



13-001-23-33-000-2018-00417-00 (acumulado)
Demandante: Daliz del Carmen González Vergara y otros.
Decisión: **ANULA** acto acusado.

Cartagena de Indias D. T. y C., diez (10) de octubre de dos mil diecisiete (2017)

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO.

Medio de control:	NULIDAD ELECTORAL
Radicados:	13- 001-23-33-000-2018-00394-00 13-001-23-33-000-2018-00416-00 13-001-23-33- 000-2018-00417-00 13-001-23-33-000-2018-00419-00 (ACUMULADOS)
Demandantes:	DALIZ DEL CARMEN GONZÁLEZ VERGARA Y OTROS
Demandado:	ACTO QUE DECRETA LA ELECCIÓN POR VOTO POPULAR DEL ALCALDE DEL DISTRITO ESPECIAL, TURÍSTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA – BOLÍVAR, SEÑOR ANTONIO QUINTO GUERRA VARELA, PARA LO QUE RESTA DEL PERÍODO 2016 – 2019.
Tema:	Inhabilidad contemplada en el numeral 3 del art. 95 de la ley 136 de 1994, modificado por el art. 37 de la ley 617 de 2000, en armonía con lo previsto en el canon 275-5 del CPACA.
Magistrado Ponente	ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala Fija nº 001 de Decisión a dictar sentencia de primera instancia, en el proceso acumulado promovido por DALIZ DEL CARMEN GONZÁLEZ VERGARA Y OTROS, contra el ACTO QUE DECRETÓ LA ELECCIÓN POR VOTO POPULAR DEL ALCALDE DEL DISTRITO ESPECIAL, TURÍSTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA – BOLÍVAR, SEÑOR ANTONIO QUINTO GUERRA VARELA, PARA LO QUE RESTA DEL PERÍODO INSTITUCIONAL 2016-2019, en ejercicio del medio de control público de nulidad electoral, pretendiendo las siguientes declaraciones y condenas, el cual posee medida cautelar de suspensión provisional del acto electoral demandado, debidamente decretada desde el auto admisorio, la que fue confirmada –en segunda instancia- por la Sección Quinta del Consejo de Estado¹:

III.- ANTECEDENTES

1. PETITUM.

Se extraen de las demandas acumuladas las siguientes pretensiones:

¹ Decretada en el proceso acumulado electoral con radicación única No. 13-001-23-33-000-2018-00394-00 iniciado a instancias de la Procuraduría General de la Nación.



13-001-23-33-000-2018-00417-00 (acumulado)
Demandante: Daliz del Carmen González Vergara y otros.
Decisión: ANULA acto acusado.

La declaratoria de nulidad del acto electoral de elección como alcalde del Distrito Especial, Turístico y Cultural de Cartagena - Bolívar, del señor Antonio Quinto Guerra Varela, en los comicios atípicos llevados a cabo el 06 de mayo del presente año, con el aval del Partido Conservador Colombiano, para el restante periodo 2016-2019.

La nulidad electoral de los actos de declaratoria de elección, formularios E-24 – *cuadros de escrutinio elecciones alcalde 06 de mayo de 2018-*; E-26 – *resultado del escrutinio municipal elecciones de alcalde 06 de mayo de 2018-*, y el acta general de escrutinios de las elecciones de alcalde del 06 de mayo de 2018, proferidos por la Registraduría Nacional del Estado Civil en los que se declara elegido alcalde del Distrito Especial, Turístico y Cultural de Cartagena, Bolívar, al señor Antonio Quinto Guerra Varela, en las elecciones del 06 de mayo de 2018, por el Partido Conservador Colombiano, para lo que resta del período institucional 2016-2019.

Como consecuencia de las declaraciones anteriores, se cancele la credencial expedida por la Organización Electoral, Consejo Nacional Electoral y/o Registraduría Nacional del Estado Civil, al señor Antonio Quinto Guerra Varela, alcalde elegido del Distrito Especial, Turístico y Cultural de Cartagena - Bolívar, en las elecciones del 06 de mayo de 2018.

2. HECHOS

A continuación, se resumen los narrados en las demandas ACUMULADAS así:

El 30 de octubre de 2017, el alcalde del Distrito Especial, Turístico y Cultural de Cartagena (Bolívar) Manuel Vicente Duque, renunció a su cargo haciéndose efectiva la misma; el 16 de febrero de 2018, y el Ministerio del Interior profirió el Decreto 295 de esa fecha, por el cual se convocó a elecciones atípicas para elegir alcalde del Distrito de Cartagena, con fecha 15 de abril de 2018.

El 06 de marzo de 2018, el referido Ministerio profirió el Decreto 434 de 2018 mediante el cual modificó la fecha del evento electoral para el día 06 de mayo de 2018; el numeral 3 del art. 95 de la ley 136 de 1994, modificado por el art. 37 de la ley 617 de 2000, inhabilita para aspirar al cargo del alcalde a quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido 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 ente territorial, inhabilidad circunscrita –en el presente caso- al periodo comprendido entre el 06 de mayo de 2017 y el 06 de mayo de 2018.



No obstante lo anterior, el señor Antonio Quinto Guerra Varela había celebrado el 26 de enero de 2017 el contrato de prestación de servicios n° 329 con el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, cuyo objeto fue prestar los servicios profesionales para apoyar jurídicamente los procesos de gestión de los proyectos del sector de agua potable y saneamiento básico, así como lo atañadero a la estructuración e implementación de los planes, estrategias y políticas, en el Departamento de Bolívar, a cargo del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio.

El plazo de dicho contrato fue establecido hasta el 31 de octubre de 2017; el 30 de octubre de 2017 se celebró otro sí n° 1 al contrato mencionado, adicionando una cuantía de veinte millones de pesos (\$20.000.000), modificándole el número de informes y prorrogándolo hasta el 31 de diciembre de 2017.

La cláusula trigésima primera de los referidos contratos fue denominada "domicilio y lugar de ejecución" en la que se determinó que *"las partes acuerdan como domicilio contractual será Bogotá D.C. y lugar de ejecución la ciudad de Cartagena – Bolívar"*.

Que el día 06 de mayo del año 2018 se declaró como alcalde Distrital de Cartagena de indias, al señor Antonio Quinto Guerra Varela, candidato del Partido Conservador; se expidió el acto administrativo contenido en el Formulario Electoral E-26 ALC, por parte de la Comisión Escrutadora de las elecciones distritales, Órgano de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

3. FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Invocan en sus demandas como sustento de sus pretensiones las siguientes normas de orden constitucional y legal:

✓ **Constitucionales.**

- Arts. 1, 2, 3, 13, 29, 40, 103, 209, 258, 260 y 312.

✓ **Normas Legales:**

- Numeral 3 del art. 95 de la ley 136 de 1994, modificado por el art. 37 de la ley 617 de 2000.
- Numeral 5 del artículo 275 y canon 139 de la ley 1437 de 2011.
- Ley 161 de 2000, art. 37 numeral 3.

2018/5



4. POSICIÓN DE LAS PARTES

4.1. La parte demandante.

En sus conceptos de violación manifiestan que el señor Guerra Varela, por haber contratado un año antes de la elección como alcalde de la ciudad de Cartagena, se encuentra incurso en la causal de inhabilidad prevista en el numeral 3 del art. 95 de la ley 136 de 1994, modificado por el art. 37 de la ley 617 de 2000 y que, conforme lo previsto en el canon 275-5 del CPACA, debe anularse el acto electoral pasible del presente contencioso.

4.2. Parte demandada.

ANTONIO QUINTO GUERRA VARELA.

Se extraen de las contestaciones de las demandas lo siguiente:

La inhabilidad encuadra cuando el acusado interviene en la celebración de un contrato estatal, no en la adición a uno preexistente.

Agrega que, en este sentido, existen dos tipos de requisitos a demostrar, el formal y el material:

El formal se refiere a que en el acta o escrito donde se adiciona al contrato se estipule en dicha forma, es decir con la intención de que sea una adición y no la celebración de un nuevo contrato, y en el otro sí nº 01 del 2017 se hizo de tal forma.

Y el material es que el contenido de dicha acta o escrito donde se celebra dicha adición se deje ver que lo que se está haciendo es una adición y no la celebración de un nuevo contrato, realizando un análisis profundo del objeto del contrato, del plazo o del valor; cuando el objeto del contrato es plenamente definido, y es posible determinar una razón objetiva que permita identificar, o que justifique, por qué debió hacerse la adición al plazo o valor, estaremos en presencia de una adición a un contrato y no en presencia de un contrato adicional, por ende para determinar si es una adición al contrato o un contrato adicional, debe justificarse y dentro del expediente debe obrar prueba que demuestre una razón objetiva que justifica dicha adición; Es así como en el numeral 4 del otrosí nº 01 del 30 de octubre de 2017, quedó establecido que el supervisor del señor GUERRA presentó memorando 2017IE0011333 de fecha 25 de octubre de 2017, en el cual solicitaba la adición y prórroga del contrato de prestación de servicios nº 329 del 26 de enero de



2017, debido a que se hacía necesario para la terminación de la labor encomendada, por lo que se justificaba la extensión del plazo y del valor del mismo a través del otrosí nº 01 de 2017. Según su sentir se está en presencia de una adición al contrato estatal y por ende el señor Guerra Varela asevera no haber intervenido en la celebración de contrato estatal alguno, dentro del término previsto en el art. 37 de la ley 617 de 2000, supuesto fáctico absolutamente requerido para incurrir en la inhabilidad acusada.

En este sentido propone las excepciones que denominan:

- a) VALIDEZ DEL ACTO DE ELECCIÓN DEL SEÑOR ANTONIO QUINTO GUERRA VARELA COMO ALCALDE DEL DISTRITO DE CARTAGENA POR NO CONCURRENCIA DE LOS ELEMENTOS DETERMINANTES DE LA INHABILIDAD CONTEMPLADA EN EL NUMERAL 3 DEL ARTÍCULO 95 DE LA LEY 136 DE 1994, MODIFICADO POR EL ARTÍCULO 37 DE LA LEY 617 DEL 2000 Y EN CONSECUENCIA IMPOSIBILIDAD DE CONFIGURACIÓN DE CAUSAL DE NULIDAD ALGUNA DEL ACTO ELECTORAL.
- b) IMPOSIBILIDAD DE CONFIGURACIÓN DE LA INHABILIDAD DE QUE TRATA EL NUMERAL 3 DEL ARTÍCULO 95 DE LA LEY 136 DE 1994, MODIFICADO POR EL ARTÍCULO 37 DE LA LEY 617 DEL 2000, A PARTIR DE LAS CONSIDERACIÓN DE LOS ACTOS POSTERIORES A LA CELEBRACIÓN DEL CONTRATO, TALES COMO SU EJECUCIÓN.
- c) IMPOSIBILIDAD DE CONFIGURACIÓN DE LA INHABILIDAD CONTEMPLADA EN EL NUMERAL 3 DEL ARTÍCULO 95 DE LA LEY 136 DE 1994, MODIFICADO POR EL ARTÍCULO 37 DE LA LEY 617 DEL 2000, PUES EL DEMANDANTE DESCONOCE LA JURISPRUDENCIA QUE DISTINGUE ENTRE CONTRATO ADICIONAL Y ADICIÓN DEL CONTRATO.
- d) EL DEMANDADO NO TIENE EN CUENTA QUE LAS ELECCIONES ATÍPICAS SON HECHOS INCIERTOS.
- e) FALTA DE ADECUACIÓN DE LA CAUSAL INVOCADA.

Estos medios exceptivos, en conjunto van dirigidos a atacar el fondo del asunto, o la materia puntual sobre la que debemos pronunciarnos en sentencia, por lo que serán resueltas más adelante, de manera coetánea con el estudio del tema litigioso, al poseer un vínculo indisoluble.

REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL.

Se sintetiza la contestación de la demandada en el siguiente sentido:

La Registraduría Nacional del Estado Civil no es la entidad llamada a responder por los hechos enunciados en la acción, toda vez que no es de su competencia.

2017/7



Observando el libelo de la demanda, sus hechos y lo pretendido con la presente acción de nulidad electoral, y más concretamente con la solicitud de declaratoria de nulidad de los actos o la suspensión que declaran la elección del demandado (señor Antonio Quinto Guerra Varela) fundado en la afirmación de que está inmerso en una posible causal de inhabilidad "*por haber sido condenado dentro de un proceso penal*"² (sic) se concluye que esta situación es a todas luces desconocida por la Registraduría Nacional del Estado Civil y que en caso de ser ciertas, es competencia de otros organismos control.

Así mismo, se resalta la inexcusable responsabilidad de los partidos o movimientos políticos que de acuerdo a sus estatutos deben realizar el seguimiento de la situación legal de los ciudadanos a quienes les otorgan el aval para inscribirse como candidatos a un cargo de elección popular, por lo tanto se reitera la Registraduría Nacional del Estado Civil, dentro de sus funciones constitucionales y legales, carece de absoluta competencia para entrar a resolver o pronunciarse acerca de los hechos aquí expuestos.

Precisamente los temas planteados por el accionante, en las diferentes etapas preelectorales que tienen que surtirse antes del día del proceso de elección y todos los diferentes requisitos de inscripción que tienen que cumplir los diferentes candidatos, se tienen que demandar ante el organismo competente, como lo es el Consejo Nacional Electoral o en su defecto (según sea el caso materia del asunto la Procuraduría General de la Nación) en lo concerniente al régimen de inhabilidades de los candidatos que se inscriben a ocupar cargos de elección popular.

La Registraduría Nacional del Estado Civil únicamente revisa los requisitos de ley, y una vez cumplido el período de inscripción se envían los listados al Ministerio Público para lo de su competencia.

Por todo ello plantea la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

CONSEJO NACIONAL ELECTORAL

No contestó.

5. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda que a la postre generó la acumulación, fue presentada el día 29 de mayo de 2018, y paso seguido se repartió entre los Magistrados del Tribunal Administrativo de Bolívar, correspondiéndole al despacho n° 006, el cual,

² Ver folio 358



13-001-23-33-000-2018-00417-00 (acumulado)
Demandante: Daliz del Carmen González Vergara y otros.
Decisión: ANULA acto acusado.

mediante auto de 30 de mayo de 2018, admitió la demanda y ordenó la notificación de la misma a la entidad demandada. La admisión de la demanda fue notificada personalmente según consta en folio 64.

Vencido el traslado, mediante providencia adiada 30 de julio de 2018, se ordenó acumular por sorteo de ponente, correspondiéndole asumir el proceso acumulado al despacho No. 1; se fijó el día 28 de agosto para llevar a cabo audiencia inicial. La audiencia en aplicación a lo señalado en el artículo 283 del C.P.A.C.A, se desarrolló cumpliendo con las etapas de saneamiento, fijación de litigio y decreto de pruebas. En la etapa de saneamiento, se concluyó que no había irregularidades dentro del desarrollo del proceso. El litigio se fijó en los siguientes términos:

"Si por haber contratado con el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Desarrollo el señor Antonio Quinto Guerra Varela, (...) se encuentra incurso en la causal de inhabilidad que establece el numeral 3 del art. 95 de la ley 136 de 1994, modificado por el art. 37 de la ley 617 de 2000, y en caso afirmativo si hay lugar a la declaratoria de nulidad de la elección.

Lo anterior, sin perjuicio de otros problemas jurídicos asociados que puedan resultar del debate principal, como acontece con la celebración del contrato primigenio de servicios profesionales y lo concerniente al otro sí celebrado en lo concerniente en la inhabilidad aducida. (...)."

En esa misma audiencia, se resolvió negativamente la excepción mixta de falta de legitimación en la causa por pasiva planteada por la REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL (la cual quedó en forma por no haberse recurrido) y se previó (que previo recaudo probatorio pleno y garantizando el derecho de contradicción) se correría traslado a las partes por el término de diez (10) días para que presentaran sus alegatos por escrito, lo cual fue impulsado puntualmente por auto posterior adiado 12 de septiembre de 2018.

Dentro de esa fase conclusiva, las partes, presentaron sus alegaciones solicitándose por la Procuraduría General de la Nación – Demandante que se acogieran las pretensiones de la presente causa electoral y el señor Antonio Quinto Guerra Varela solicita despachar desfavorablemente las pretensiones del libelo genitor y en su lugar declarar probadas las excepciones que planteo y así mismo levantar la medida cautelar de suspensión provisional del acto acusado que fue decretada en el proceso acumulado con radicación única No. 13-001-23-33-000-2018-00394-00 iniciado a instancias de la Procuraduría General de la Nación.

La Registraduría Nacional del Estado Civil reafirma la falta de legitimación en la causa por pasiva que le asiste olvidando que ello fue resuelto en audiencia inicial sin que se hubiere atacado -de su parte- dicha decisión.

Rece



13-001-23-33-000-2018-00417-00 (acumulado)
Demandante: Daliz del Carmen González Vergara y otros.
Decisión: ANULA acto acusado.

El Consejo Nacional Electoral aduce que no existe prueba de la inhabilidad, admitiendo que -de todas formas- no son jueces del acto electoral, aunque hacen parte de la Organización Electoral.

El señor Agente del Ministerio Público emitió concepto de fondo en el siguiente sentido:

"(...) En respuesta al interrogante planteado al inicio de este concepto y en defensa de la legalidad, se debe declarar la nulidad de los actos acusados y mediante los cuales se declara la elección como Alcalde de Cartagena del señor Antonio Quinto Guerra Varela, por estar incurso en la causal de inhabilidad prevista en el numeral 3 del artículo 95 de la ley 136 de 1994, modificada por el artículo 137 de la ley 617 de 2000, salvo mejor criterio en contrario."

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

IMPEDIMENTO DEL DR. JOSÉ RAFAÉL GUERRERO LEAL.

El H. M. Dr. José Rafael Guerrero Leal, se declara impedido para conocer del presente proceso, en virtud de que concurre en la causal de impedimento prevista en el numeral 5° del artículo 141 del C.G.P; ello porque existe un vínculo de dependencia con la Procuraduría General de la Nación, en virtud de la relación reglamentaria que aún les rige, debido a una comisión especial otorgada.

La Sala, luego de revisar los hechos en que se fundamenta el impedimento y la causal invocada, la encuentran procedente, debido a existe una relación de subordinación y dependencia con la entidad demandada, que puede afectar su imparcialidad; por lo que aceptará el impedimento manifestado por el H. M. Dr. José Rafael Guerrero Leal, de acuerdo con lo previsto en el artículo 131 del C.P.A.C.A.

- Competencia.

Es competente este Tribunal para conocer del presente proceso en primera instancia, de acuerdo a lo establecido el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en su artículo 152 numeral 8 expresa que "Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos... De la nulidad del acto de elección de contralor departamental, de los diputados a las asambleas departamentales; de concejales del Distrito Capital de Bogotá; **de los alcaldes**, personeros, contralores municipales y miembros de corporaciones públicas de los municipios y distritos y demás autoridades municipales con setenta mil (70.000) o más habitantes, **o que sean capital de departamento**. El número de habitantes se acreditará con la información oficial del Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas – DANE. La competencia por



13-001-23-33-000-2018-00417-00 (acumulado)
Demandante: Daliz del Carmen González Vergara y otros.
Decisión: ANULA acto acusado.

razón del territorio corresponde al Tribunal con jurisdicción en el respectivo departamento."

En *sub lite* se demanda el acto de elección del Alcalde de Cartagena de Indias conforme ha quedado dicho, ente territorial que además de ser Distrito, es la capital del Departamento de Bolívar y que de conformidad con el Censo General 2005 del Departamento Nacional de Estadísticas- DANE, tiene OCHOCIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS (895.400) habitantes, con una proyección al 2010 de 944.250, siendo entonces competente este Tribunal en primera instancia para conocer del presente asunto. Adicionalmente, tiene competencia la Corporación por el factor territorial, según las requisitorias establecidas en la norma positiva en cita.

- Excepciones

Tal y como se dijo en precedencia las excepciones de fondo se resolverán al mismo tiempo con el fondo de la litis.

- Problema jurídico.

Tal como se dispuso en la fijación del litigio, el debate se centra en determinar si el señor Antonio Quinto Guerra Varela, se encuentra incurso en la causal de inhabilidad contemplada en el numeral 3 del art. 95 de la ley 136 de 1994, modificado por el art. 37 de la ley 617 de 2000, por haber contratado un año antes con el Estado (debiendo el contrato ejecutarse o cumplirse en el ente territorial para el cual resultó elegido) y si el otro sí al contrato primigenio constituye un nuevo contrato y/o un contrato adicional, que genere inhabilidad, y en caso de ser ello así, determinar si -en efecto- se concreta la causal de anulación que viene tipificada en el artículo 275-5 del CPACA.

- Tesis.

La Sala considera que el señor Guerra Varela se encuentra inmerso en la causal de inhabilidad contemplada en el numeral 3 del art. 95 de la ley 136 de 1994, modificado por el art. 37 de la ley 617 de 2000, por haber celebrado el otro sí al contrato primigenio un año antes de su elección como alcalde de la ciudad de Cartagena, el cual debía ejecutarse en el Departamento de Bolívar, por lo que debe anularse el acto acusado.

Marco normativo y jurisprudencial.

De las inhabilidades.

2018-07-18



13-001-23-33-000-2018-00417-00 (acumulado)
Demandante: Daliz del Carmen González Vergara y otros.
Decisión: ANULA acto acusado.

La tratadista Ana Carolina Osorio Calderín³, expone que las inhabilidades son requisitos negativos, pues son prohibiciones, son situaciones en las que no se puede incurrir, so pena de impedir la aspiración a un cargo de elección popular y/o habiéndolo conseguido, perderlo.

Esto quiere decir que las inhabilidades electorales son todos los impedimentos de origen constitucional y legal para ocupar los cargos de elección popular.

Las inhabilidades electorales tienen como finalidad que las personas que se eligen por voto popular sean personas idóneas e íntegras y que las elecciones se lleven a cabo en igualdad de condiciones para todos los candidatos.

Estas constituyen una restricción al derecho fundamental de elegir y ser elegido – art. 40 C. P.- en razón al interés general – art. 1 C. P.⁴ ejúsdem-, en conclusión, las inhabilidades electorales restringen legítimamente el derecho fundamental a ocupar cargos de elección popular para garantizar, por un lado, igualdad en las elecciones populares y, de otro, la idoneidad del servidor público.

Las inhabilidades electorales traen como consecuencias la nulidad de su elección por conducto de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en calidad de juez del proceso electoral (artículo 275-5 del CPACA).

Respeto a las inhabilidades por contratar con el Estado, el numeral 3 del art. 95 de la ley 136 de 1994, modificado por el art. 37 de la ley 617, dispone que:

"ARTICULO 37. 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"

Se extrae de la normatividad citada que no podrán ser inscritos como candidatos, ni elegidos, ni designados alcaldes municipales o distritales,

³ Osorio, A. (2014). Manual de Inhabilidades Electorales. Bogotá D.C - Colombia: Ibáñez.

⁴ Artículo 1. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

Daliz



13-001-23-33-000-2018-00417-00 (acumulado)
Demandante: Daliz del Carmen González Vergara y otros.
Decisión: ANULA acto acusado.

quienes hayan celebrado contratos con entidades públicas en interés propio o de terceros dentro del año anterior a la elección, siempre y cuando el contrato deba⁵ ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio.

Con base en lo anterior procede la Sala al estudio del fondo de la litis, dejando de lado las decisiones adoptadas por el Consejo Nacional Electoral al resolver sobre la impugnación de la inscripción del señor ANTONIO QUINTO GUERRA VARELA por corresponder a un estadio previo a la expedición y notificación del acto de elección y tener un contenido que no es vinculante para la Sala, ni puede ser objeto de control por la jurisdicción contenciosa administrativa, por esta vía.

- Caso concreto.

A sabiendas que las inhabilidades son impedimentos de índole constitucional y legal para desempeñar un cargo o empleo público; y teniendo en cuenta que quienes desempeñen funciones públicas deben reunir las más altas calidades de índole constitucional y legal para su ejercicio en procura del interés general, no deben estar incurso en ninguna de ellas, para que asuman un cargo de elección popular, entendiendo que la finalidad de las mismas es garantizar la idoneidad, moralidad, probidad y eficiencia en el ejercicio de cargos o funciones públicas.

Del mismo modo, la implementación de estos regímenes es impedir el ejercicio de influencias indebidas sobre el electorado para hacerse elegir o hacer elegir a determinadas personas; mantener la igualdad de condiciones entre quienes aspiran al favor popular y evitar ventajas entre los contendientes.

Los actores pretenden la nulidad de la elección del señor Antonio Quinto Guerra Varela por haber celebrado un contrato un año antes de la elección, con una entidad estatal, prohibición que contempla el numeral 3 del art. 95 de la ley 136 de 1994, modificado por el art. 37 de la ley 617 de 2000.

En ese orden de ideas, procede la Sala al estudio del material probatorio para ver si se configura la causal de inhabilidad invocada por los demandados, proceso cognoscitivo del que extraemos lo siguiente:

- En el plenario milita el documento contentivo del contrato n° 329 de 2017 suscrito en fecha 26 de enero de 2017, entre el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio y el señor Antonio Quinto Guerra Varela,

⁵ La interjección adverbial "deba" indica posibilidad, probabilidad o potencialidad, más no obligatoriedad como lo generaría el vocablo "tenga".

2018



13-001-23-33-000-2018-00417-00 (acumulado)
Demandante: Daliz del Carmen González Vergara y otros.
Decisión: ANULA acto acusado.

que tiene por objeto prestar **servicios profesionales** para **apoyar jurídicamente** en los procesos de gestión de los proyectos del sector de agua potable y saneamiento básico, así como en la estructuración e implementación de los planes, estrategias y políticas a cargo del Ministerio de Vivienda, con plazo hasta el 31 de octubre de 2017, con fuero contractual en el **Departamento de Bolívar**.

- Se tiene igualmente el documento que contiene el reporte del compromiso presupuestal de gastos, del 27 de enero de 2017, por un valor de \$ 91.333.333 a favor de Antonio Quinto Guerra Varela.
- También milita el documento que entraña el Otrosí nº 1 al contrato de prestación de servicios profesionales nº 329 de 2017, suscrito entre el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio y Antonio Quinto Guerra Varela, de fecha **30 de octubre de 2017**, que prorrogó el plazo de ejecución del contrato de prestaciones de servicios profesionales nº 329 hasta el 31 de diciembre de 2017 e hizo otras modificaciones y adiciones.
- Las actas de recibido a satisfacción por parte del Ministerio contratante, valiendo la pena destacar las de fechas 23 de mayo de 2017, 21 de junio de 2017 y 01 de noviembre de 2017.
- Formato E-6 AL, que da cuenta que el señor Antonio Quinto Guerra se inscribió como candidato para ser alcalde distrital de Cartagena de Indias el día 02 de marzo de 2018.
- Informe de actividades para contratistas y supervisores fechado 11 de mayo de 2017 que tiene como anexo el informe de monitoreo del programa de subsidios y contribuciones en el Departamento de Bolívar.
- Memorando del 25 de octubre de 2014, dirigido al Coordinador Grupo de Contratos, del Supervisor CPS 329 de 2017, por la cual este último solicita la adición, prórroga y modificación del contrato de prestación de servicios profesionales nº 329 de 2017, aduciendo que se necesita dar continuidad al contrato que se ejecuta en el **Departamento del Bolívar** (fls. 258-259)
- Escrito de aceptación de la prórroga y adición CPS 329 de 2017, suscrita por el señor Antonio Quinto Guerra Varela (fl. 262)
- Resumen general de pago del señor Guerra Varela Antonio Quinto, donde se tiene como centro de trabajo principal la ciudad de Cartagena – Departamento de Bolívar. (fls. 263, 283 y 319)

[Handwritten signature]



13-001-23-33-000-2018-00417-00 (acumulado)
Demandante: Daliz del Carmen González Vergara y otros.
Decisión: **ANULA** acto acusado.

- Detalles del proceso 329 de 2017 del **SECOP**⁶, donde se extrae que el Departamento y el Municipio de ejecución son Bolívar y Cartagena, respectivamente. (Fl. 269)
- Recibo a satisfacción del Ministerio contratante, gestión de contratación, de fecha 04 de marzo de 2018, suscrito por el supervisor, José Miguel Rincón Vargas, donde se manifiesta que el contratista cumplió a satisfacción y dentro de los términos contractuales con todas las obligaciones establecidas. (fl. 276)
- Informe n° 11 de actividades de fecha 04 de marzo de 2018, donde las obligaciones son prestar el apoyo jurídico que se requería en los procesos de gestión de los proyectos en el desarrollo e implementación de los programas de agua potable y saneamiento básico en el Departamento de Bolívar, en donde de la misma forma se observa que una de las acciones realizadas fue la atención en forma permanente las actividades asociadas con apoyar jurídicamente al Viceministro de Aguas y Saneamiento Básico en los entes comprendidos en el amplio alcance territorial del objeto contractual (fls. 278-282).
- Demás antecedentes administrativos del otro sí de 30 de octubre de 2017.
- Expediente administrativo proveniente del Consejo Nacional Electoral.

Con base en este material probatorio obrante en la foliatura y en la jurisprudencia proferida por el Honorable Consejo de Estado procede la Sala a resolver la litis planteada en el presente caso.

La ley 136 de 1994, en su artículo 95, contiene las inhabilidades de los alcaldes, modificada por el art. 37 de la ley 617 de 2002, el cual dispone:

"No podrá ser elegido ni designado alcalde quien:

(...)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..."

La norma en cita es clara en disponer que está inhabilitado para ser elegido y designado alcalde municipal o distrital, quien, dentro del año anterior a la fecha de 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,

⁶ Sistema Electrónico de Contratación Pública implementado POR Colombia Compra Eficiente para darle plena **publicidad y transparencia** al proceso -desde su planeación hasta su liquidación- de conformidad con lo previsto en la ley 1712 de 2014.

2018-07-18



13-001-23-33-000-2018-00417-00 (acumulado)
Demandante: Daliz del Carmen González Vergara y otros.
Decisión: ANULA acto acusado.

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

Analizado el contrato del 26 de enero de 2017, la Sala concluye, sin lugar a duda, que aquel se celebró por fuera del periodo inhabilitante si se tiene en cuenta que este estuvo comprendido entre el 6 de mayo de 2017 y el 31 de octubre de 2017. Sin embargo, no puede perderse de vista que en el expediente también obra copia del "otro sí" al contrato N° 329 el cual (suscrito el 30 de octubre de 2017), a juicio del Tribunal, se erigió como un verdadero contrato⁷ que tiene la potencialidad de configurar la prohibición objeto de estudio.

Ello, aplicando la teoría finalista que viene pregonando en su jurisprudencia el Consejo de Estado⁸, respecto al periodo inhabilitante, se debe tener en cuenta la fecha de la celebración y/o adición del contrato, debido a que el segundo no depende del principal para subsistir⁹.

Tal afirmación la ha mantenido a lo largo del tiempo la jurisprudencia¹⁰ de la Sección Quinta del Consejo de Estado, entendiendo que cuando se reforman las condiciones del contrato primigenio se exige un acuerdo¹¹ bilateral entre las partes sobre todos aquellos aspectos que resulten afectados por dicha modificación, con concurrencia de voluntades, que lo convierten en un contrato adicional, ora en un nuevo contrato.

⁷ Código Civil.

"ARTICULO 1495. DEFINICIÓN DE CONTRATO O CONVENCION. Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o de muchas personas."

⁸ CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SECCIÓN QUINTA. Consejero Ponente: Alberto Yepes Barreiro. Bogotá D.C., siete (07) de junio dos mil dieciséis (2016). Radicación: 11001-03-28-000-2015-00051-00. Radicado Interno: 2015-00051. Actor: Emiliano Arrieta Monterroza. Demandada: Oneida Rayeth Pinto Pérez – Gobernadora de La Guajira. Fallo Electoral – Sentencia de Unificación.

"Si bien es cierto el elegido tiene derecho a renunciar a un cargo que ha obtenido por mandato popular, ese mismo mandato, le impone que, mientras dure el periodo para el cual fue electo, no puede buscar el favor del electorado para acceder a otros de mayor jerarquía en la estructura estatal."

⁹ Código Civil. ARTICULO 1499. CONTRATO PRINCIPAL Y ACCESORIO. El contrato es principal cuando subsiste por sí mismo sin necesidad de otra convención, y accesorio, cuando tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación principal, de manera que no pueda subsistir sin ella.

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SECCION QUINTA. Consejero ponente: DARIO QUIÑONES PINILLA. Bogotá, D. C., veintiséis (26) de enero de dos mil seis (2006). Radicación número: 15001-23-31-000-2003-02985-02 (3761). Actor: GABRIEL HERNANDO ARANGUREN DIAZ. Demandado: ALCALDE DE SANTA ROSA DE VITERBO.

¹¹ Código Civil. ARTICULO 1495. DEFINICIÓN DE CONTRATO O CONVENCION. Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o de muchas personas.



13-001-23-33-000-2018-00417-00 (acumulado)
Demandante: Daliz del Carmen González Vergara y otros.
Decisión: ANULA acto acusado.

El Maestro Arturo Alexandri Rodríguez explicando la diferencia entre contratos principales y contratos accesorios enseña a página 30 de su libro LOS CONTRATOS:

"El contrato principal no necesita de otro para existir; tiene vida propia...El contrato accesorio, en cambio, supone necesariamente la existencia de una obligación principal, sin la cual no puede existir, porque su objeto es asegurar el cumplimiento de ella"

Siguiendo esa dialéctica, la prórroga con otras modificaciones del contrato por vía otro sí, equivale -ni más ni menos- a la celebración de un nuevo acuerdo de voluntades, que surge de un contrato adicional -otrosí-, el cual, bajo esa premisa, contiene un nuevo acuerdo de voluntades y encaja en la causal de inhabilidad invocada, por lo que ineluctablemente esta circunstancia se debe tener en cuenta para contar el término inhabilitante.

Bajo este prisma, se puede concluir que el análisis de la prohibición que contempla el artículo 95 de la ley 136 de 1994, no se debe contar desde el momento en que se celebró el contrato 329 de 2017, sino desde la concreción del otro sí¹². Esta concepción jurídica la expresó **-al interior del presente juicio cuando resolvió la apelación iterada por Guerra Varela contra el auto que decretó la suspensión provisional del acto administrativo que lo declaró electo-** el Honorable Consejo de Estado¹³ por intermedio del juez natural de los actos electorales (Sección V) en el siguiente sentido:

"Del análisis de lo anterior se extrae que, desde la perspectiva de las inhabilidades, la suscripción de un "otro sí" sea cual sea su propósito implica necesariamente la celebración de una convención, habida cuenta que ese instrumento también es un acto a través del cual una parte, se obliga con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa.

Así pues, aunque desde la teoría del contrato estatal, pudiera asegurarse que los "otro sí" son meramente adiciones o modificaciones menores a un contrato primigenio, lo cierto es que ello no tiene relevancia desde la perspectiva de la inhabilidad, pues lo que desde esta óptica adquiere plena importancia es el hecho de que ese "otro sí"; "prórroga" o como se llame, si se celebra dentro del periodo inhabilitante"; puede generar ventajas electorales, rompiendo el equilibrio frente a la igualdad que debe caracterizar los comicios.

En este contexto, y exclusivamente, desde la óptica de las inhabilidades, cualquier modificación al contrato, independiente del nombre que las partes quieran darle, configura la inhabilidad de celebración de negocios, no solo porque en sentido estricto esos cambios constituyen un acuerdo de voluntades,

¹² Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de septiembre 1 de 1994, Exp. N° AC-1992, Actor Daniel Mosquera M. Consejero Ponente Dr. Miguel González R.

¹³ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN QUINTA. Consejero Ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO. Bogotá, D.C., dos (02) de agosto de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 13001-23-33-000-2018-00394-01. Actor: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Demandado: ANTONIO QUINTO GUERRA -ALCALDE DE CARTAGENA- PERÍODO 2016-2019.

2018-7



13-001-23-33-000-2018-00417-00 (acumulado)
Demandante: Daliz del Carmen González Vergara y otros.
Decisión: ANULA acto acusado.

sino porque esa es la interpretación que desde la perspectiva de las inhabilidades debe acuñarse.

Por supuesto, lo anterior no implica desconocer que el ordenamiento jurídico colombiano autorizó, para otros efectos, las modificaciones en los contratos estatales para materializar así los fines del Estado, de lo que se trata es de evidenciar que, desde la perspectiva de las inhabilidades, todo acuerdo de voluntades que constituya convención materializa, si se celebra dentro del plazo inhabilitante, la prohibición de celebración de contratos.

Esto es así porque, se insiste, para efectos electorales todo acuerdo de voluntades suscrito entre quien se inscribe como candidato y el Estado puede otorgar beneficios electorales para el candidato-contratista, desequilibrando, en consecuencia, la contienda electoral.

Así pues, si con la inhabilidad de celebración de contratos lo que se proscribe es que el contratista saque provecho de su relación contractual con el Estado es obvio que cualquier modificación a dicho nexo configura la prohibición, pues como se dijo, ese nuevo acuerdo de voluntades sí constituye un convenio."

Se extrae de lo anteriormente citado que cuando se trate de prohibiciones electorales cualquier adición, modificación u otro sí a un contrato genera inhabilidad, debido a que su finalidad es que no existan ventajas entre los aspirantes, y para que existan modificaciones o adiciones, se requiere de un acuerdo de voluntades, por lo que se debe entender como un nuevo contrato.

Descendiendo al caso bajo estudio, el contrato 329 de 2017 se firma el día 26 de enero de 2017, y el otro sí n° 1 que data del día 30 de octubre de 2017, conllevó no solamente una mera adición del contrato estatal primigenio (329 de enero 26 de 2017) sino también la prórroga del plazo de ejecución, la adición en el valor del contrato y se modificó la cláusula novena del contrato primigenio adicionando 2 informes más para un total de 12 informes de gestión por parte del contratista, lo que conllevó la ampliación del objeto, para efectos electorales.

Por demás, la última fecha de ejecución del contrato tal y como lo prevé el acta de recibo a satisfacción, fue firmada el día 02 de abril de 2018, donde se le autorizó al pago de \$10.000.000 pesos al señor Antonio Quinto Guerra Valera, a la cuenta autorizada por éste. Así las cosas, el término de inhabilidad del año, se empezó a contar a partir del día 31 de octubre de 2017 (día siguiente de la fecha en la cual se celebró el otro sí n° 1 al contrato n° 0329 de 2017), el cual vencía el día 31 de diciembre de 2017; por demás, el señor Guerra Varela radicó su inscripción el día 02 de marzo de 2018 y resultó elegido como alcalde el día 06 de mayo de 2018.



13-001-23-33-000-2018-00417-00 (acumulado)
Demandante: Daliz del Carmen González Vergara y otros.
Decisión: **ANULA** acto acusado.

Dentro el anterior contexto se tiene que el otro sí n° 1 al contrato n° 329 del 2017, fue suscrito por las partes el 30 de octubre de 2017, y la elección del Alcalde del Distrito de Cartagena se realizó el día 06 de mayo de 2018, vale decir: dentro del año anterior, por lo que se considera que el señor Guerra Varela, está incurso en la inhabilidad contemplada en la ley 136 de 1994, en su artículo 95, numeral 3, modificada por el art. 37 de la ley 617 de 2002.

COMPONENTE TERRITORIAL DE LA INHABILIDAD:

Al no haber transcurrido a la fecha de la elección el año que establece el No. 3 del artículo 95 de la ley 136 de 1994, modificado por el art. 37 de la ley 617 de 2002, contado retrospectivamente desde el día siguiente de la suscripción del otro sí plurimencionado, se tiene que la situación fáctica estudiada se enmarca en la causal invocada, debido a que al ser el demandado contratista del Estado durante el período inhabilitante tal y como lo manifestó el Honorable Consejo de Estado¹⁴ - ¹⁵, estructuró dicha inhabilidad debido a que la ejecución del contrato debió realizarse en el ente territorial donde fue elegido como Alcalde, siendo que dicha causal inhabilitante lo que busca es evitar el favoritismo y las ventajas o privilegios entre los contendientes en una elección popular.

Para reafirmar lo antes acotado tenemos que el documento contentivo del contrato n° 329 de enero 26 de 2017 con el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio -en su cláusula segunda- establece:

*"OBLIGACIONES ESPECIFICAS: 1. Brindar el Apoyo Jurídico requerido en los procesos de gestión de proyectos y en el desarrollo e implementación de los programas de Agua Potable y Saneamiento Básico en el **Departamento de Bolívar**."*

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SECCIÓN PRIMERA. Bogotá, D. C., quince (15) de diciembre de dos mil diecisiete (2017). CONSEJERA PONENTE: MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ. Ref.: Expediente núm. 11001-03-15-000-2017-02699-00. ACCIÓN DE TUTELA. Actor: EMIRO MANUEL GARCÍA CASSIANI.

"(...)sino que inexplicablemente limita la aplicación real del período inhabilitante y peor aún, para el caso concreto, impide que se materialice la finalidad u objetivo mismo de la inhabilidad, que no es otra cosa que evitar el nepotismo y las ventajas o privilegios entre los contendientes a una elección popular. (...)

Igualmente, es pertinente resaltar que el período inhabilitante de doce (12) meses es lo que precisamente permite que se cumpla o satisfaga la finalidad de la inhabilidad, esto es, impedir que se inscriban candidatos que se benefician en campaña de la dignidad de algún familiar con poder político, civil, administrativo o militar dentro del municipio en el que pretenden ser elegidos y viceversa, es decir, que los funcionarios de turno no puedan influir o privilegiar a sus allegados haciendo valer su autoridad y propiciando hegemonías familiares dentro del contexto político-electoral de un ente territorial. "

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 11 de noviembre de 2010, Rad. 2008-00023.

2008-00023



13-001-23-33-000-2018-00417-00 (acumulado)
Demandante: Daliz del Carmen González Vergara y otros.
Decisión: **ANULA** acto acusado.

Este aspecto territorial es corroborado en el otro sí suscrito el 30 de octubre de 2017, al precisar (a título de remisión incorporativa integral) en su cláusula DÉCIMA PRIMERA:

"DÉCIMA PRIMERA. VIGENCIA DE LAS ESTIPULACIONES: Las demás cláusulas y estipulaciones del contrato principal, conservan su vigencia y alcance" (ver fl. 56).

Por ende, como la inhabilidad en estudio exige –además– que el contrato estatal **deba**¹⁶ ejecutarse "en el respectivo municipio o distrito", quiere decir que a nivel departamental o específicamente en el municipio o distrito de elección, por consiguiente, también podrá afectarse la aspiración de alcaldes por medio de contrato (s) celebrado (s) con una entidad de orden nacional que eventualmente **deba** (n) ejecutarse o cumplirse el municipio o distrito donde se produce el acto que declara la elección, como ocurre en el presente caso, por lo que –dentro de una dialéctica electoral pura– el ámbito territorial generaba una omnipresencia del contratista Guerra Varela en todo el Departamento de Bolívar, por ser esa la ubicación contractual, máxime si su labor de asesoría legal por vía de contrato de prestación de servicios esencialmente es intangible e ineluctablemente estuvo regida por el principio de autonomía (artículo 32-3 de la ley 80 de 1993).

De suerte que deviene como incuestionable que el contenido del No. 3 del artículo 95 de la ley 136 de 1994, modificado por el art. 37 de la ley 617 de 2000, prohibió expresamente ser candidato, elegido o incluso designado alcalde a quien haya **celebrado** contratos con entidades públicas de cualquier nivel, en el año anterior, **siempre que el contrato o los contratos debieran ejecutarse o cumplirse en el respectivo ente territorial**, por lo que refulge como imperativo que el legislador fue claro al incluir el adverbio de modo "deban"¹⁷ como aspecto que destaca algo latente, sin que fuera necesario que se haya ejecutado o no¹⁸, debido a que para la aplicación literal, rigurosa y restrictiva¹⁹ de la norma en el campo del derecho electoral, solo basta que el contrato estatal **deba** ejecutarse, para generar la inhabilidad.

Por ende, entrar a analizar la tipología del contrato o si el contrato (que sirve como base de inhabilidad) se ejecutó o no en el respectivo municipio o

¹⁶ La interjección adverbial "deba" indica posibilidad, probabilidad o potencialidad, más no obligatoriedad como lo generaría el vocablo "fenga".

¹⁷ <http://dle.rae.es/?id=Bu2rLyz>

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 18 de julio de 2013, Radiación 47001-23-31-000-212-00010-01.

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 21 de octubre de 1994, Rad. 1159.



13-001-23-33-000-2018-00417-00 (acumulado)
Demandante: Daliz del Carmen González Vergara y otros.
Decisión: ANULA acto acusado.

distrito y/o dejó de ejecutarse, son circunstancias que escapan al conocimiento del juez electoral, no solamente porque en estos casos no se ventila una controversia de responsabilidad contractual, sino porque –y esto es muy importante– el juicio de legalidad electoral –a pesar de ser posterior al momento de notificarse el acto que declara la elección– necesariamente debe trasladarse (jurídica y fácticamente) a la data de expedición del acto electoral acusado (es esa declaración de voluntad electoral la esencia y razón de ser del contencioso) y no puede tocar hechos postreros o sobrevinientes.

En ese estadio argumentativo debemos traer a colación las providencias emitidas por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado sobre el tópico del **fuero contractual** en materia de inhabilidades remitiéndonos específicamente a la proferida dentro del expediente 4148 de 2007, radicación No. 680012315000200400436-02 adiada 1º de marzo de 2007 (Consejero Ponente: DARÍO QUIÑONEZ PINILLA) en donde se traza la línea jurisprudencial sobre el tema y se concluye:

"Al respecto, sea lo primero recordar que, de acuerdo con su tenor literal, la inhabilidad alegada exige que el contrato en cuestión "deba ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio", lo que, a primera vista, supone que el contrato que configura la inhabilidad es aquel celebrado para ser ejecutado en el municipio correspondiente, con independencia del lugar en que, efectivamente, se ejecute o cumpla la prestación debida."

En este mismo sentido la Sala se remite a las sentencias de esa Alta Corte del 24 de junio de 1999 (expediente 2227), a las del 3 de mayo de 2002 (expediente 2848), 12 de junio de 2003 (expediente 3099), 6 de julio de 2004 (expediente 3403), 18 de febrero de 2005 (expediente 3412) y la sentencia del 17 de noviembre de 2005 (expediente 3713). Para subsumir lo antes dicho en el caso de marras, se tiene que:

- a) Del informe actividades cumplidas por el contratista y refrendadas por el supervisor que milita, en la foliatura adiado 19 de mayo de 2017 -el cual aparece signado tanto por el supervisor del contrato nº 329 de enero 26 de 2017 con el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio como por el contratista Antonio Quinto Guerra Varela- se extrae que las acciones desarrolladas para "Prestar apoyo jurídico que se requiera en los procesos de gestión de los proyectos en el desarrollo e implementación de los programas de agua potable y saneamiento

mas



13-001-23-33-000-2018-00417-00 (acumulado)
Demandante: Daliz del Carmen González Vergara y otros.
Decisión: ANULA acto acusado.

básico" se llevaron a cabo en el "Departamento de Bolívar" y en su informe de monitoreo adjunto, se precisó que -en lo que tiene que ver con el Distrito de Cartagena de Indias- se probó que fue una de las entidades territoriales a los que se les aplicó el objeto contractual.

Ver la imagen que sigue:

Información General				Información Acuerdo				Cálculo de Subsidio	
Código	Depto	Municipio	Categoría	Moneda de Interés	Fecha en	Financ	PROYECTO	APLICA EL	Asignado - Subsidio si
13001	Bolívar	Cartagena	ESPECIAL	021 de 2016	27/12/2016	27/12/2017	SI	SI	46.67% 37.34%
13002	Bolívar	Cartagena	ESPECIAL	01 de 2018	23/01/2018	23/01/2019	SI	SI	70% 40%
13030	Bolívar	Atenas del Rosario	6	011 de 2014	20/05/2014	20/05/2019	NO	SI	70% 40%
13014	Bolívar	Barano de Loba	6	9 de 2012	29/11/2012	11/11/2017	SI	SI	70% 40%
13042	Bolívar	Armenia	6	009 de 2012	08/03/2012	08/03/2014	SI	SI	50% 30%
13052	Bolívar	Armenia	6	009 de 2012	28/12/2012	28/12/2020	SI	SI	50% 40%
13052	Bolívar	Armenia	6	08 de 2014	08/11/2014	01/01/2019	SI	SI	70% 40%
13160	Bolívar	Cartagena	6	025 de 2013	15/11/2013	30/11/2018	SI	SI	70% 40%
13140	Bolívar	Cartagena	6	009 de 2012	30/11/2012	30/11/2017	SI	SI	70% 40%
13168	Bolívar	Cúcuta	6	013 de 2016	04/11/2016	04/11/2021	SI	NO	70% 40%
13212	Bolívar	Córdoba	6	019 de 2015	11/11/2015	11/11/2016	SI	SI	70% 40%
13222	Bolívar	Clemencia	6	001 de 2013	26/02/2013	16/02/2018	SI	SI	60% 40%
13344	Bolívar	El Carmen de Bolívar	6	001 de 2014	15/11/2014	11/11/2025	SI	NO	50% 40%
13348	Bolívar	El Guamo	6	004 de 2013	09/05/2013	09/05/2018	SI	NO	70% 40%
13368	Bolívar	El Palmar	6	010 de 2015	12/11/2015	11/11/2016	SI	SI	60% 40%
13369	Bolívar	Hatillo de Loba	6	013 de 2013	15/11/2013	15/11/2018	SI	SI	70% 40%
13430	Bolívar	Margarita	6	028 de 2016	12/09/2016	12/09/2016	SI	NO	50% 40%
13413	Bolívar	Mahates	6	019 de 2016	20/11/2016	16/11/2021	SI	SI	50% 40%
13440	Bolívar	Margarita	6	004 de 2016	23/01/2016	23/01/2021	NO	SI	70% 40%
13442	Bolívar	Maria La Baja	6	011 de 2016	29/01/2016	20/01/2021	SI	SI	70% 40%
13488	Bolívar	Montepio	6	01 de 2013	05/03/2013	05/03/2018	NO	SI	40% 25%
13488	Bolívar	Montecrista	6	004 de 2014	27/03/2014	27/03/2019	SI	SI	50% 25%
13473	Bolívar	Montes	6	025 de 2012	23/11/2012	23/11/2017	SI	SI	70% 40%
13490	Bolívar	Monterey	6	006 de 2016	25/11/2016	24/01/2021	SI	SI	70% 60%
13549	Bolívar	Pinilla	6	001 de 2016	2016	2020	SI	SI	70% 40%
13580	Bolívar	Rejedor	6	018 de 2016	30/11/2016	30/11/2021	SI	NO	70% 40%
13600	Bolívar	Rio Viejo	6	001 de 2016	11/01/2016	16/01/2021	SI	SI	70% 40%
13620	Bolívar	San Cruz	6	001 de 2016	11/01/2016	16/01/2021	SI	SI	70% 40%

- b) De la misma manera en el proceso obran los antecedentes administrativos del otro sí signado el 30 de octubre de 2017 donde encontramos la información de los aportes a seguridad social realizados por el contratista señor Antonio Quinto Guerra Varela para los meses de noviembre y diciembre de 2017, reportando que el centro de trabajo principal fue:

"Ciudad: Cartagena Depto: Bolívar"²⁰

- c) En el SECOP el MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO reportó lo concerniente al otro sí multimencionado en la presente providencia en donde señaló como Departamento y Municipio de Ejecución:

²⁰ Militantes en documentos físicos visibles a folio 283 y 319.



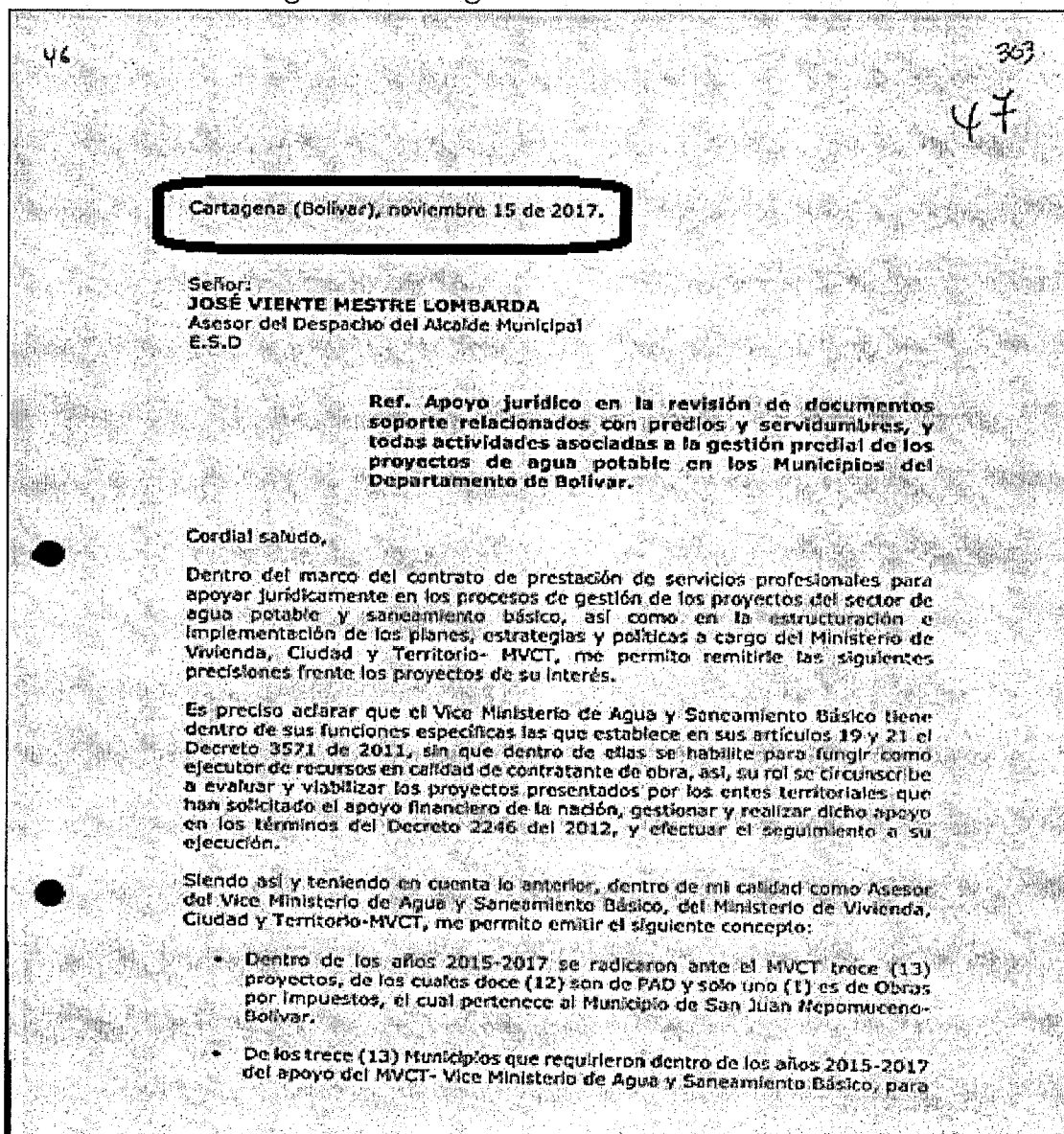
13-001-23-33-000-2018-00417-00 (acumulado)
Demandante: Daliz del Carmen González Vergara y otros.
Decisión: ANULA acto acusado.

"Bolívar: Cartagena" ²¹

d) Así mismo, se incorporó el informe dirigido el 15 de noviembre de 2017 por el señor Guerra Varela al asesor del despacho del Alcalde Municipal de Mahates y Calamar, a fin de obtener aval de pago del otro sí que venimos citando, indicándose expresamente que fue elaborado en:

"Cartagena (Bolívar)"

Ver recuadro en la siguiente imagen:

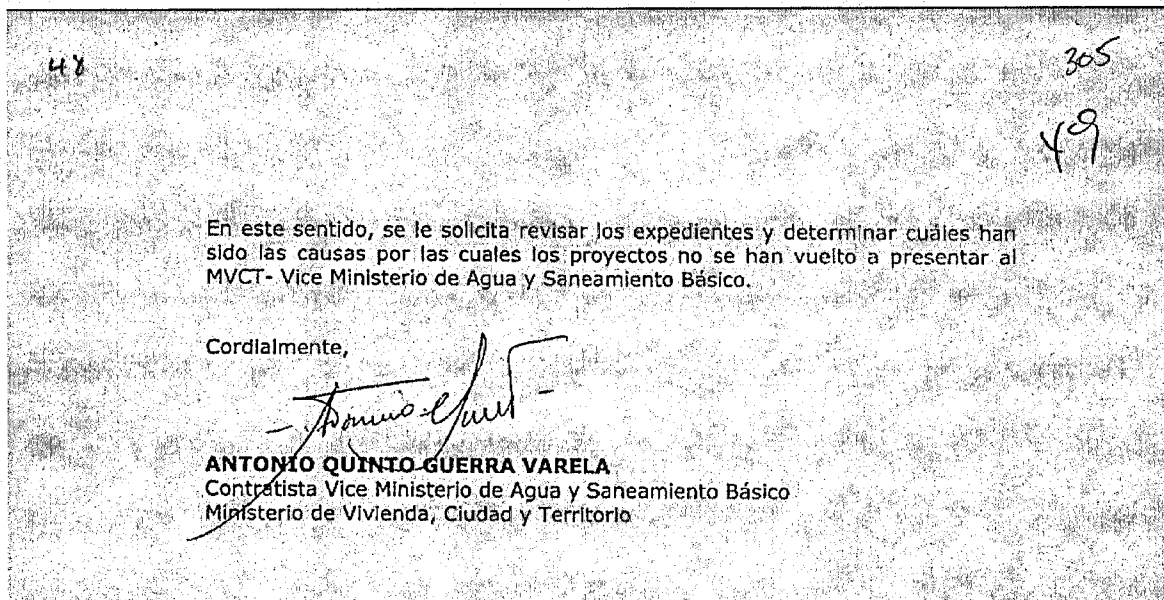


²¹ Ver documento físico mediante a folio 269 y consultar en internet la página de Colombia Compra Eficiente el detalle del proceso número 329 de 2017, link: <https://www.contratos.gov.co/consultas/detalledeproceso.do?numconstancia=17-12-6113670>.

Handwritten signature



13-001-23-33-000-2018-00417-00 (acumulado)
Demandante: Daliz del Carmen González Vergara y otros.
Decisión: ANULA acto acusado.



Como premisa derivada de lo antes dicho, y cómo el objeto de prestación del servicio de asesoría debía ejecutarse en el fuero territorial del **Departamento de Bolívar** (léase: incluido el Distrito de Cartagena desde el cual se elaboraban informes) se ratifica que la inhabilidad aplica, toda vez que tal privilegio pudo desequilibrar el normal desarrollo del certamen electoral materia de estudio, obrando en favor de quien finalmente fue elegido.

Todo lo dicho debe conjugarse con la nueva visión que viene entronizando el Consejo de Estado a partir de las reformas constitucionales en materia electoral introducidas por los Actos Legislativos No. 1 de 2003 y 1 de 2009, cambios constitucionales que tienen implicaciones en el examen que le corresponde hacer al juez electoral respecto de las prohibiciones que están ligadas al periodo para el cual los candidatos resultaron elegidos, como la que ocupa la atención de la Sala, puesto que el periodo no puede ser analizado, hoy día, bajo la lógica subjetiva o personal, en tanto el régimen de inhabilidades para efectos de la nulidad electoral debe ser siempre objetivo, taxativo y restrictivo²². Conviene -en este punto de la argumentación- traer a colación el siguiente extracto de la sentencia de unificación del siete (07) de junio dos mil dieciséis (2016), Radicación: 11001-03-28-000-2015-00051-00, emitida por la Sección Quinta del Consejo de Estado:

"La razón de esta afirmación no es otra, que entender que la finalidad de ese régimen consiste precisamente en evitar que los intereses personales se antepongan a los públicos, en donde los principios de transparencia,

²² Tal aserto no resulta igual de categórico en relación con los procesos de pérdida de investidura y disciplinario, ambos de naturaleza sancionatoria, frente a los que subyace una interesante discusión en torno a la responsabilidad subjetiva.



13-001-23-33-000-2018-00417-00 (acumulado)
Demandante: Daliz del Carmen González Vergara y otros.
Decisión: ANULA acto acusado.

imparcialidad, igualdad y moralidad propios de la función pública, y de las campañas electorales, priman por encima del querer de quien encarna el poder y que la Sala entiende, fue lo que llevó al Constituyente derivado a ejercer la corrección normativa y constitucional de una interpretación que estaba generando serias implicaciones de orden jurídico e institucional del país, en detrimento de la democracia.

Para esta Sección es claro que, en tratándose del acto electoral, es menester antes que privilegiar el derecho del elegido, propender por la protección del derecho del elector, pues en él radica el sustento democrático de nuestras instituciones. Esto se explica, justamente, por el carácter autónomo de la función electoral, sobre este punto, ha explicado la Sección²³:

"El procedimiento electoral constituye un procedimiento autónomo para la expedición de actos electorales, el cual está conformado por el conjunto de actuaciones que adelantan las autoridades electorales para materializar o exteriorizar la voluntad popular expresada a través del derecho al voto, el cual está regulado en normas especiales como el Código Electoral y la Ley 1475 de 2011 para el caso de las elecciones por voto popular.

En lo que respecta a los sujetos que intervienen en su formación, a diferencia del acto administrativo cuyo sujeto principal es la Administración, el sujeto del acto electoral lo conforman los electores que participan en la contienda democrática en ejercicio del derecho a elegir consagrado en los artículos 40 y 98 de la Constitución Política.

Por lo tanto, es incorrecto sostener que en el acto electoral se encuentra expresada la voluntad de la autoridad encargada de declarar la elección (...) sino que este plasma el querer de los electores a través del voto.

Consecuentemente la finalidad del acto electoral corresponde a concretar o materializar la democracia representativa y la expresión de la voluntad popular.

Por las anteriores diferencias, huelga decir que el juez electoral no solo ejerce control de legalidad respecto de las actuaciones que se surten durante el procedimiento electoral, sino que su papel se extiende a la protección de la democracia y la legitimación del poder constituido, puesto que en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales garantiza que el poder público se constituya con respecto a la expresión de la voluntad de los electores y al procedimiento electoral previsto en la ley".

Igualmente, la expedición de los Actos Legislativos No. 1 de 2003 y 1 de 2009²⁴, en su idea de fortalecer los partidos políticos y el sistema democrático, hicieron que estos -los partidos- se convirtieran en impulsores o canalizadores del derecho de quien se pretendía elegir, en tanto se entendió que este derecho no era absoluto.

Por tanto, los partidos políticos, a partir de esta reforma entraron a "racionalizar y hacer operativa la vida política de la Nación, de manera que los ciudadanos puedan ejercer, en la mejor y mayor medida posible, su derecho constitucional

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Auto de 3 de junio de 2016, Demandados: Concejales de Cartagena, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Exp. 2016-00070. En el mismo sentido: Fallo de 4 de Febrero de 2016, C.P. Alberto Yepes Barreiro, Demandados: Representantes a la Cámara por el Magdalena, Exp. 2014-110.

²⁴ Con el fin de conocer, en mayor detalle las implicaciones que sobre el régimen de partidos políticos tuvieron los Actos Legislativos No. 1 de 2003 y 1 de 2009 puede consultarse la Sentencia de 6 de octubre de 2011, C.P. Alberto Yepes Barreiro, Rad. 2010-0120.

Handwritten signature



13-001-23-33-000-2018-00417-00 (acumulado)
Demandante: Daliz del Carmen González Vergara y otros.
Decisión: ANULA acto acusado.

a la participación material y con incidencia efectiva en las decisiones que los afectan" como lo indicó la Corte Constitucional en la sentencia C-303 de 2010.

En ese sentido, una de las finalidades del Acto Legislativo No. 1 de 2003, fue, entre otras, el fortalecimiento del sistema democrático, mediante la exigencia a los partidos y los movimientos de establecer criterios para hacer compatible ese principio en la escogencia de los candidatos que los habrían de representar a cargos uninominales y a las corporaciones públicas.

Ese cambio constitucional, en criterio de la Sala, hizo que, por encima del derecho a ser elegido, se impusieran criterios de prevalencia del interés general para la protección de la democracia, estableciendo restricciones o limitaciones a este derecho, con el objeto de proteger a los electores²⁵, en la medida en que cualquier aspiración política debe estar mediada por la pertenencia a un partido o movimiento político, o avalado por estos, o por un número significativo de ciudadanos que, evidentemente, implica per se una restricción necesaria al derecho a ser elegido, sobre el cual, sea decirlo desde ahora, el tribunal constitucional edificó su razonamiento para entender, entre otras cosas, que la renuncia a un cargo de elección popular, solo debía examinarse desde la arista de los derechos del elegido.

Lo mismo ocurre, además, con el establecimiento del régimen de bancadas a través del cual, por encima de los derechos fundamentales de quien resultó elegido, debe propenderse por el fortalecimiento del partido, por ejemplo, a la hora de efectuar las votaciones en las que dicho régimen deba tener aplicación.

(...)

Ese cambio de contexto, impone al juez electoral la necesidad de fijar una regla de interpretación de conformidad con la realidad normativa vigente, hecho que exige una hermenéutica en la que se determine si el único aspecto que puede tenerse en cuenta para el análisis de los contenidos normativos de las prohibiciones, inhabilidades e incompatibilidades, debe ser, exclusivamente, los derechos del elegido -pro homine-, dejando de lado otros principios que también son fundamentales en el marco de un sistema democrático -pro hominum (humanidad), pro electoratem (electorado) o pro sufragium (electores)"

En este sentido, al ser el otro sí del contrato 329 un nuevo acuerdo de voluntades que se celebró dentro del periodo inhabilitante de que trata el numeral 3 del art. 95 de la ley 136 de 1994, modificado por el art. 37 de la ley 617, y que debía ejecutarse en el Departamento de Bolívar (lo que naturalmente incluye al Distrito de Cartagena) ello genera como consecuencia la declaratoria de nulidad del acto de elección del señor Antonio Quinto Guerra Varela, como alcalde del Distrito de Cartagena (Formulario E-26 ALC) en los términos contenidos en el artículo 275-5 del CPACA, por ser ese el acto electoral propiamente dicho, siendo las manifestaciones contenidas en el formulario E-24 – cuadros de escrutinio elecciones alcalde 06 de mayo de 2018-y el acta general de escrutinios elecciones de alcalde 06 de mayo de 2018, proferidos por la Registraduría Nacional del Estado Civil y la credencial expedida, documentos de mero

²⁵ pro hominum (humanidad), pro electoratem (electorado) o pro sufragium (electores).



13-001-23-33-000-2018-00417-00 (acumulado)
Demandante: Daliz del Carmen González Vergara y otros.
Decisión: ANULA acto acusado.

contenido electoral, más no concretan la manifestación unilateral de voluntad *pro hominum* (humanidad), *pro electoratem* (electorado) o *pro sufragium* (electores).

Como corolario de todo lo anterior, se declararán no probadas todas las excepciones de fondo planteadas y, de contera, se negará el pedimento de revocatoria de la medida cautelar que viene decretada dentro del proceso con radicación No. 13-001-23-33-000-2018-00394-00, el cual fue acumulado en el presente asunto.

Así mismo, se ordenará al señor Presidente de la República que una vez ejecutoriada la presente providencia, y si no lo ha hecho aún, realice los trámites para nombrar a un alcalde encargado por el periodo faltante, en atención a lo contemplado en el artículo 314 de la Constitución Política, en armonía con lo dispuesto en el artículo 106 de la ley 136 de 1994 y el artículo 29, parágrafo 3° de la ley 1475 de 2011.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala de Decisión Fija n° 001 administrando justicia en nombre de la República, y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLÁRASE fundado el impedimento manifestado por el doctor José Rafaél Guerrero Leal, como Magistrado integrante de la Sala de Decisión n° 1, de este Tribunal, en consecuencia, acéptasele y sepárese del conocimiento del presente proceso.

SEGUNDO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por el señor ANTONIO QUINTO GUERRA VARELA.

TERCERO: DECLÁRASE LA NULIDAD del acto electoral demandado (acto de elección contenido en el formulario E-26 ALC del 06 de mayo de 2018), por lo anteriormente expuesto.

CUARTO: DENIÉGASE el pedimento de revocatoria de la medida cautelar que fue proferida dentro del proceso con radicación No. 13-001-23-33-000-2018-00394-00, el cual fue acumulado en el presente asunto, por lo dicho en precedencia.

QUINTO: ORDENAR al señor Presidente de la República (dado caso que no lo haya realizado ya) que una vez ejecutoriada la presente providencia, efectúe los trámites correspondientes para nombrar a un alcalde

Man C



13-001-23-33-000-2018-00417-00 (acumulado)
Demandante: Daliz del Carmen González Vergara y otros.
Decisión: ANULA acto acusado.

encargado en atención a lo contemplado en el artículo 314 de la Constitución Política, en armonía con lo dispuesto en el artículo 106 de la ley 136 de 1994 y el artículo 29, parágrafo 3º de la ley 1475 de 2011.

SEXTO: NOTIFÍQUESE esta sentencia con sujeción a lo dispuesto en el artículo 289 del CPACA, norma que la Secretaría General de esta Corporación deberá cumplir remitiendo además las comunicaciones allí dispuestas.

SÉPTIMO: DENIÉGANSE las demás pretensiones de las demandas acumuladas que aquí son materia de decisión, por las razones ya acotadas.

OCTAVO: HÁGANSE por medio de la Oficina de Apoyo las compensaciones derivadas de las acumulaciones y ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente previas las anotaciones correspondientes en el Sistema Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

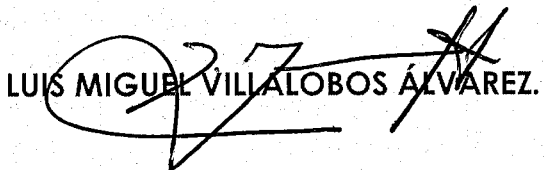
El proyecto de esta providencia fue debatido y aprobado en la sesión de la fecha

LOS MAGISTRADOS



ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS
(Ponente)

- IMPEDIDO -
JOSÉ RAFAÉL GUERRERO LEAL



LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ.