**INHABILIDADES / Concepto y naturaleza.**

De conformidad con el numeral 5º del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, constituye causal de anulación de los actos de elección o de nombramiento que el elegido o nombrado esté inmerso en alguna de las causales de inhabilidad. La inhabilidad es considerada como la incapacidad, ineptitud o circunstancias que impiden a una persona ser elegida o designada en un cargo público y, en ciertos casos, impiden el ejercicio del empleo a quienes ya se encuentran vinculados al servicio. (…) Cabe resaltar que, dado el carácter prohibitivo de las inhabilidades, estas son taxativas, es decir, deben estar expresamente consagradas en la ley o en la Constitución Política. La razón de ser de las inhabilidades la constituye la realización de principios y valores constitucionales, particularmente referidos a la garantía de los principios de igualdad electoral y transparencia en el ejercicio de funciones y cargos públicos.

**INHABILIDADES PARA SER ALCALDE / Celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio / Se configura con la simple celebración del contrato sin importar si se ejecutó o no.**

El legislador, dentro de su marco de competencia, estableció en la Ley 617 de 2000, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades para las personas que aspiraran a cargos de elección popular del orden territorial. En concreto, en el caso de los alcaldes, el artículo 37 de la citada norma determinó los casos en los que una persona se encuentra inhabilitada para desempeñar dicho cargo. Según se indica en la demanda, el motivo inhabilitante en que, presuntamente, habría incurrido el ciudadano HERNEL DAVID ORTEGA GOMEZ es la prevista en el numeral 3° del artículo 37 de la Ley 617 de 2000 (…) Frente a esta causal de inhabilidad la jurisprudencia del Consejo de Estado ha precisado lo siguiente: *“[l]o que constituye causal de inhabilidad es la intervención en la “celebración” del contrato y no su ejecución , que dicha causal se configura aunque el objeto contractual no se cumpla o ejecute y que su finalidad es evitar una confusión entre los intereses privados de quienes han intervenido en nombre propio o de terceros en la celebración de un contrato con la administración y el interés que compete al elegido de preservar los intereses públicos; igualmente, impedir que quien tiene acceso a los beneficios de la contratación estatal pueda utilizarlos rompiendo el equilibrio frente a quienes compiten por el acceso a los cargos públicos.”* Entonces, conforme a lo considerado en la citada jurisprudencia, para que se configure la inhabilidad no importa si el objeto contractual se cumplió o no, sino que debe estudiarse el lugar en el que debía ejecutarse o cumplirse el contrato.

**INHABILIDADES PARA SER ALCALDE / Celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio / Finalidad.**

Afirma la jurisprudencia del Consejo de Estado en relación con esta causal de inhabilidad lo siguiente: *“(…) La jurisprudencia ha justificado la existencia de esta inhabilidad, de una parte, en la necesidad de evitar que el particular que gestiona o celebre el negocio, saque provecho de su aspiración popular para obtener un tratamiento privilegiado ante la entidad pública destinataria de las gestiones y, de otra, que la persona se muestre frente a la comunidad como una hábil negociadora de intereses con la Administración, en detrimento de la igualdad entre los candidatos a una elección popular.”*

**INCOMPATIBILIDAD PARA EL EJERCICIO DEL CARGO DE ALCALDE / Celebración de contrato con entidad pública mientras se ejercía como concejal municipal / Cargo desvirtuado.**

Al respecto, se reitera que en la demanda se alega la existencia de una incompatibilidad con el ejercicio del cargo como Alcalde del Municipio de Duitama, teniendo en cuenta que, según se afirma en la demanda, el señor HERNEL DAVID ORTEGA GÓMEZ, para el momento en que suscribió el contrato No. 887, esto es, el 18 de febrero de 2021, estaba ejerciendo como concejal del Municipio de Duitama. (…) [Las] Pruebas documentales (…) desvirtúan de manera tajante la incompatibilidad alegada en la demanda, relacionada con que para la fecha en que el señor HERNEL DAVID ORTEGA GÓMEZ suscribió el contrato de prestación de servicios No. 0887, lo que aconteció el 18 de febrero de 2021, se desempeñaba como concejal, como quiera que con las certificaciones allegadas se logra evidenciar que eso no es cierto, pues quedó probado que el hoy demandado ejerció como concejal del Municipio de Duitama hasta el 31 de agosto del 2020, fecha en la cual presentó renuncia a la curul (sic).

**INHABILIDADES PARA SER ALCALDE / Celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio / No configuración de la causal de inhabilidad.**

Conforme a los planteamientos jurisprudenciales puestos de presente en el marco jurídico, para que se configure la causal de inhabilidad alegada en la demanda, lo que debe verificarse es el lugar en donde debía ejecutarse o cumplirse el contrato.

Al respecto, de las pruebas allegadas con la demanda se advierte que se allegó copia del Contrato de Prestación de Servicios No. 0887 del 18 de febrero de 2021, suscrito entre HERNEL DAVID ORTEGA GOMEZ, en calidad de contratista, y el secretario de Contratación del Departamento de Boyacá, cuyo objeto fue la prestación de servicios como asesor jurídico de la Secretaría de Hacienda del Departamento de Boyacá. En la cláusula sexta del dicho contrato, en cuanto al lugar de ejecución del contrato se dispuso que las actividades se realizarían en la Secretaría de Hacienda de la Gobernación de Boyacá, en la Calle 20 No. 9-90 de Tunja (sic). En el referido contrato se plantearon como consideraciones, entre otras, que la necesidad que se pretendía satisfacer con su celebración era la de contar con personal que sirviera de apoyo jurídico y de asesoría en los diferentes procesos internos del Despacho de la Secretaría de Hacienda (sic), particularmente para colaborar y asesorar jurídicamente, en la contestación de acciones interpuestas contra dicha dependencia, en la proyección, corrección de políticas, planes y programas de su competencia, en la verificación, corrección y sugerencias en las respuestas dadas al Fondo Pensional Territorial de Boyacá, así como en la proyección de actos administrativos frente a peticiones hechas a dicho fondo, además en la estructuración de proyectos de ordenanza y de decretos relativos al sector, en la proyección de actos administrativos para el cumplimiento de sentencias, conciliaciones y laudos arbitrales. Así mismo se planteó la necesidad de contratar a un abogado con perfil de asesor, para que realizara labores de seguimiento y control de procesos judiciales y otros, adelantados contra el Departamento. Así mismo que se requería de apoyo legal para asesorar el desarrollo de temas relacionados con procesos, procedimientos y actividades de la Secretaría de Hacienda en relación con el Sistema Integrado de Gestión, entre otras. Con la contestación de la demanda se allegó como prueba Informes de avance del contratista, relacionados con el Contrato No. 887 del 18 de febrero de 2021, los cuales fueron suscritos por el Interventor y/o supervisor y por el contratista, para los periodos del 18 de febrero al 17 de marzo, del 18 de marzo al 17 de abril, del 18 de abril al 17 de mayo y del 18 de mayo al 17 de junio de 2021; de los cuales es posible evidenciar que ninguna de las actividades desarrolladas por el contratista fueron ejecutadas en un Municipio distinto a la sede principal del ente territorial, o que tuvieran incidencia directa con algún Municipio de manera específica (…) Entonces, conforme a las pruebas allegadas y practicadas en el plenario es posible concluir que, contrario a lo planteado en la demanda, el contrato No. 887, celebrado entre el señor ORTEGA GOMEZ y el Departamento de Boyacá el 18 de febrero de 2021, cuyo objeto consistió en prestar asesoría jurídica a la Secretaría de Hacienda del ente territorial, emitiendo opiniones o recomendaciones no vinculantes para la entidad, tuvo como lugar de ejecución o cumplimiento de su objeto la Calle 20 No. 9-90 de la ciudad de Tunja, y por tanto, el mismo no tuvo ninguna incidencia en el Municipio de Duitama. Conforme a ello, es dable señalar que no se configura la inhabilidad invocada por el demandante, puesto que como se indicó, la estructuración de la misma dependía del lugar en donde debía ejecutarse o cumplirse el contrato, y como quiera que quedó probado que el lugar de ejecución fue la ciudad de Tunja, quedan desvirtuadas las pretensiones de la demanda, dando lugar a la denegación de las mismas.

**NOTA DE RELATORÍA:** El documento que se presenta al público ha sido modificado para incluir los anteriores descriptores de la providencia, más no para modificar su contenido. Por lo anterior, el código de seguridad del mismo no corresponde al de la providencia original. Para validar la integridad del documento los interesados pueden consultarlo a través de la plataforma SAMAI.



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ**

**SALA DE DECISION No. 6**

**MAGISTRADO PONENTE: FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS**

Tunja, 24 de marzo de 2022

|  |  |
| --- | --- |
| **MEDIO DE CONTROL:** | **NULIDAD ELECTORAL** |
| **DEMANDANTE:** | **CARLOS ERNESTO RODRIGUEZ CHINCHILLA** |
| **DEMANDADO:** | **CONSEJO NACIONAL ELECTORAL Y HERNEL DAVID ORTEGA GÓMEZ** |
| **RADICACIÓN:** | **150012333000 202100743 00** |

1. **ASUNTO A RESOLVER**

Procede la Sala a resolver en primera instancia lo que en derecho corresponda respecto de la demanda de Nulidad Electoral interpuesta por CARLOS ERNESTO RODRIGUEZ CHINCHILLA en contra de CONSEJO NACIONAL ELECTORAL Y HERNEL DAVID ORTEGA GÓMEZ.

1. **ANTECEDENTES**
   1. ***DE LOS HECHOS Y LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN:***

Actuando en nombre propio y en ejercicio del medio de control de Nulidad Electoral, el señor CARLOS ERNESTO RODRIGUEZ CHINCHILLAsolicitó la declaratoria de nulidad del Acta General de Escrutinio, E-26 mediante la cual la Comisión Escrutadora declara elegido para el cargo de ALCALDE para completar el periodo constitucional 2021-2023 (sic) al ciudadano HERNEL DAVID ORTEGA GOMEZ por el partido de “Coalición Duitama para todos” y la nulidad de la Resolución No. 4222 del 31 de agosto de 2021 del Consejo Nacional Electoral que resolvió la solicitud de REVOCATORIA DE INSCRIPCION DE LA CANDIDATURA del ciudadano HERNEL DAVID ORTEGA GOMEZ y de la Resolución 4720 del 8 de septiembre de 2021 del Consejo Nacional Electoral que resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la anterior. Y que como consecuencia se convoque a nuevas elecciones para elegir Alcalde del Municipio de Duitama (Documento 2 del expediente digital cargado en SAMAI).

* **Consenso:**

Surtida la notificación de la demanda y el traslado correspondiente, el demandado ciudadano HERNEL DAVID ORTEGA GOMEZ, a través de apoderado judicial, contestó la demanda (documento 27 del expediente digital cargado en SAMAI).

Llevada a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 283 del C.P.A.C.A. el 2 de febrero del presente año, se indicó que había consenso en los siguientes hechos:

“En la contestación de la demanda el apoderado judicial del demandado HERNEL DAVID ORTEGA GOMEZ contestó que son **ciertos los hechos No. 1º, 2º, 3º, 4º** relacionados con que el 12 de septiembre de 2021, se celebró comicios atípicos en el Municipio de Duitama para la elección del alcalde, para completar el periodo 2021-2023, en donde salió electo el aquí demandado HERNEL DAVID ORTEGA GOMEZ. Que los días 4, 17 y 25 de agosto 2021 algunos ciudadanos, entre ellos el aquí actor, solicitaron al Consejo Nacional Electoral la revocatoria del acto de inscripción del señor HERNEL DAVID ORTEGA GOMEZ, como candidato a la Alcaldía Municipal de Duitama.

También contestó como **ciertos los hechos No. 6º y 7º,** según los cuales, el hoy demandado celebró el contrato de prestación de servicios No. 0887 del 18 de febrero de 2021 por el cual se obligó a prestar servicios como asesor a la secretaria de Hacienda del Departamento de Boyacá y que el mismo fue suscrito dentro del año anterior a la fecha de la elección. Igualmente contestó como **cierto el hecho No. 10º** relacionado con que el contrato objeto de controversia fue suscrito dentro del año anterior a la elección.

Además, contestó como **ciertos los hechos 20º y 22º** relacionados con que el CNE, mediante Resolución No. 4222 del 31 de agosto de 2021, negó la solicitud de revocatoria de inscripción de la candidatura de HERNEL DAVID ORTEGA GOMEZ a la alcaldía de Duitama. Igualmente afirmó que **eran ciertos los hechos 23º y 24º** relacionados, en primer término, con la interposición del recurso de reposición contra la citada resolución por parte del hoy actor, el cual fue resuelto mediante Resolución 4720 de 2021 confirmando la primera. En segundo término, relacionado con que el demandado obtuvo la mayor votación el 12 de septiembre de 2021, y la comisión escrutadora emitió acto administrativo de elección E 26, de la misma fecha, declarando la elección como alcalde del Municipio de Duitama”. (Documento 34 del expediente digital cargado en SAMAI).

* **DISENSO:**

En la misma audiencia se indicó que había disenso respecto de los siguientes hechos:

“En la contestación de la demanda el apoderado judicial del señor HERNEL DAVID ORTEGA GOMEZ contestó que **no era cierto el hecho No. 5**, relacionado con la supuesta inhabilidad, en virtud del contrato de prestación de servicios No. 0887 del 18 de febrero de 2021 con el Departamento de Boyacá, el cual fue suscrito dentro del año anterior a la fecha de la elección, y por la supuesta incompatibilidad para ejercer el cargo de alcalde, como quiera que cuando perdió las elecciones para la alcaldía de Duitama aceptó el cargo de concejal, y estando desempeñándose como concejal suscribió el citado contrato (sic), al considerar que no existía tal inhabilidad ni incompatibilidad.

En relación con el **hecho 8º** se afirmó que era cierto que el demandado celebró el contrato con el Departamento de Boyacá el 18 de febrero de 2021, **pero no aceptó como cierta** la afirmación relacionada que para esa fecha era concejal del Municipio de Duitama.

Se contestó que **no era cierto el hecho No. 11**, relacionado con el lugar de ejecución del contrato de prestación de servicios que fue exclusivamente en Tunja, y que por su naturaleza y alcance no tenía efectos en ningún otro municipio, pues se limitaba a la asesoría o apoyo de una dependencia de la Gobernación de Boyacá (sic).

En cuanto al **hecho No. 12** contestó la demandada que era confuso, el cual está relacionado con la competencia del Consejo Nacional Electoral de adelantar la actuación correspondiente para establecer si había lugar a declarar la inhabilidad e incompatibilidad de HERNEL DAVID ORTEGA GOMEZ, y si había lugar a declarar la revocatoria. E indicó que lo cierto es que el CNE negó la revocatoria de la inscripción del candidato.

Adujo que **no es cierto el hecho 14º** relacionado con la supuesta constatación de los elementos temporales, subjetivo y material para que proceda la declaratoria de inhabilidad. Aduciendo que la elección como alcalde de Duitama ocurrió el 12 de septiembre de 2021, y dentro del año anterior, celebró el contrato de prestación de servicio No. 0887, esto es, el 18 de febrero de 2021, el cual desarrolló con interés propio y a título oneroso, y su ejecución era de orden Departamental, cobijando al Municipio de Duitama (sic). Afirmación que de ningún modo comparte el demandado, al considerar que la interpretación jurisprudencial efectuada por el actor no es aplicable al caso bajo estudio, por cuanto la misma está relacionada con aspirantes del congreso.

Así mismo contestó que **no era cierto el hecho 21** en el que se reitera la presunta inhabilidad e incompatibilidad del Alcalde electo de Duitama, por haber celebrado contrato de prestación de servicios con el Departamento de Boyacá y que su ejecución incidía en el Municipio de Duitama y por ostentar la calidad e concejal”. (Documento 34 del expediente digital cargado en SAMAI).

**2.2.- *ACTUACIÓN PROCESAL***

La demanda fue inadmitida mediante auto proferido el 3 de noviembre de 2021 (Documento 3 del SAMAI), subsanada la misma fue admitida mediante providencia del 18 del mismo mes y año (Documento 9 del SAMAI). Posteriormente se dictó auto fechado el 24 de noviembre de 2021 ordenado una comisión para que se realizara la diligencia de notificación personal del auto admisorio al demandado (Documento 11 del SAMAI). Mediante auto dictado el 26 de enero del presente año se fijó fecha fe audiencia inicial (Documento 28 del SAMAI). Posteriormente, el 2 de febrero del presente año, se llevó a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 283 del CPACA, en la que se saneó el proceso, se fijó el litigio y se decretaron las pruebas (Documento 34 del SAMAI). El 18 de febrero y el 3 de marzo del presente año (Documentos 41 y 43 del SAMAI) se realizó la audiencia de pruebas prevista en el artículo 285 *ibídem*, una vez finalizada se dispuso prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, y se concedió a las partes el término de 10 días para presentar sus alegatos de conclusión, y el mismo término para que el Ministerio Público rindiera su concepto (Documento 43 del SAMAI), los cuales fueron allegados así:

* **Concepto del Ministerio Público:**

Estando dentro del término legal el Procurador 46 Judicial II Administrativo emitió su concepto solicitando la negativa de las pretensiones de la demanda, aduciendo que conforme al material probatorio allegado y practicado en el proceso se tiene que las actividades realizadas por parte del demandado HERNEL DAVID ORTEGA GOMEZ en vigencia del contrato No. 887 de 2021, éstas no tenían impacto en todo el Departamento de Boyacá y menos en la ciudad de Duitama (sic) (Documento 44 del SAMAI).

* **Alegatos Registraduría Nacional del Estado Civil:**

Por su parte la apoderada judicial de la Registraduría del Estado Civil alegó de conclusión afirmando que en el presente asunto existe falta de legitimación en la causa por pasiva de su representada, de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado, como quiera que si bien es cierto participa en la inscripción del candidato, verificando el cumplimiento de los requisitos formales, no le es dable hacer juicios de valor respecto de la existencia de inhabilidades e incompatibilidades, pues esta labor corresponde en sede administrativa al Consejo Nacional electoral, y en sede judicial a esta Corporación. En virtud de lo anterior, esta parte se abstuvo de emitir concepto o juicio de valoraciones respecto de las pretensiones de la demanda. (Documento 48 del SAMAI).

* **Alegatos parte actora:**

Igualmente, el demandante alegó de conclusión ratificándose en las pretensiones y hechos de la demanda de nulidad electoral, afirmando que con el material probatorio allegado y practicado en el proceso se logró establecer que el ciudadano HERNEL DAVID ORTEGA GOMEZ se encuentra inhabilitado, como quiera que, suscribió contrato de prestación de servicios, en interés propio y a título oneroso, No. 0887 el 18 de febrero de 2021 con el Departamento de Boyacá, contrato suscrito dentro del año anterior a la fecha de la elección - 12 de septiembre de 2021. Contrato que si bien se celebró con el Departamento de Boyacá, su ejecución era a nivel departamental incluyendo al Municipio de Duitama.

Así mismo, afirma que el alcalde electo tiene incompatibilidad legal para ejercer el cargo, como quiera que cuando perdió las elecciones para la alcaldía de Duitama en los comicios anteriores, acepto el cargo de concejal, y estando de concejal suscribió el contrato de prestación de servicios en mención. Al respecto se afirma que los servidores públicos no pueden desempeñar simultáneamente más de un empleo público o celebrar contratos con entidades públicas o personas privadas que manejen o administren recursos.

Adujo que los testimonios recepcionados de los señores JOSE FERNANDO CAMARGO BELTRAN (Secretario de Contratación de la Gobernación de Boyacá) y JUAN CARLOS ALFONSO CETINA (interventor dentro del contrato), fueron pruebas impertinentes, pues solo se limitaron a decir que el contrato se ejecutó en la ciudad de Tunja, hecho que ya estaba probado documentalmente porque en la cláusula sexta del contrato se establece que el lugar de ejecución es en Tunja, en la calle 20 No. 9-90.

Señaló además que, conforme al contrato de prestación de servicios No. 0887 del 18 de febrero de 2021 los efectos del contrato son a nivel departamental, cobijando los 123 Municipios, los cuales hacen parte de la circunscripción territorial del Departamento, y por tanto, la ejecución Departamental sobreentiende materialmente la ejecución en cada uno de los Municipios que lo integran (sic).

Señaló que en el presente asunto debía aplicarse por analogía la sentencia proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado dentro del proceso No. 23001-23-33-000-2015- 00461-02 del 8 de septiembre de 2016 en la que se planteó que: *“es claro que el contrato debía ejecutarse en todo el departamento de Córdoba, lo cual incluye al municipio de Cereté y por tanto se configura este requisito de la inhabilidad”*.

En virtud de esto señaló que, conforme las justificaciones del contrato objeto de controversia, la vinculación del contratista sería con el nivel central de la administración departamental, requiriéndose el perfil de derecho que apoye la estructuración de proyectos de ordenanza y proyectos de decreto que deba dictar el Gobernador en materias de competencia de la secretaría, lo que sin lugar a dudas son de ejecución departamental. Así mismo, se requería el perfil de asesor que realice labores de seguimiento y control de procesos judiciales y demás acciones jurídicas o administrativas adelantadas contra el Departamento, y por tanto la defensa jurídica sería de los intereses del Departamento y no de la ciudad de Tunja. Indicó también que el apoyo legal requerido en procedimientos y actividades de la Secretaría de Hacienda era en relación con el sistema integrado de gestión del Departamento de Boyacá, lo que permite concluir que la ejecución era departamental (sic).

Afirmó que contrario a lo considerado por la demandada, el contrato fue celebrado con el departamento de Boyacá, no con el Municipio de Tunja, y, por tanto, el impacto y la ejecución de las labores del contratista son de orden departamental, no municipal (sic). (Documento 50 del SAMAI).

* **Alegatos parte demandada - HERNEL DAVID ORTEGA GOMEZ:**

Esta parte alegó de conclusión solicitando se nieguen las pretensiones de la demanda, afirmando que su representado HERNEL DAVID ORTEGA GÓMEZ, no se encontraba inhabilitado al momento de ser elegido alcalde de la ciudad de Duitama (sic), por cuanto, si bien se aceptó que suscribió el contrato No. 0887 el 18 de febrero de 2021 con el Departamento de Boyacá, el mismo fue suscrito, valga la redundancia, y ejecutado en la ciudad de Tunja, más no en Duitama, tal y como se evidencia de la cláusula 6ª del contrato en la que se indica que las actividades se realizarán en la secretaria de Hacienda, Gobernación de Boyacá, Tunja – Calle 20 No. 9-90 (sic).

Adicionalmente, afirmó que el referido contrato tiene por objeto la prestación de servicios como abogado para ofrecer asesoría a la entidad, en donde el contratista, con base en sus conocimientos, ofrece opiniones o recomendaciones no vinculantes a la entidad, pero en ningún momento suscribe alguna resolución o decisión que pueda tener relevancia en la misma (sic). Afirmó que la asesoría para la que fue contratado no tenía alcance general dentro de la organización administrativa de la gobernación, sino únicamente con la secretaría de hacienda, y de forma específica con las actividades a cargo del Secretario de Hacienda, sin que se hubiera pactado que el demandado tuviera a su cargo actividades con algún Municipio y menos con el Municipio de Duitama (sic). (Documento 52 del SAMAI).

**III. CONSIDERACIONES**

**3.1. PROBLEMA JURÍDICO:**

De acuerdo con la fijación del litigio que se hiciera en la audiencia inicial[[1]](#footnote-1), la Sala reitera los problemas jurídicos a resolver en el presente asunto:

El primero se contrae a determinar si hay lugar a declarar la nulidad del acto de elección del ciudadano HERNEL DAVID ORTEGA GOMEZ como alcalde del Municipio de Duitama (para completar el periodo 2020-2023), por presuntamente estar incurso en causal de inhabilidad al haber celebrado, el 18 de febrero de 2021, y ejecutado el contrato de prestación de servicios No. 0887 con el Departamento de Boyacá, dentro del año anterior a su elección, dado que, según lo afirmado por el demandante, su ejecución tuvo lugar de alguna manera en el Municipio de Duitama.

Por otra parte, deberá determinarse si debe declararse la nulidad de la elección del demandado por incompatibilidad por haber ejercido en ese mismo año como concejal del mismo Municipio.

Así mismo, habrá que determinar si hay lugar a declarar la nulidad de las Resoluciones No. 4222 del 31 de agosto de 2021 y 4720 del 8 de septiembre del mismo año, mediante las cuales el Consejo Nacional Electoral resolvió negativamente la solicitud de revocatoria de inscripción de la candidatura del hoy demandado.

En caso de declararse la nulidad de la elección, habrá que determinar si hay lugar a convocar a nuevas elecciones para elegir alcalde para el Municipio de Duitama – Boyacá, para lo que resta del periodo constitucional 2020-2023.

**3.2. MARCO JURÍDICO:**

**3.2.1. Del régimen de inhabilidades:**

De conformidad con el numeral 5º del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, constituye causal de anulación de los actos de elección o de nombramiento que el elegido o nombrado esté inmerso en alguna de las causales de inhabilidad[[2]](#footnote-2).

La inhabilidad es considerada como la incapacidad, ineptitud o circunstancias que impiden a una persona ser elegida o designada en un cargo público y, en ciertos casos, impiden el ejercicio del empleo a quienes ya se encuentran vinculados al servicio.

De conformidad con la jurisprudencia Constitucional*[[3]](#footnote-3)*:

“Las inhabilidades son restricciones fijadas por el constituyente o el legislador para limitar el derecho de acceso al ejercicio de cargos o funciones públicas. También han sido definidas por esta Corporación como aquellos requisitos negativos para acceder a la función pública, los cuales buscan rodear de condiciones de transparencia, imparcialidad, igualdad y moralidad el acceso y la permanencia en el servicio público, de tal suerte que las decisiones públicas sean objetivas y tengan como resultado el adecuado cumplimiento de los fines del Estado que asegure la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo”.

Cabe resaltar que, dado el carácter prohibitivo de las inhabilidades, estas son taxativas, es decir, deben estar expresamente consagradas en la ley o en la Constitución Política.

La razón de ser de las inhabilidades la constituye la realización de principios y valores constitucionales, particularmente referidos a la garantía de los principios de igualdad electoral y transparencia en el ejercicio de funciones y cargos públicos.

Por su parte, en sentencia del 3 de noviembre de 2016[[4]](#footnote-4), el Consejo de Estado concluyó que *“…el régimen de inhabilidades es un mecanismo determinante para asegurar ciertas cualidades y condiciones en los aspirantes a ejercer un cargo o función públicos y asegurar el idóneo cumplimiento de sus funciones”.*

**3.2.1. De la inhabilidad prevista en el numeral 3º del artículo 95 de la Ley 136 de 1994[[5]](#footnote-5), modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000[[6]](#footnote-6):**

El legislador, dentro de su marco de competencia, estableció en la Ley 617 de 2000, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades para las personas que aspiraran a cargos de elección popular del orden territorial.

En concreto, en el caso de los alcaldes, el artículo 37 de la citada norma determinó los casos en los que una persona se encuentra inhabilitada para desempeñar dicho cargo.

Según se indica en la demanda, el motivo inhabilitante en que, presuntamente, habría incurrido el ciudadano HERNEL DAVID ORTEGA GOMEZ es la prevista en el numeral 3° del artículo 37 de la Ley 617 de 2000 que dispone:

“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.” (Negrilla fuera de texto).

Frente a esta causal de inhabilidad la jurisprudencia del Consejo de Estado[[7]](#footnote-7) ha precisado lo siguiente:

“[l]o que constituye causal de inhabilidad es **la intervención en la “celebración”** **del contrato** y no su ejecución[[8]](#footnote-8), que **dicha causal se configura aunque el objeto contractual no se cumpla o ejecute**[[9]](#footnote-9) y que su finalidad es evitar una confusión entre los intereses privados de quienes han intervenido en nombre propio o de terceros en la celebración de un contrato con la administración y el interés que compete al elegido de preservar los intereses públicos; igualmente, impedir que quien tiene acceso a los beneficios de la contratación estatal pueda utilizarlos rompiendo el equilibrio frente a quienes compiten por el acceso a los cargos públicos.”(Negrilla fuera de texto).

Entonces, conforme a lo considerado en la citada jurisprudencia, para que se configure la inhabilidad no importa si el objeto contractual se cumplió o no, sino que debe estudiarse el lugar en el que **debía ejecutarse o cumplirse el contrato[[10]](#footnote-10)** (sic).

Así mismo, afirma la jurisprudencia del Consejo de Estado[[11]](#footnote-11) en relación con esta causal de inhabilidad lo siguiente:

“(…) La jurisprudencia ha justificado la existencia de esta inhabilidad, de una parte, en **la necesidad de evitar que el particular que gestiona o celebre el negocio, saque provecho de su aspiración popular para obtener un tratamiento privilegiado ante la entidad pública destinataria de las gestiones y, de otra, que la persona se muestre frente a la comunidad como una hábil negociadora de intereses con la Administración**, en detrimento de la igualdad entre los candidatos a una elección popular.”

**3.3. DEL CASO EN CONCRETO**

Se instaura demanda de nulidad electoral, en contra de la elección popular del ciudadano HERNEL DAVID ORTEGA GOMEZ, declarado alcalde del Municipio de Duitama para lo que restaba del periodo 2020-2023, de acuerdo con el formato de elección E-26 ALC de 12 de septiembre de 2021 expedido por la Registraduría Nacional del Estado Civil; así mismo se pretende la declaratoria de nulidad de las Resoluciones 4222 del 31 de agosto de 2021 y 4720 del 8 de septiembre del mismo año mediante las cuales el Consejo Nacional Electoral rechazo la solicitud de revocatoria de inscripción de la candidatura del señor ORTEGA GÓMEZ a la Alcaldía de Duitama e hizo otras ordenaciones.

El fundamento jurídico de la demanda recae en la supuesta inhabilidad por haber suscrito el contrato de prestación de servicios No. 0887 del 18 de febrero de 2021 con el Departamento de Boyacá, esto es, dentro del año anterior a la fecha de su elección, cuya ejecución tuvo injerencia en el Municipio de Duitama, y por supuesta incompatibilidad, teniendo en cuenta que, al perder las elecciones para la Alcaldía de Duitama en los comicios anteriores, aceptó y ejerció el cargo de concejal, y ostentando esta calidad celebró el contrato de prestación de servicios referido (sic).

Como vimos en el acápite de antecedentes, el demandado HERNEL DAVID ORTEGA GOMEZ al contestar la demanda se opuso a las pretensiones de la misma, aceptando que, en efecto suscribió el contrato de prestación de servicios No. 0887 del 18 de febrero de 2021 como asesor de la secretaria de Hacienda del Departamento de Boyacá, dentro del año anterior a la elección – lo que aconteció el 12 de septiembre de 2021, pero no aceptó que estuviera incurso en causal de inhabilidad, teniendo en cuenta que la ejecución del mismo fue exclusivamente en el Municipio de Tunja, y que por su naturaleza y alcance no tenía efectos en ningún otro municipio (sic). Tampoco acepto que, para el 18 de febrero de 2021, día en el que suscribió el contrato estuviera ejerciendo como concejal del Municipio de Duitama.

Conforme a los planteamientos expuestos y revisadas las pruebas allegadas y practicadas en el proceso, evidencia la Sala que es del caso negar las pretensiones de la demanda, por las razones que pasan a exponerse:

Se evidencia que con la demanda se allegó copia de los actos demandados así:

Se aportó como prueba solicitud de revocatoria de inscripción de candidatura a la Alcaldía de Duitama – Boyacá del hoy demandado HERNEL DAVID ORTEGA GÓMEZ, por las mismas razones de la presente demanda (Archivo *SOLICITUD REVOCATORIA DUITAMA.pdf* adjunto al documento 2 del expediente digital cargado en SAMAI), la cual fue resuelta negativamente mediante los actos demandados, **Resoluciones No. 4222 del 31 de agosto de 2021 y 4720 del 8 de septiembre del mismo año, proferidas por el Consejo Nacional Electoral** (Archivos *RESOLUCIÓN 4222 DE 2021.pdf* y *Res. 4720 de 2021.pdf* adjuntos al documento 2 del expediente digital cargado en SAMAI).

Y se allegó copia del **formulario E-26 expedido por la Registraduría Nacional del Estado Civil el 12 de septiembre de 2021**, en el que se declara elegido para el cargo de Alcalde de Duitama, para completar el periodo constitucional 2021-2023, a HERNEL DAVID ORTEGA GOMEZ por el partido Coalición Duitama para todos (sic). (Archivo *E-26\_ACTA DE ESCRUTINIO Y DECLARATORIA DE ELECCION\_HERNEL DAVID ORTEGA GOMEZ\_ELECCIONES ATIPICAS ALCALDE.pdf* adjunto al documento 2 del expediente digital cargado en SAMAI).

Con la contestación de la demanda se allegó como prueba respuesta dada a la consulta elevada por el hoy demandado señor ORTEGA GOMEZ, emitida por el Director Jurídico de la Función pública, identificada con radicado No. 20216000191221 del 31 de mayo de 2021, en el que se emite concepto de la supuesta inhabilidad e incompatibilidad alegada en el presente asunto (fl. 15 a 27 del archivo *2021-00743 anexos contesta demanda electoral David Ortega.pdf* adjunto al documento 27 del expediente digital cargado en SAMAI).

A continuación, se analizará si en el presente asunto el demandado HERNEL DAVID ORTEGA GÓMEZ, alcalde elegido del Municipio de Duitama para completar el periodo constitucional 2021-2023, incurrió en las causales de incompatibilidad e inhabilidad alegadas en la demanda, así:

* **De la presunta incompatibilidad:**

Al respecto, se reitera que en la demanda se alega la existencia de una incompatibilidad con el ejercicio del cargo como Alcalde del Municipio de Duitama, teniendo en cuenta que, según se afirma en la demanda, el señor HERNEL DAVID ORTEGA GÓMEZ, para el momento en que suscribió el contrato No. 887, esto es, el 18 de febrero de 2021, estaba ejerciendo como concejal del Municipio de Duitama.

Al respecto se advierte que con la contestación de la demanda se allegó como prueba certificaciones de fecha 4 de septiembre de 2020 expedidas por la Secretaría General del Concejo Municipal de Duitama en la que se informa que el hoy demandado HERNEL DAVID ORTEGA GÓMEZ ejerció como concejal del Municipio de Duitama en dos periodos, a saber:

* **Del 2 de enero de 2016 al 1 de agosto de 2019**, fecha en la que renunció a la curul para presentarse como candidato a la Alcaldía del Municipio de Duitama (fl. 3 Archivo *2021-00743 anexos contesta demanda electoral David Ortega.pdf* adjunto al documento 27 del expediente digital cargado en SAMAI).
* **Del 2 de enero de 2020 al 31 de agosto del mismo año**, fecha en la que renunció a la curul. (fl. 2 Archivo *2021-00743 anexos contesta demanda electoral David Ortega.pdf* adjunto al documento 27 del expediente digital cargado en SAMAI).

Pruebas documentales que desvirtúan de manera tajante la incompatibilidad alegada en la demanda, relacionada con que para la fecha en que el señor HERNEL DAVID ORTEGA GÓMEZ suscribió el contrato de prestación de servicios No. 0887, lo que aconteció el **18 de febrero de 2021**, se desempeñaba como concejal, como quiera que con las certificaciones allegadas se logra evidenciar que eso no es cierto, pues quedó probado que el hoy demandado ejerció como concejal del Municipio de Duitama hasta el **31 de agosto del 2020**, fecha en la cual presentó renuncia a la curul (sic).

De esta manera el cargo planteado en la demanda de la supuesta incompatibilidad en la que estaba incurso el señor ORTEGA GÓMEZ para el ejercicio del cargo de Alcalde del Municipio de Duitama, la cual estaba sustentada en que ejerció el cargo de concejal y de forma concomitante suscribió el contrato objeto de controversia, queda desvirtuado, razón por la cual la Sala centrará su atención en el análisis de la supuesta inhabilidad, únicamente.

* **De la presunta inhabilidad:**

Ahora bien, en cuanto a la inhabilidad alegada en la demanda, contenida en el numeral 3º del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, relacionada con que en el año anterior a la elección haya intervenido en la celebración de contratos con entidades públicas en interés propio, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio (sic), se afirmó en la demandada que el señor ORTEGA GÓMEZ suscribió el contrato de prestación de servicios No. 0887 el 18 de febrero de 2021, esto es dentro del año anterior a su elección como alcalde del Municipio de Duitama – 12 de septiembre de 2021, con el Departamento de Boyacá, y su ejecución tuvo injerencia en dicho Municipio (sic).

Entonces, recordemos que, conforme a los planteamientos jurisprudenciales puestos de presente en el marco jurídico, para que se configure la causal de inhabilidad alegada en la demanda, lo que debe verificarse es **el lugar en donde debía ejecutarse o cumplirse el contrato**[[12]](#footnote-12)**.**

Al respecto, de las pruebas allegadas con la demanda se advierte que se allegó copia del Contrato de Prestación de Servicios No. 0887 del 18 de febrero de 2021, suscrito entre HERNEL DAVID ORTEGA GOMEZ, en calidad de contratista, y el secretario de Contratación del Departamento de Boyacá, cuyo objeto fue la prestación de servicios como asesor jurídico de la Secretaría de Hacienda del Departamento de Boyacá. En la cláusula sexta del dicho contrato, en cuanto al **lugar de ejecución del contrato se dispuso que las actividades se realizarían en la Secretaría de Hacienda de la Gobernación de Boyacá, en la Calle 20 No. 9-90 de Tunja** (sic).

En el referido contrato se plantearon como consideraciones, entre otras, que la necesidad que se pretendía satisfacer con su celebración era la de contar con personal que **sirviera de apoyo jurídico y de asesoría en los diferentes procesos internos del Despacho de la Secretaría de Hacienda** (sic), particularmente para **colabora**r **y asesorar jurídicamente,** en la contestación de acciones interpuestas contra dicha dependencia, en la proyección, corrección de políticas, planes y programas de su competencia, en la verificación, corrección y sugerencias en las respuestas dadas al Fondo Pensional Territorial de Boyacá, así como en la proyección de actos administrativos frente a peticiones hechas a dicho fondo, además en la estructuración de proyectos de ordenanza y de decretos relativos al sector, en la proyección de actos administrativos para el cumplimiento de sentencias, conciliaciones y laudos arbitrales. Así mismo se planteó la necesidad de contratar a un abogado con perfil de asesor, para que realizara labores de seguimiento y control de procesos judiciales y otros, adelantados contra el Departamento. Así mismo que se requería de apoyo legal para asesorar el desarrollo de temas relacionados con procesos, procedimientos y actividades de la Secretaría de Hacienda en relación con el Sistema Integrado de Gestión, entre otras. (Archivo *CONTRATO 0887 DE 2021.pdf* adjunto al documento 2 del expediente digital cargado en SAMAI).

Con la contestación de la demanda se allegó como prueba *Informes de avance del contratista*, relacionados con el Contrato No. 887 del 18 de febrero de 2021, los cuales fueron suscritos por el Interventor y/o supervisor y por el contratista, para los periodos del 18 de febrero al 17 de marzo, del 18 de marzo al 17 de abril, del 18 de abril al 17 de mayo y del 18 de mayo al 17 de junio de 2021; de los cuales es posible evidenciar que ninguna de las actividades desarrolladas por el contratista fueron ejecutadas en un Municipio distinto a la sede principal del ente territorial, o que tuvieran incidencia directa con algún Municipio de manera específica (fl. 5 a 13 del archivo *2021-00743 anexos contesta demanda electoral David Ortega.pdf* adjunto al documento 27 del expediente digital cargado en SAMAI).

Obra como prueba *Acta de terminación* fechada el 27 de julio de 2021 del contrato No. 887 del 18 de febrero del mismo año (fl. 14 del archivo *2021-00743 anexos contesta demanda electoral David Ortega.pdf* adjunto al documento 27 del expediente digital cargado en SAMAI).

Ahora bien, de los testimonios rendidos, en Audiencia de pruebas del 18 de febrero de 2022 por el señor JUAN CARLOS ALFONSO CETINA, quien para la época de los hechos se desempeñó como interventor del Contrato No. 887 del 18 de febrero de 2021, se tiene que el contrato se ejecutó y cumplió en la ciudad de Tunja, en el edificio de la Gobernación de Boyacá, en la Calle 20 No. 9-90, y en su ejecución no tuvo ninguna relación con el Municipio de Duitama (Minuto 35:21 al minuto 52:17).

Del mismo modo, el señor JOSÉ FERNANDO CAMARGO BELTRÁN, quien suscribió el contrato en calidad de secretario de Contratación del Departamento de Boyacá, al rendir su declaración en la continuación de la audiencia de pruebas del 3 de marzo del presente año, afirmó que contrato tuvo como lugar de ejecución la ciudad de Tunja (Minuto 28:25 al minuto 41:36).

Entonces, conforme a las pruebas allegadas y practicadas en el plenario es posible concluir que, contrario a lo planteado en la demanda, el contrato No. 887, celebrado entre el señor ORTEGA GOMEZ y el Departamento de Boyacá el 18 de febrero de 2021, cuyo objeto consistió en prestar asesoría jurídica a la Secretaría de Hacienda del ente territorial, emitiendo opiniones o recomendaciones no vinculantes para la entidad, tuvo como **lugar de ejecución o cumplimiento de su objeto** la **Calle 20 No. 9-90 de la ciudad de Tunja**, y por tanto, el mismo no tuvo ninguna incidencia en el Municipio de Duitama.

Conforme a ello, es dable señalar que no se configura la inhabilidad invocada por el demandante, puesto que como se indicó, la estructuración de la misma dependía del lugar en donde debía ejecutarse o cumplirse el contrato, y como quiera que quedó probado que el lugar de ejecución fue la ciudad de Tunja, quedan desvirtuadas las pretensiones de la demanda, dando lugar a la denegación de las mismas.

**3.4. De la condena en costas**

Sin condena en costas en el presente asunto, como quiera que el Título VIII del CPACA que regula el Proceso Especial Electoral, no las contempla.

En mérito de lo expuesto, la Sala de decisión No. 6 del Tribunal Administrativo de Boyacá, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

**V. FALLA**

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Sin condena en costas, por las razones expuestas.

**TERCERO:** En firme esta providencia procédase a su archivo dejando las anotaciones y constancias de rigor.

**NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.**

Los Magistrados:

**FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS**

**Ponente**

**FABIO IVAN AFANADOR GARCÍA**

**LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA**

1. Llevada a cabo el 2 de febrero de 2022 (Documento 34 cargado en SAMAI). [↑](#footnote-ref-1)
2. El numeral referido establece como causal de nulidad del acto electoral que: “Se elijan candidatos o se nombren personas que no reúnan las calidades y requisitos constitucionales o legales de elegibilidad o que se **hallen incursas en causales de inhabilidad**”. [↑](#footnote-ref-2)
3. Sentencias C-380-97, M. P. Hernando Herrera Vergara; C-200-01, M. P. Eduardo Montealegre Lynett y C-1212-01, M. P. Jaime Araújo Rentería [↑](#footnote-ref-3)
4. Rad. No. 2015-00760-02, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio [↑](#footnote-ref-4)
5. Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios. [↑](#footnote-ref-5)
6. Por la cual se reforma parcialmente la Ley [136](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0136_1994.html#1) de 1994, el Decreto Extraordinario [1222](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_1222_1986.html#1) de 1986, se adiciona la Ley Orgánica de Presupuesto, el Decreto [1421](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_1421_1993.html#1) de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional. [↑](#footnote-ref-6)
7. CONSEJO DE ESTADO. SECCIÓN QUINTA. Consejero ponente: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO. Bogotá D. C., ocho (08) de septiembre de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 23001-23-33-000-2015-00461-02. Actor: C.M.I.S. Demandado: S.H.C.F. – ALCALDE DE CERETÉ, CÓRDOBA – PERIODO 2016-2019 [↑](#footnote-ref-7)
8. Sentencia de 6 de marzo de 2003 proferido por la Sección 5ª de la Sala de los Contencioso Administrativo de esta Corporación, entre otras. [↑](#footnote-ref-8)
9. Sobre éste tópico ver, entre otras sentencias de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, la de 27 de octubre de 2005, expediente 3850. [↑](#footnote-ref-9)
10. CONSEJO DE ESTADO. SECCIÓN QUINTA. Consejero ponente: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO. Bogotá D. C., ocho (08) de septiembre de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 23001-23-33-000-2015-00461-02. Actor: C.M.I.S. Demandado: S.H.C.F. – ALCALDE DE CERETÉ, CÓRDOBA – PERIODO 2016-2019 [↑](#footnote-ref-10)
11. CONSEJO DE ESTADO. SECCIÓN QUINTA. Consejero ponente: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO. Bogotá D. C., ocho (08) de septiembre de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 23001-23-33-000-2015-00461-02. Actor: C.M.I.S. Demandado: S.H.C.F. – ALCALDE DE CERETÉ, CÓRDOBA – PERIODO 2016-2019 [↑](#footnote-ref-11)
12. Consejo de Estado, Sección Quinta. Sentencia de diecinueve (19) de febrero de dos mil nueve (2009). Radicación numero: 13001-23-31-000-2007-00700-00. Consejera ponente: Susana Buitrago Valencia. [↑](#footnote-ref-12)