasa (f. 162 del cuaderno principal). Acompañó al oficio anterior extractos de cuentas corrientes del Municipio de Gámeza de los meses de noviembre y diciembre de 2002 y de enero y febrero de 2003 (fs. 163 a 226 ibídem).

La Gerente de Gestión Humana del Banco Agrario de Colombia, por su parte, para responder una solicitud del Tribunal, comunicó a la Profesional Senior de la Oficina Jurídica que los nombramientos de personal son solicitados por la Subgerencia Administrativa y Financiera de cada Regional a la Vicepresidencia Administrativa y de Gestión Humana; que son ordenadores de gasto en las Regionales el Gerente Regional y el Subgerente Administrativo y Financiero, y que, conforme al manual de contratación, quienes tienen facultad de contratación en las Regionales son el Gerente Regional y el Subgerente Administrativo (fs. 25 y 26 del cuaderno No. 5).

El demandante aportó con la demanda copia informal de la orden de trabajo 000101, suscrita por la Gerente Regional del Banco Agrario con sede en Tunja y por Nevarado Castañeda Ruíz, mediante la cual acuerdan la adecuación de la oficina de Gámeza a cargo del segundo por valor de \$ 1.096.800 (fs. 65 a 67 del cuaderno principal). Este documento, no obstante, carece de valor probatorio dada su falta de autenticidad.

En el interrogatorio a que fue sometido en el proceso (fs. 158 a 160), el demandado afirmó que laboró para las empresas Conempleos Ltda., y Coltempora Ltda., desde agosto de 2000 hasta marzo de 2003, las cuales tenían relación con el Banco Agrario de Colombia, entidad a la que prestaba servicios en misión pero de la que no fue empleado directo; que con la primera de las empresas laboró cerca de un año y con la segunda menos de un año; que cumplía funciones de tipo comercial, tales como presentar el plan de acción comercial estratégico que correspondía a lo que durante el mes se cumpliría en términos de captaciones, colocaciones y cobro de cartera vencida, conseguir clientes de créditos y ahorros, control y evaluación de procesos bancarios, cumplimiento de normas de seguridad y administración de personal, y otorgar

licencias, permisos y vacaciones; que no ejecutó gastos ni celebró contrato alguno y que no representaba a la entidad, porque no tenía vínculo directo con la misma; que respecto del otorgamiento de créditos su función era la de reunir la solicitud y la documentación anexa y enviarla a los funcionarios de la Regional encargados de aprobarlo; manifestó que el Municipio de Gámeza manejaba cuentas corrientes y de ahorro en el Banco y que no tuvieron negocios de crédito y sobregiro al menos durante el último año y medio; que el Banco pagaba los cheques que el municipio giraba contra dichas cuentas y que el Banco no financió los proyectos de electrificación que el Municipio adelantó en algunos corregimientos.

El contenido del interrogatorio descrito guarda coherencia con el resto del material probatorio examinado.

Los elementos de prueba anteriores permiten constatar que el Municipio de Gámeza manejaba cuentas corrientes y de ahorro en la Oficina del Banco Agrario que funcionaba en la localidad y que en la misma efectuaba consignaciones y pagos, pero no revelan intervención alguna del Gerente orientada a realizar negocios o contratos con el Municipio o con otras entidades públicas de cualquier nivel.

No se probó en el proceso que el demandado interviniera para que el Municipio o cualquier entidad pública realizara negocio alguno con el Banco, de entre la amplia gama a que estaba autorizado conforme a los estatutos y el manual de funciones de la entidad, tales como la apertura de cuentas, constitución de depósitos a término, celebración de contratos de empréstito, y otros propios del giro ordinario de sus negocios. Ni siquiera que hubiera ofrecido sobregiros, operaciones rutinarias en el manejo de cuentas corrientes. Tampoco que hubiera intervenido en la celebración de contrato alguno entre el Banco y el Municipio, como afirmaron los demandantes.

Si bien el Municipio manejaba cuentas corrientes y de ahorro en el Banco Agrario, no se probó que el demandado hubiera participado en la celebración de los contratos que dieron lugar a su apertura y es claro que el manejo de dichas cuentas constituía la ejecución de los contratos respectivos. Como se advirtió al reseñar los criterios jurisprudenciales establecidos por la Sección, relacionados con la causal de inhabilidad examinada, es la intervención en la gestión de negocios y en la celebración de contratos el objeto de la inhabilidad y no la ejecución de los mismos, que fue finalmente lo que se pretendió probar en éste proceso.

La constatación de que el demandado no intervino en la gestión de negocios ni en la celebración de contratos con el Municipio de Gámeza o con entidades del orden municipal, es razón suficiente para denegar prosperidad al cargo examinado. No sobra advertir, sin embargo, que si el demandado en representación del Banco Agrario de Colombia hubiera efectuado tal intervención dentro del periodo inhabilitante, tampoco se hubiera configurado la inhabilidad señalada en el numeral 3º del artículo 37 de la Ley 617 de 2000, porque el Banco Agrario de Colombia es una sociedad de economía mixta sometida al régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado, como lo establecen sus estatutos (fs. 1 a 24 del cuaderno No. 8) y como tal, hace parte de la administración pública en el sector descentralizado de la rama ejecutiva en el nivel nacional.

En efecto, la Ley 489 de 1998 que regula la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, dispone en su artículo 38 que la Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, está integrada en el sector central por a) La Presidencia de la República; b) La Vicepresidencia de la República; c) Los Consejos Superiores de la administración; d) Los ministerios y departamentos administrativos; e) Las Superintendencias y unidades administrativas especiales sin personería jurídica. Y en el Sector descentralizado por servicios por: a) Los establecimientos públicos; b) Las empresas industriales y comerciales del Estado; c) Las superintendencias y las unidades administrativas especiales con personería jurídica; d) Las empresas sociales del Estado y las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios; e) Los institutos científicos y tecnológicos; f) Las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta; g) Las demás entidades administrativas nacionales con personería jurídica que cree, organice o autorice la ley para que formen parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público.

Dispuso el párrafo 1 del artículo anterior, que las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta en las que el Estado posea el noventa por ciento (90%) o más de su capital social, se someten al régimen previsto para las empresas industriales y comerciales del Estado, y el artículo 39 ibídem, que la Administración Pública se integra por los organismos que conforman la Rama Ejecutiva del Poder Público y por todos los demás organismos y entidades de naturaleza pública que de manera permanente tienen a su cargo el ejercicio de las actividades y funciones administrativas o la prestación de servicios públicos del Estado colombiano.

Conforme a la jurisprudencia de la Sección referida previamente, no incurre en la causal de inhabilidad examinada quien interviene para gestionar negocios o celebrar contratos en nombre o representación de la administración pública y a favor de ésta, pues en tal caso falta el interés particular que debe animar a quien interviene en tales actividades y constituye un elemento esencial de la causal de inhabilidad.

Para la Sala está claro que el demandante no cumplió con la carga de probar los supuestos fácticos del numeral 3º del artículo 37 de la Ley 617 de 2000 que sirve de fundamento al cargo formulado, tal como le correspondía por mandato del artículo 177 del C., de P. C., razón por la cual se revocará la sentencia apelada.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, oído el concepto del Procurador Séptimo Delegado ante esta Corporación y en acuerdo con él, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO. REVOCASE la sentencia apelada, por las razones expuestas en las consideraciones de esta providencia y en su lugar se deniegan las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO. En firme esta sentencia y previas las comunicaciones del caso, devuélvase al Tribunal de origen.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

REINALDO CHAVARRO BURITICA MARIA NOHEMI HERNANDEZ PINZON

Presidente

DARIO QUIÑONES PINILLA FILEMON JIMENEZ OCHOA

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Aunque la sentencia anterior se refiere al numeral 3º del artículo 40 de la Ley 617 de 2000, los criterios que expone resultan aplicables a la intervención en la gestión de negocios y en la celebración de contratos a que se refiere el numeral 3º del artículo 37 de la Ley 617 de 2000 que son objeto de estudio en este proceso.

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

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

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

5 Sentencia de 6 de marzo de 2003 proferido por la Sección 5ª de la Sala de los Contencioso Administrativo de esta Corporación, entre otras.

6 Sentencia de 27 de julio de 1995 proferido por la Sección 5ª de la Sala de los Contencioso Administrativo de esta Corporación.

7 Sentencias 2143 de 11 de febrero de 1999 y de 24 de agosto de 2001, radicación 2583, proferidas por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativa del Consejo de Estado.

Fecha y hora de creación: 2024-09-30 16:27:19