

Cartagena de Indias D. T. y C., siete (07) de octubre de dos mil veinte (2020)

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO.

Medio de control:	NULIDAD ELECTORAL
Radicado:	13001-23-33-000-2019-00536-00
Demandantes:	ELIZABETH VIRGINIA GUETE RODRIGUEZ jorgea.kamell@gmail.com
Demandado:	ACTO DE ELECCIÓN DE CONCEJAL DEL MUNICIPIO DE SAN JACINTO - BOLÍVAR, SEÑOR EDINSON RICARDO GUZMAN ARIAS. edgar_1010@hotmail.es
Tema:	Inhabilidad prevista en los numerales 3 y 4 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994
Magistrado Ponente	JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala Fija N° 001 de Decisión a dictar sentencia de única instancia, en el proceso promovido por la señora ELIZABETH VIRGINIA GUETE RODRIGUEZ, contra el ACTO DE ELECCIÓN DE CONCEJAL DEL MUNICIPIO DE SAN JACINTO - BOLÍVAR, EDINSON RICARDO GUZMAN ARIAS, para el período 2020-2023, en ejercicio del medio de control público de nulidad electoral, pretendiendo las siguientes declaraciones y condenas:

III.- ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

I.1. Peticiones

- Que se declare la nulidad de la elección del señor EDINSON RICARDO GUZMAN ARIAS, como Concejal del Municipio de San Jacinto, para el periodo constitucional 2020 – 2023.
- Que se ordene la declaratoria de la elección de la señora ELIZABETH VIRGINIA GUETE RODRIGUEZ, quien sigue en orden de la lista por número de votos obtenidos durante los comicios del 27 de octubre de 2019.

I.2. Hechos

Código: FCA - 008 Versión: 03 Fecha: 03-03-2020

A continuación, se resumen los narrados en la demanda así:

Se afirma que el demandado, señor EDINSON RICARDO GUZMAN ARIAS, resultó electo como concejal del Municipio de San Jacinto Bolívar, para el periodo 2020-2023, según Formulario E-26, encontrándose inhabilitado de conformidad con los numerales 3 y 4 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994.

Que el accionado funge como Tesorero de la CORPORACIÓN REGIONAL PARA EL FOMENTO Y DESARROLLO ECONÓMICO Y SOCIAL, LA CULTURA Y LOS ENTORNOS COMUNITARIOS SOSTENIBLES - CORPOFODESCO, a la cual se le adjudicó mediante Resolución No. 2809 de 2019 del Ministerio de Cultura, la suma de \$50.000.000, con el objeto de realizar fortalecimiento y promoción de la ruta turística "San Jacinto Cultura y tradición de los montes de maría".

Que igualmente funge como tesorero de CORFOARTE, entidad sin ánimo de lucro, que recibe dineros de la Gobernación de Bolívar y del Municipio de San Jacinto, para la celebración del Festival de Gaitas.

Por otro lado, se afirma que los hermanos del demandado, EDWIN ANTONIO GUZMAN ARIAS y EDUARDO ALFONSO GUZMAN ARIAS, suscribieron con el Municipio los siguientes contratos:

- Contrato de Obra Pública No. SA-MC 003-2019, del 12 de abril de 2019, por valor de \$150.017.369.
- Contrato de obra pública No. SA-MC 006-2019, del 12 de abril de 2019 por valor de \$206.504.183.
- Contrato de obra pública No. SA-MC 012-2019, del 30 de abril de 2019 por valor de \$21.248.975.
- Contrato de obra pública No. SA-MC 019-2019, del 11 de junio de 2019 por valor de \$18.232.622.
- Contrato de obra pública No. SA-MC 025-2019, del 3 de julio de 2019 por valor de \$17.177.180.
- Contrato de obra pública No. SA-MC 028-2019 del 10 de julio de 2019, por valor de \$23.050.000.
- Contrato de obra pública No. SA- MC 008-2018 del 20 de diciembre de 2018, por valor de \$99.775.321.

Código: FCA - 008 Versión: 03 Fecha: 03-03-2020



I.3. Concepto de violación - Fundamentos de derecho.

Se invoca en la demanda como sustento de sus pretensiones la violación de la Ley 136 de 1994 artículo 43, que consagra las inhabilidades para aspirar y ser elegido Concejal Municipal, en sus numerales 3 y 4.

Del concepto de violación se destacan los siguientes aspectos:

“(...) con posterioridad a la declaratoria de elección, se hicieron evidentes los hechos que he relatado en este escrito de demanda, los cuales señalan una evidente violación a la Ley 136 de 1994 que genera inhabilidades para aspirar y ser elegido concejal municipal.

En específico se viola el artículo 43 pues existe una flagrante violación al numeral 3 del mismo artículo, ya que el ciudadano electo, señor EDINSON GUZMAN ARIAS, funge como tesorero de la CORPORACIÓN REGIONAL PARA EL FOMENTO Y DESARROLLO ECONÓMICO Y SOCIAL, LA CULTURA Y LOS ENTORNOS COMUNITARIOS SOSTENIBLES, que maneja recursos públicos provenientes del Ministerio de Cultura, con el objeto de realizar fortalecimiento y promoción de la ruta turística “San Jacinto Cultura y tradición de los montes de maría” y recursos que se ejecutan en el municipio donde resultó elegido como concejal. (...)

De conformidad con la norma transcrita, queda claro que no podrá ser inscrito como candidato, ni elegido concejal del municipio, 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.

Además, en sentencia C-618 de 1997 la Corte Constitucional señaló que dicha inhabilidad perseguía las siguientes finalidades constitucionales:

Evitar la confusión entre intereses públicos y privados. En efecto, quien ha intervenido en la celebración de un contrato con la administración, en principio defiende los intereses particulares frente a los intereses del Estado, mientras que las funciones de lo público exigen la defensa de los intereses del municipio, por lo cual incluso le corresponde ejercer un control sobre los propios contratistas, por ello resulta razonable evitar que esta persona logre posesionarse como concejal de San Jacinto Bolívar, ya que ha participado en una contratación y/o asignación de recursos públicos que interesa al municipio, sin que medio un plazo prudente que garantice la no incidencia del funcionario en las medidas, recursos y evaluaciones que se encuentran en cabeza de la administración.



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

Además de lo anterior, se debe señalar que en el numeral 4 del mencionado artículo, se establece la inhabilidad cuando se tiene vínculo hasta segundo grado de consanguinidad, y en este caso el ciudadano electo concejal, es hermano de dos asiduos contratistas del municipio de San Jacinto Bolívar, como en efecto se logra probar con la existencia de los contratos de obras públicas publicados en la plataforma estatal SECOP, y que anexamos a este escrito. (...)"

2. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

2.1. EDINSON GUZMAN ARIAS.¹

Contesta la demanda por conducto de apoderado judicial, quien argumenta su defensa, planteando que no se configura la inhabilidad endilgada así:

En primer término, afirma ser tesorero de CORFOARTE Y CORPOFODESCO; sin embargo, alega que, con relación a la primera, no existe pruebas del capital girado por la Gobernación de Bolívar y de la gestión de negocios en dicha entidad, dado que afirma que su representante legal era el señor Oscar Enrique Caro García. En lo que tiene que ver con la segunda entidad sin ánimo de lucro, admite que fue favorecida por el premio del Ministerio de Cultura y que su representante legal es el señor Edwar Manuel Guerrero Ortega.

Igualmente, acepta la suscripción de los contratos suscritos por sus hermanos con el Municipio de San Jacinto Bolívar.

En segundo término, formula las siguientes excepciones:

¹ Folio 190-199.



2.1.1. Inexistencia de la inhabilidad para ser concejal, porque alega no haber gestionado negocios ante entidades públicas, o en la celebración de contratos con entidades públicas.

Para sustentar su dicho señala que el accionante pretender hacer ver como una gestión de negocios ante entidad pública, la escogencia de la Corporación Regional para el fomento del desarrollo económico y Social fue por selección objetiva que hizo el Ministerio de Cultura para el desarrollo de estímulos para apoyar el *“programa fortalecimiento y promoción de la ruta turística san jacinto cultura y & Tradición de los montes de maría”*.

Señala, que la entidad que hizo la escogencia no es del orden municipal o distrital, sino del orden Nacional; y de otro, que el Representante Legal de dicha Corporación es el señor EDWAR MANUEL GUERRERO ORTEGA.

Alega además, que no existe prueba de que haya realizado gestión en negocios por ser tesorero de CORFOARTE y CORPOFODESCO, de donde era un simple empleado de la entidad.

2.1.2. Inexistencia de la inhabilidad por no tener vínculo por matrimonio, unión permanente o de parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionario que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio o distrito.

Señala que lo único probado es la suscripción de los contratos de sus hermanos, lo cual no les da la condición de funcionarios públicos, y menos que hayan ejercido en tal condición durante el año anterior a la elección; por lo tanto, la aludida inhabilidad no existe.

2.2. REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL.²

Expone que no tiene injerencia en la realización de los escrutinios ni en los resultados de los mismos, además alega que carece de competencia para suspender o anular los efectos de acto de declaratoria de elección del alcalde electo del Municipio de Margarita – Bolívar.

² Folio 149-174.



Al respecto, formula excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, la cual es declarada probada mediante auto del 13 de julio de la presente anualidad.

2.3. CONSEJO NACIONAL ELECTORAL.³

Señala la entidad, que se atiende a lo que resulte probado en el proceso, ya que de los documentos aportados por el demandante y el valor probatorio que estos tengan, es el Tribunal quien está llamado a determinar si el demandado se encontraba incurso en la inhabilidad invocada en la demanda.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

La presente demanda fue admitida mediante auto de fecha 12 de diciembre de 2019⁴.

Con auto del 2 de marzo de 2020, se ordenó a la Secretaría, fijar en lista las excepciones.⁵

Con auto del 13 de julio de 2020, se resolvió declarar probada la excepción previa de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la Registraduría Nacional del Estado Civil.⁶ Y declarar no probada la excepción de inepta demanda alegada por la parte demandante.

Con auto del 24 de julio de 2020, se incorporan como pruebas las documentales aportadas con la demanda y la contestación y se corre traslado para alegar.⁷

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

4.1. PARTE DEMANDANTE

No presentó alegaciones finales.

³ Folio 176-186.

⁴ Folio 132 a 137.

⁵ Folio 271.

⁶ Ver expediente electrónico folio 11.

⁷ Ver expediente electrónico folio 12.





4.2. PARTE DEMANDADA

Señaló que, de las pruebas arrimadas al plenario, quedó demostrado que la credencial otorgada al demandado como concejal del Municipio de San Jacinto – Bolívar, es legal ya que se manifiesta que no está inmerso en ninguna de las causales de nulidad alegadas por la parte accionante.

Por consiguiente, reitera los argumentos esbozados en la contestación de la demanda.

4.3. MINISTERIO PÚBLICO.

El señor Agente del Ministerio Público emitió concepto concluyendo, lo siguiente:

“(...) en criterio de este Agente del Ministerio Público, no se configura ninguno de los presupuestos del numeral 3º analizado, en razón a que no se probó que el señor EDINSON GUZMAN ARIAS, hubiere participado en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel distrital o municipal, pues el Ministerio de Cultura es del nivel nacional, descartándose la primera hipótesis, y segundo, la suma de \$50.000.000.00 que recibió del Ministerio de Cultura la Corporación Regional para el Fomento y Desarrollo Económico y Social, no tuvo como fuente un acuerdo de voluntades o contrato, sino un acto administrativo unilateral, esto es la Resolución 2909 de 6 de septiembre de 2019, emanada del Ministerio de Cultura (...).

(...) si bien el compromiso adquirido por la corporación de la cual es miembro de su junta directiva, el señor EDINSON GUZMAN ARIAS, le representaba ejercer actividades de promoción turística en el Municipio de San Jacinto, no se puede sostener que las mismas tuviesen como causa un contrato, entiendo este como un acuerdo de voluntades, toda vez que de los documentos allegados al expediente se desprende, que la suma de \$50.000.000.00, le fue otorgada a título de beca o ayuda, lo que salvo mejor criterio en contrario, no puede asimilarse o equipararse a un contrato.

Ahora, para la configuración de la causal de inhabilidad prevista en el numeral 4º del artículo 40 de la ley 617 de 2000, se requiere que el candidato “(...)”.

Tampoco se encuentra demostrada la presente causal de inhabilidad, teniendo en cuenta que si bien se probó que los señores EDWIN ANTONIO y EDUARDO GUZMÁN ARIAS, ostentan vínculo de parentesco para con el señor EDINSON GUZMÁN en calidad de hermanos, los contratos por ellos suscritos con el Municipio de San Jacinto dentro del año anterior a la fecha de las elecciones, no comportan el ejercicio de jurisdicción civil, política, administrativa o militar, como tampoco les otorgan la representación de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones o de entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el municipio de San Jacinto.

Código: FCA - 008 Versión: 03 Fecha: 03-03-2020



SC5780-1-9





CONCLUSIÓN

En respuesta al interrogante planteado al inicio de este concepto, se deben negar las pretensiones de la actora, toda vez que el acto demandado está ajustado a la legalidad de conformidad con lo aquí argumentado, salvo mejor criterio en contrario, pues no se demostró la ocurrencia de las causales de inhabilidad previstas en los numerales 3º y 4º del artículo 40 de la ley 617 de 2000, modificatorios del artículo 43 de la ley 136 de 1994."

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa que en el desarrollo de las etapas procesales de única instancia se ejerció el control de legalidad ordenado por el artículo 207 CPACA. Por ello y como en esta instancia no se observan vicios que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión, se procede a dictar sentencia de fondo.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. COMPETENCIA.

Es competente este Tribunal para conocer del presente proceso en única instancia, de acuerdo a lo establecido el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en su artículo 151 numeral 9 expresa que "Los Tribunales Administrativos conocerán de los siguientes procesos privativamente y en única instancia: (...) De la nulidad del acto de elección de alcaldes y de miembros de corporaciones públicas de municipios con menos de setenta mil (70.000) habitantes que no sean capital de departamento. El número de habitantes se acreditará con la información oficial del Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas –DANE–. La competencia por razón del territorio le corresponderá al tribunal con jurisdicción en el respectivo departamento."

En *sub-lite*, se demanda la elección de un Concejal del Municipio de San Jacinto - Bolívar, que de conformidad con el Censo General 2005-2020 del Departamento Nacional de Estadísticas - DANE, tiene veintiún mil seiscientos cuarenta y cuatro mil (21.644) habitantes, para el año 2019, con una proyección al 2020 de 21.658, siendo entonces competente este Tribunal en única instancia para conocer del presente asunto. Adicionalmente, tiene competencia la Corporación por el factor territorial para conocer de este proceso, según los requisitos establecidos en la norma positiva en cita.

Código: FCA - 008 Versión: 03 Fecha: 03-03-2020



SC5780-1-9



2. ASUNTO DE FONDO

2.1. Problema jurídico.

De conformidad con los planteamientos expuestos en la demanda y lo probado en el proceso, la Sala considera que el problema jurídico a resolver se contrae en determinar lo siguiente:

¿Si es nulo el acto de elección del señor EDINSON RICARDO GUZMAN ARIAS como Concejal del Municipio de San Jacinto – Bolívar, para el período 2020-2023, ¿por encontrarse incurso en las inhabilidades contenidas en los numerales 3º y 4º del artículo 43 de la Ley 136 de 1994?

Para llegar a la anterior conclusión, será necesario establecer, como problemas jurídicos asociados al anterior, y atendiendo lo expuesto en el libelo; si el demandado dentro del año anterior a la elección estuvo incurso en los siguientes supuestos fácticos:

- Si intervino en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal o distrital, o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos debían ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito; o si fue representante legal de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el régimen subsidiado en el respectivo municipio o distrito;
- Si sus hermanos en calidad de contratistas del mismo municipio, ejercieron como funcionarios públicos autoridad civil, política, administrativa o militar.

2.2. Tesis de la Sala

La Sala considera que no está probado que el señor EDINSON RICARDO GUZMAN ARIAS, al momento de la elección como concejal del Municipio de San Jacinto – Bolívar, para el periodo constitucional 2020-2023, se encontrara incurso en las causales de inhabilidad contempladas en los numerales 3 y 4 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994. En virtud de lo anterior, se negarán las pretensiones del libelo.

3. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

Código: FCA - 008 Versión: 03 Fecha: 03-03-2020



3.1. De las inhabilidades.

La tratadista Ana Carolina Osorio Calderín⁸, 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.⁹ *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.

Es abundante la jurisprudencia sobre la justificación de las inhabilidades electorales. En tal sentido, ha dicho la Corte Constitucional que los regímenes de inhabilidades persiguen *“impedir o limitar el ejercicio de la función pública a los ciudadanos que no ostentan las condiciones y cualidades que han sido estatuidas para asegurar la idoneidad y probidad del que aspira a ingresar o está desempeñando un cargo público.”*¹⁰

En términos similares, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado explica que: *“el desarrollo indigno del poder, la influencia negativa de la posición, el privilegio indebido con olvido del interés público,*

⁸ Osorio, A. (2014). Manual de Inhabilidades Electorales. Bogotá D.C - Colombia: Ibáñez.

⁹ **“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.”

¹⁰ Sentencia C-064 de 2003.



de la legalidad, de la buena administración, del patrimonio público y de la probidad en las actuaciones, constituyen, sin duda, razones para establecer restricciones a la libertad y a los derechos de los sujetos en el ámbito del derecho público, tendientes a evitar la vinculación a la función pública o el ejercicio de ésta en las diferentes ramas del Poder Público, de personas cuya conducta o situación pueda ser lesiva a esos intereses, principios y valores.”¹¹

Siguiendo ese derrotero, la Sección Quinta del Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo¹² ha señalado que las inhabilidades: “buscan preservar los principios de moralidad, transparencia e imparcialidad de la función administrativa y la garantía del derecho de igualdad de oportunidades.” Es así como cada cargo de elección popular tiene previsto un régimen de inhabilidades, que enlista actuaciones que no pueden observarse durante un plazo determinado anterior a la inscripción o a la elección -según el caso- so pena de impedir la aspiración política.

Así, 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 Ley 1437 de 2011 - CPACA¹³).

3.2. De las inhabilidades planteadas en el libelo

La Ley 617 de 2000, por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la Ley Orgánica de Presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional, expresa:

“ARTICULO 40. DE LAS INHABILIDADES DE LOS CONCEJALES. El artículo 43 de la Ley 136 de 1994 quedará así:

¹¹ Sentencia de 21 de abril de 2009, Rad. 2007-00581 (PI).

¹² Sentencia de 31 de julio de 2009, Rad. 2007-00244-02

¹³ **“ARTÍCULO 275. CAUSALES DE ANULACIÓN ELECTORAL.** Los actos de elección o de nombramiento son nulos en los eventos previstos en el artículo 137 de este Código y, además, cuando:

(...)

5. 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.”

Código: FCA - 008 Versión: 03 Fecha: 03-03-2020



SC5780-1-9





"ARTÍCULO 43 Inhabilidades: No podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal 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 distrital 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 o distrito. Así mismo, quien dentro del año anterior 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 en el régimen subsidiado en el respectivo municipio o distrito."

4. **Quien tenga vínculo** por matrimonio, o unión permanente, o **de parentesco en segundo grado de consanguinidad**, primero de afinidad o único civil, **con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio o distrito**; o con quienes dentro del mismo lapso hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el régimen subsidiado en el respectivo municipio o distrito. Así mismo, quien esté vinculado entre sí por matrimonio o unión permanente o parentesco dentro del segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, y se inscriba por el mismo partido o movimiento político para elección de cargos o de corporaciones públicas que deban realizarse en el mismo municipio o distrito en la misma fecha." (Negritillas por fuera del texto).

3.2.1. De la inhabilidad por haber intervenido en la gestión de negocios o en la celebración de contratos. Causal No. 3 de la Ley 136 de 1994.

Se extrae de la normatividad citada que no podrán ser inscritos como candidatos, ni elegidos, como concejales municipales o distritales, quienes dentro del año anterior a la fecha de la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal o distrital 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 o distrito.

Conforme al texto transcrito en el acápite anterior, para que se configure la infracción a la norma que consagra la inhabilidad invocada en la



demanda, se deben estudiar de forma separada los supuestos de hecho previsto por la norma en comento así:

3.2.1.1. Elementos de la inhabilidad por la intervención en la gestión de negocios.

Conforme lo ha estudiado la jurisprudencia del Consejo de Estado¹⁴, para que se configure la causal de inhabilidad en comento se requiere la materialización de los siguientes elementos:

- (i) **Elemento temporal:** que dicha conducta prohibida se realice dentro del año anterior a la elección; es decir, se toma como punto de referencia el día de la elección y se cuenta un año hacia atrás.
- (ii) **Elemento material u objetivo:** participar en trámites negociales ante autoridades públicas en interés propio o de terceros; esto es, debe estar demostrado que se realizaron actos tendientes a la materialización de un negocio jurídico con entidades públicas del orden municipal o distrital. Frente a este punto, la jurisprudencia¹⁵ ha establecido lo siguiente:

“(...) i) el término “negocios” conlleva de suyo un fin lucrativo en las gestiones; ii) la gestión se materializa únicamente en la etapa pre negocial, de forma que los actos posteriores no inciden en la configuración de la inhabilidad y la materialización de la prohibición no está atada a que el negocio, efectivamente, se concrete, iii) la gestión debe ser determinante y directa, pues una diligencia inane en el negocio no materializa la inhabilidad. Es decir, se debe acreditar que el demandado participó “en diligencias conducentes al logro de un negocio con entidad pública.”

- (iii) **Elemento modal o de propósito:** que se acredite que la gestión se realizó en interés propio o en el de terceros.

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Expediente 11001-03-28-000-2018-00018-00. Sentencia de 25 de octubre de 2018. C.P.: Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Expediente 11001-03-28-000-2014-00021-00. Sentencia de 15 de abril de 2015. C.P.: Dra. Susana Buitrago Valencia.

¹⁵ Consejo de Estado. Sala Plena. Sentencia de 18 de noviembre de 2008. Radicación No. 11001-03- 15-000-2008-00316-00 (PI). C.P: Mauricio Torres Cuervo; Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 11 de agosto de 2016, radicación N° 50001-23-33-000-2015-00647-01 CP. Lucy Jeannette Bermúdez.



Como lo ha dicho la jurisprudencia, para que se configure la inhabilidad, es necesario que se materialicen todos y cada uno de los elementos descritos.

3.2.1.2. Elementos de la inhabilidad por intervención en la celebración de contratos

La jurisprudencia del Consejo de Estado¹⁶ precisó frente a esta inhabilidad, que se deben configurar los siguientes elementos:

*"i) Un **elemento temporal** limitado al año anterior a la fecha de la elección, es decir, se toma como punto de referencia el día de la elección y se cuenta un año hacía atrás.*

*ii) Un **elemento material u objetivo** consistente en intervenir en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel, siempre y cuando el contrato se ejecute o cumpla en el municipio o distrito para el cual resultó electo (**elemento territorial**). (...)*

*iii) Un **elemento subjetivo** relacionado con el interés propio o de terceros. Ahora bien no es suficiente con que se pruebe el elemento temporal, material y territorial de la inhabilidad, sino que además es necesario que se acredite que la intervención en el contrato estatal aportó beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales a sí mismo, es decir, al candidato o a terceros.¹⁷"*

Igualmente, el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo¹⁸ ha precisado lo siguiente frente a esta inhabilidad:

- 1) La ejecución de conductas que revelen una participación personal y activa en actos previos a la celebración de un contrato estatal - operación administrativa contractual - o la celebración o suscripción del mismo, en beneficio particular de quien interviene o de un tercero.*

Implica la ejecución de conductas que revelen una participación personal y activa en actos previos a la celebración de un contrato, o en la celebración o suscripción del mismo. Así, es posible considerar que se trata

¹⁶ Consejo de Estado Sección Quinta, auto de Sala del 28 de abril de 2016, radicación N°25000-23-24- 000-2015-02753-01 CP. Alberto Yepes Barreiro.

¹⁷ Consejo de Estado, Sección quinta, Sentencia del 3 de agosto de 2015, radicación 11001032800020140005100. CP. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 21 de marzo de 2013, Radicación número: 15001-23-31-000-2011-00650-01

de actividades desarrolladas desde cuando la entidad pública contratante ha manifestado a los particulares - contratistas, su deseo de contar con su colaboración, previo un acuerdo de voluntades, para el cumplimiento de sus cometidos específicos y, finalmente, de los del Estado y hasta cuando se logra la suscripción del correspondiente acuerdo. No configuran intervención en la celebración de contratos aquellas actividades efectuadas antes de que inicie la operación contractual; aquellas que se verifican luego de que se ha suscrito el respectivo negocio jurídico, ni las que se cumplen por fuera del trámite administrativo contractual.

2) *Que el respectivo acuerdo de voluntades se ejecute en el territorio del municipio o distrito.*

Ello por cuanto la causal de inhabilidad que se comenta busca enervar los efectos que la ejecución de un contrato estatal genera en los electores, quienes asocian los beneficios del bien o servicio que por virtud del acuerdo de voluntades se presta o se provee, con la persona que interviene en la celebración o con el contratista, y

3) *Finalmente, que se dé dentro del término de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección.*

Por otra parte, se ha entendido por intervención en la celebración de contratos aquellas gestiones o actuaciones que indiquen una participación personal y activa en los actos conducentes a la celebración del mismo y permitan develar un claro interés sobre el particular. De esta manera, la intervención en la celebración de contratos comprende un concepto amplio que no solamente involucra a terceros que participan personal y activamente en las actividades precontractuales, sino también a las partes del contrato, en donde la participación personal se entiende directa.¹⁹

3.2.2. De la inhabilidad por tener vínculos de parentesco, con funcionarios que dentro del año anterior a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar. Causal No. 4 de la Ley 136 de 1994

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 19 de octubre de 2001, expediente 2654.



Al respecto de la norma en comento, se tiene que decir que para que se configure la causal de inhabilidad derivada del parentesco, se requiere la demostración de los siguientes supuestos: (i) Que el candidato a concejal tenga vínculos por matrimonio, unión permanente o de parentesco hasta el segundo grado de grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionario que hubiere ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar; (ii) Que ese funcionario hubiere ejercido autoridad dentro de los 12 meses anteriores a la elección; (iii) Que el funcionario haya ejercido autoridad en el respectivo municipio.

Con respecto a lo que es autoridad civil, política, administrativa o militar, la Ley 136 de 1994, "Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios", estableció lo siguiente:

"ARTÍCULO 188. AUTORIDAD CIVIL. Para efectos de lo previsto en esta Ley, se entiende por autoridad civil la capacidad legal y reglamentaria que ostenta un empleado oficial para cualquiera de las siguientes atribuciones:

1. Ejercer el poder público en función de mando para una finalidad prevista en esta Ley, que obliga al acatamiento de los particulares y en caso de desobediencia, con facultad de la compulsión o de la coacción por medio de la fuerza pública.

2. Nombrar y remover libremente los empleados de su dependencia, por si o por delegación.

3. Sancionar a los empleados con suspensiones, multas o destituciones"

"ARTÍCULO 189. AUTORIDAD POLÍTICA. Es la que ejerce el alcalde como jefe del municipio. Del mismo modo, los secretarios de la alcaldía y jefes de departamento administrativo, como miembros del gobierno municipal, ejercen con el alcalde la autoridad política.

Tal autoridad también se predica de quienes ejerzan temporalmente los cargos señalados en este artículo."

"ARTÍCULO 190. DIRECCIÓN ADMINISTRATIVA. Esta facultad además del alcalde, la ejercen los secretarios de la alcaldía, los jefes de departamento administrativo y los gerentes o jefes de las entidades descentralizadas, y los jefes de las unidades administrativas especiales, como superiores de los correspondientes servicios municipales.



También comprende a los empleados oficiales autorizados para celebrar contratos o convenios; ordenar gastos con cargo a fondos municipales; conferir comisiones, licencias no remuneradas, decretar vacaciones y suspenderlas, para trasladar horizontal o verticalmente los funcionarios subordinados reconocer horas extras, vincular personal supernumerario o fijarle nueva sede al personal de planta; a los funcionarios que hagan parte de las unidades de control interno y quienes legal o reglamentariamente tengan facultades para investigar las faltas disciplinarias."

Con relación al tema, el Consejo de Estado en Concepto No. 1.831 del 5 de julio de 2007, Consejero Ponente Dr. Gustavo Aponte Santos, respecto al concepto de Autoridad Civil, Política, Administrativa o Militar, el cual ha sido reiterado en muchas de las posturas del Alto Tribunal señaló lo siguiente:

"¿Qué se debe entender por ejercicio de autoridad civil, política, administrativa o militar?"

La jurisprudencia de la Sección Quinta de esta Corporación, al explicar el concepto de autoridad, en la providencia del 29 de abril de 2005, señaló que ésta se ha entendido como "el ejercicio del poder público en poder de mando, que, por consiguiente, ubica en un extremo a los particulares obligados a obedecer, aún por medio de la fuerza pública; que permite nombrar y remover libremente empleados subordinados, aun por medio de delegación; y que autoriza sancionar a los empleados con suspensiones, multas y destituciones."

La autoridad puede ser de diversa naturaleza, según se trate de autoridad política, civil, administrativa y militar. La sentencia en cita, recoge los pronunciamientos de esta Corporación, en relación con cada uno de estos tipos de autoridad, así:

*El concepto de **autoridad civil** ha sido expuesto por esta Corporación en varias oportunidades. Así, la Sala de Consulta y Servicio Civil ha entendido que, en principio, autoridad civil **es aquella que no implica el ejercicio de autoridad militar y que, en determinados casos, puede concurrir con otras modalidades de autoridad.***

*Y la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación ha sostenido que la **autoridad civil** es un concepto genérico de autoridad dentro del cual queda comprendido el de autoridad administrativa como especie, según se desprende de los siguientes planteamientos:*

Código: FCA - 008 Versión: 03 Fecha: 03-03-2020



SC5780-1-9





La **autoridad civil** confiada a un servidor público por razón de sus funciones **consiste en la potestad de mando, de imposición, de dirección que se ejerce sobre la generalidad de las personas**. Su expresión puede ser diversa y puede consistir en competencias reglamentarias, o de designación y remoción de los empleados, o en potestades correccionales o disciplinarias o de imposición de sanciones distintas, o de control que comporte poder de decisión sobre los actos o sobre las personas controladas (...).

En otros términos, si bien los conceptos de autoridad militar y jurisdiccional tienen contornos precisos, los linderos se dificultan tratándose de la autoridad política, civil y administrativa. Entendida la primera como la que atañe al manejo del Estado y se reserva al Gobierno (art. 115 C.P.) y al Congreso (art. 150 ibídem) en el nivel nacional, no queda duda de que la autoridad civil es comprensiva de la autoridad administrativa sin que se identifique con ella, pues entre las dos existirá una diferencia de género a especie. Una apreciación distinta conduciría a vaciar completamente el contenido del concepto autoridad civil, pues si ella excluye lo que se debe entender por autoridad militar, jurisdiccional, política y administrativa no restaría prácticamente ninguna función para atribuirle la condición de autoridad civil.

A diferencia del concepto de autoridad civil, el de **autoridad administrativa** no fue definido expresamente por el legislador. Sin embargo, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha dicho que "**es aquella que ejercen quienes desempeñan cargos de la administración nacional, departamental y municipal o de los órganos electorales y de control que impliquen poderes decisorios de mando o imposición sobre los subordinados o la sociedad**. La autoridad administrativa, comprende, entonces, las funciones administrativas de una connotación como la descrita y excluye las demás que no alcanzan a tener esa importancia".

En el mismo sentido, la jurisprudencia de esta Corporación ha aclarado que la autoridad administrativa se ejerce para "hacer que la administración funcione, también ejerciendo mando y dirección sobre los órganos del aparato administrativo, nombrando y removiendo sus agentes, celebrando contratos, supervigilando la prestación de servicios, castigando infracciones al reglamento, etc. Todo eso y más, es la autoridad administrativa"

"También resulta pertinente precisar que esta Sección ha dicho que quien ejerce dirección administrativa, conforme al artículo 190 de la Ley 136 de 1994, tiene igualmente autoridad administrativa. Sin embargo, el concepto de autoridad administrativa es más amplio que el de dirección administrativa y comprende, por tanto, el ejercicio de funciones que no se encuentran incluidas dentro de las mencionadas por el citado artículo 190, tales como las





que impliquen otros poderes decisorios de mando o imposición sobre los subordinados o la sociedad. (...)

"De lo anteriormente expuesto se concluye que el ejercicio de autoridad administrativa como hecho que configura la inhabilidad prevista en el artículo 30, numeral 5º, de la Ley 617 de 2000, **se refiere al desempeño de un cargo público que otorga a su titular poder de mando, facultad decisoria frente a la sociedad o los subordinados y dirección de asuntos propios de la función administrativa orientados al debido funcionamiento del aparato administrativo**".

A partir de las precisiones jurisprudenciales, resulta claro, que el ejercicio de autoridad se determina objetivamente en razón de las funciones asignadas a cada funcionario en la ley, el reglamento o los manuales, la jerarquía del cargo que ocupa dentro de la estructura de la administración, su grado de autonomía y poder de mando sobre la sociedad. No es necesario, entonces, que el funcionario haya ejercido materialmente su autoridad, basta con tenerla en razón de las funciones asignadas. (Negrilla fuera del texto).

La Sección Quinta de esta Corporación, en la sentencia del 14 de julio de 2005, sobre este particular, ha manifestado:

Desde una perspectiva hermenéutica finalística y sistemática como la enunciada es evidente que para que un empleado influya a los potenciales electores con la autoridad de que dispone no es condición necesaria que ejerza materialmente las funciones que tiene asignadas (...) quien tiene autoridad legal para tomar determinadas decisiones, puede generar expectativas e incluso promesas que tienen la virtualidad de mover la voluntad de los interesados en su poder para poder concretarlas, aunque de hecho no lo haga. Obviamente, la forma más visible de influencia es la que se produce mediante actos positivos, pero no necesariamente es la más eficaz (...)." (Negrillas fuera del texto)

Así pues, analizado el anterior marco normativo y jurisprudencial, procede la Sala al estudio del fondo de la Litis.

4. CASO CONCRETO.

4.2. De lo probado:

En ese orden de ideas, procede la Sala al estudio del material probatorio a fin de verificar, si en el presente caso se configuran las causales de inhabilidad invocadas por el demandante, así:

Código: FCA - 008 Versión: 03 Fecha: 03-03-2020



SC5780-1-9





- Formulario E-26 CON, en el que se declara la elección como Concejal del Municipio de San Jacinto – Bolívar, del señor EDINSON RICARDO GUZMÁN ARIAS, por el Partido Conservador Colombiano.²⁰
- Resolución No. 2809 del 6 de septiembre de 2019, expedida por el Ministerio de Cultura, “Por la cual se acoge el acta del veredicto de los jurados para la convocatoria del capítulo de Economía Naranja: Becas a proyectos comunitarios en turismo cultural y se ordena el desembolso de los estímulos a favor de los ganadores”²¹.

Del referido acto se destaca lo siguiente:

“Que reunidos en la ciudad de Bogotá D. C., el día veintinueve (29) de agosto de 2019, se dio lectura al instructivo para jurados, las bases de convocatoria “Becas a proyectos comunitarios en turismo cultural” y los requisitos generales de participación, y después de haber realizado de manera independiente la evaluación de las propuestas participantes en la convocatoria, los jurados recomendaron por unanimidad otorgar el estímulo a:

Ganadores:

Rad. No.	TIPO PARTICIPANTE	DE	NOMBRE	NOMBRE DEL REPRESENTANTE LEGAL	DOCUMENTO DE IDENTIFICACIÓN	DE	PROYECTO	VALOR DEL ESTÍMULO	DEL	CDP
4910	Persona Jurídica		Corporación Regional para el Fomento del Desarrollo Económico y Social, la Cultura y los Entornos Comunitarios Sostenibles. Nit: 901188990-2	Edwar Manuel Guerrero Ortega	C.C. 9.177.060		Fortalecimiento y promoción de la ruta turística “san jacinto cultura y tradición de los montes de María”	\$50.000.000		No. 277619 del 22 de marzo de 2019

- Acta de veredicto de jurado del Ministerio de Cultura del 29 de agosto de 2019.²²
- Registro Civil de Nacimiento del señor EDINSON RICARDO GUZMAN ARIAS, hijo de CARMEN MARIA ARIAS NOVOA, y EDUARDO RAMON GUZMÁN ESCALANTE.²³

²⁰ Folios 10-18 cdr. 1

²¹ Folios 19-23 cdr. 1

²² Folios 24-29 cdr. 1

²³ Folio 30 cdr. 1





- Registros Civiles de nacimiento de los señores EDUARDO ALFONSO y EDWIN ANTONIO GUZMAN ARIAS, hijos de CARMEN MARIA ARIAS NOVOA, y EDUARDO RAMON GUZMÁN ESCALANTE.²⁴
- Certificado de Existencia y Representación legal de Cámara de Comercio con fecha de expedición del 10/07/2018, de la CORPORACIÓN FOLCLÓRICA Y ARTESANAL DE SAN JACINTO "CORFOARTE", identificada con el Nit. **806007542-6**; en el que aparece el demandado, señor EDINSON RICARDO GUZMAN ARIAS como miembro de la junta directiva de dicha entidad, y como Representante legal, el señor OSCAR ENRIQUE CARO GARCIA.²⁵
- Acta General Ordinaria de Asociados de 2019 de la Corporación Folclórica y Artesanal de San Jacinto, identificada con el Nit No. **806.007.542-6**, sin fecha visible, en la que, entre otros asuntos, se hace la designación de la nueva junta directiva, de la cual se destacan los siguientes integrantes:²⁶

Presidente: Armando Miguel Tapia Gloria

Vicepresidente: Máxima Conde Caro

Tesorera: Katty Lorena Herrera Gutiérrez

Secretaria: Lina Marmolejo Serrano

Fiscal: Jorge Quiroz Tietjen

- Certificado de Existencia y Representación legal de Cámara de Comercio con fecha de expedición del 28/10/2019, de la CORPORACIÓN FOLCLÓRICA Y ARTESANAL DE SAN JACINTO "CORFOARTE", identificada con el Nit. **806007542-6**; en el que aparece el demandado, señor EDINSON RICARDO GUZMAN ARIAS como miembro de la junta directiva de dicha entidad, en la que se evidencia como fecha de inscripción el **12/12/1996**.²⁷
- Formulario de Registro Único Tributario de la CORPORACIÓN REGIONAL PARA EL FOMENTO DEL DESARROLLO ECONÓMICO Y SOCIAL LA CULTURA Y LOS ENTORNOS COMUNITARIOS.²⁸

²⁴ Folios 32-34 cdr. 1

²⁵ Folios 37-41 cdr. 1

²⁶ Folios 42-45 cdr. 1

²⁷ Folios 46-59 cdr. 1

²⁸ Folio 60 cdr. 1



- Certificado de inscripción de matrícula No. 387124, expedida por la Cámara de Comercio, a nombre de la CORPORACIÓN REGIONAL PARA EL FOMENTO DEL DESARROLLO ECONÓMICO Y SOCIAL, LA CULTURA Y LOS ENTORNOS COMUNITARIOS SOSTENIBLES - CORPOFODESCO, cuya fecha de inscripción es **2017/12/11**, en la que se describe como entidad sin ánimo de lucro, y menciona que se designa al señor EDWAR MANUEL GUERRERO ORTEGA como Representante Legal principal y a ANA FERNANDA TAMARA ALVAREZ como suplente; en el que aparece el demandado, señor EDINSON RICARDO GUZMAN ARIAS como miembro de la junta directiva.²⁹
- Al proceso se remitieron los siguientes Contratos de Obra pública suscritos con el Municipio de San Jacinto - Bolívar³⁰:

No. de Contrato	Contratista	Valor del Contrato	Fecha de suscripción	Término del contrato	Objeto
SA-MC-003-2019	EDWIN ANTONIO GUZMAN C.C. No. 1.050.037.946	\$150.017.369	12 DE ABRIL DE 2019	DOS (2) MESES.	REALIZAR MANTENIMIENTO Y ADECUACIONES LOCATIVAS DE LA INFRAESTRUCTURA FÍSICA DE LA ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL, LOCALIZADAS EN EL BARRIO LA PAZ
SA-MC-008-2018	EDUARDO ALFONSO GUZMAN ARIAS C.C. No. 9.178.072	\$99.775.321	20 DE DICIEMBRE DE 2018	DOS (2) MESES.	CONSTRUCCIÓN DEL CENTRO DE ATENCIÓN PRIMARIA EN SALUD EN EL CORREGIMIENTO DE PARAISO
SA-MC-006-2019	EDUARDO ALFONSO GUZMAN ARIAS C.C. No. 9.178.072	\$206.504.183	12 DE ABRIL DE 2019	DOS (2) MESES.	MANTENIMIENTO Y ADECUACIÓN EN PINTURA Y OBRAS COMPLEMENTARIAS EN LA IE PIO XII, IE TÉCNICA AGRÍCOLA, IE LEON XIII.

- Comunicación del 3 de julio de 2019 de Aceptación de Oferta en Proceso de Mínima cuantía MC 025-2019 dirigida al Señor EDUARDO ALFONSO GUZMÁN ARIAS, por el contrato cuyo objeto es: "ADECUACION Y MANTENIMIENTO GENERAL DE LA INSTITUCION EDUCATIVA EL PARAISO – SEDE SAN FRANCISCO DE LA VEREDA EL BONGAL, JURISDICCION DEL MUNICIPIO DE SAN JACINTO BOLÍVAR". Se evidencia que el valor del contrato es por la suma de \$17.177.180, por un plazo de treinta (30) días.³¹

²⁹ Folio 61 cdr. 1

³⁰ Folio 72-98 cdr. 1

³¹ Folio 99-103 cdr. 1



- Aceptación de la Oferta – Proceso de Contratación de Mínima Cuantía No. MC – 012 – 2019, dirigida al señor EDUARDO ALFONSO GUZMÁN ARIAS, por el contrato cuyo objeto es: “ADECUACIÓN AL CENTRO DE ATENCIÓN A LA POBLACIÓN EN CONDICIÓN DE DISCAPACIDAD EN EL MUNICIPIO DE SAN JACINTO BOLÍVAR”. Se evidencia que el valor del contrato es por la suma de \$21.248.975, por un plazo de quince (15) días.³²
- Aceptación de la Oferta – Proceso de Contratación de Mínima Cuantía No. MC-019-2019, dirigida al señor EDUARDO ALFONSO GUZMÁN ARIAS, por el contrato cuyo objeto es: “MEJORAMIENTO Y MANTENIMIENTO DE LAS INSTALACIONES LOCATIVAS PARA LA ATENCIÓN AL ADULTO MAYOR, EN LA SEDE DEL ADULTO MAYOR DE SAN JACINTO BOLÍVAR”. Se evidencia que el valor del contrato es por la suma de \$18.004.029, por un plazo de quince (15) días.³³
- Aceptación de la Oferta – Proceso de Contratación de Mínima Cuantía No. MC-028-2019, dirigida al señor EDUARDO ALFONSO GUZMÁN ARIAS, por el contrato cuyo objeto es: “CERRAMIENTO Y OBRAS COMPLEMENTARIAS, CENTRO DE ATENCIÓN PRIMARIA EN SALUD EN EL CORREGIMIENTO DE PARAISO – MUNICIPIO DE SAN JACINTO, BOLÍVAR”. Se evidencia que el valor del contrato es por la suma de \$22.998.173, por un plazo de quince (15) días.³⁴
- Certificado de Existencia y Representación de la Cámara de Comercio de fecha 12 de febrero de 2020, de la CORPORACIÓN REGIONAL PARA EL FOMENTO DEL DESARROLLO ECONÓMICO Y SOCIAL, LA CULTURA Y LOS ENTORNOS COMUNITARIOS SOSTENIBLES – COPOFODESCO Nit. 901188990-2.

4.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo

En el caso de autos, la parte actora pretende la nulidad del acto de elección del señor EDINSON RICARDO GUZMAN ARIAS como Concejal electo del Municipio de San Jacinto – Bolívar, pues considera que éste se

³² Folio 104-108 cdr. 1

³³ Folio 114-118 cdr. 1

³⁴ Folio 119-123 cdr. 1



encontraba inhabilitado con fundamento en las causales 3 y 4 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994.

Pues bien, con base en el material probatorio relacionado en la foliatura, en la normatividad aplicable y en la jurisprudencia proferida por el Honorable Consejo de Estado, procede la Sala a resolver la litis planteada en el presente caso como problemas jurídicos.

- *Intervención en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal o distrital, o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos debían ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito; o ser representante legal de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el régimen subsidiado en el respectivo municipio o distrito. (Causal No. 3 Artículo 43 Ley 136 de 1994)*

Intervención en la gestión de negocios

En el caso de autos, la parte actora se limitó a alegar que el demandado se encuentra incurso en la inhabilidad contenida en el numeral 3º del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, por el manejo de recursos públicos por ser Tesorero de las Corporaciones CORPOFODESCO³⁵ y CORFOARTE³⁶. Igualmente, que por dicha circunstancia, intervino en la gestión de negocios.

Al respecto, si bien el demandado en su defensa afirmó haber fungido como tesorero en dichas Corporaciones en algún momento, lo cierto es que no se evidenció del material probatorio arrimado, que, como miembro de las entidades en mención, el demandado haya ejercido la gestión en los negocios ante entidades públicas; así como tampoco se probó el hecho de haber recibido giros por parte de la Gobernación de Bolívar, sobre los cuales ejerciera algún manejo.

Ahora, conforme a los certificados de existencia y representación expedidos por la Cámara de Comercio, se vislumbra que dichas entidades no eran

³⁵ CORPORACIÓN REGIONAL PARA EL FOMENTO DEL DESARROLLO ECONÓMICO Y SOCIAL, LA CULTURA Y LOS ENTORNOS COMUNITARIOS SOSTENIBLES.

³⁶ CORPORACIÓN FOLCLÓRICA Y ARTESANAL DE SAN JACINTO.

representadas legalmente por el demandado, pues tan solo se verificó de éste su participación frente a aquellas como miembro de la junta directiva, hecho este último que no es configurativo de inhabilidad alguna.

De otra parte, ciertamente se acreditó que la CORPORACIÓN REGIONAL PARA EL FOMENTO DEL DESARROLLO ECONÓMICO Y SOCIAL, LA CULTURA Y LOS ENTORNOS COMUNITARIOS SOSTENIBLES – CORPOFODESCO, resultó favorecida en la Convocatoria de Estímulos 2019 del Ministerio de Cultura, de donde recibió un premio por valor de \$50.000.000; y con relación a ello debe decirse, que tal hecho no es prueba constitutiva de inhabilidad, pues dicho giro provenía de fuentes del orden nacional, y obedeció a una convocatoria pública, en el marco de un concurso para recibir becas y proyectos, de parte del ministerio en comento.

Conforme con lo anterior, este cargo será despachado por la Sala, por ausencia de pruebas suficientes.

Intervención en la celebración de contratos

Señala el libelo que se configura la inhabilidad contemplada en la causal No. 3 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, en razón a la intervención de los hermanos del demandado, en la contratación realizada en el año anterior a la elección en el municipio de San Jacinto Bolívar.

En ese sentido, y teniendo en consideración que la norma que invoca el demandante emplea la expresión “intervención” refiriéndose a la “celebración de contratos”, es preciso aclarar qué implica la expresión en dicha causal.

Al respecto, la intervención en la celebración de contratos estatales ha sido definida por la jurisprudencia del Consejo de Estado³⁷, en los siguientes términos:

³⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 28 de septiembre de 2001, número único de radicado 18001-33-10-000-2000-0492-01(2674), Consejero ponente Darío Quiñones Pinilla. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencias de 31 de agosto de 2001, número único de radicado 66001-23-33-000-2001-0887-01(2618), Consejero ponente Darío Quiñones Pinilla y 19 de octubre de 2001, número único de radicado 13001-23-31-000-2000-2654-01(2654), Consejero ponente Darío Quiñones Pinilla.



“(…) La jurisprudencia de la Sección ha definido la celebración de contratos, así:

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

Pues bien, la intervención en la celebración de contratos implica la ejecución de conductas que revelen una participación personal y activa en actos previos a la celebración de un contrato o en la celebración o suscripción del mismo.

Tratándose de inhabilidad de concejales se configura cuando el elegido, dentro del año anterior a los comicios, ha desplegado alguna actividad dentro de una operación contractual enderezada a la celebración de un contrato o ha suscrito el respectivo acuerdo de voluntades, por lo mismo, es plausible considerar que se trata de actividades desarrolladas una vez la entidad pública contratante ha manifestado a los particulares-contratistas, su deseo de contar con su colaboración, previo un acuerdo de voluntades, para el cumplimiento de sus cometidos específicos y, finalmente, de los del Estado. (…)” (Destacado fuera del texto)

Así, conforme lo expuesto en el marco normativo y jurisprudencial, configuran intervención en la celebración de contratos, como conducta inhabilitante, las actuaciones relevantes que se cumplen directa y personalmente, en interés particular propio o de terceros, por quien aspira a ser elegido Concejal, dentro del proceso administrativo adelantado a efectos de celebrar un contrato estatal.

De acuerdo con lo anterior, se evidencia de los elementos probatorios arimados, que ciertamente los hermanos del demandado, señores EDWIN ANTONIO GUZMAN ARIAS y EDUARDO ALFONSO GUZMAN ARIAS, suscribieron con el Municipio de San Jacinto – Bolívar, varios contratos de obra de adecuación y mantenimiento, entre otros asuntos; cuestión que no fue desconocida por el demandado, quien a su vez remitió copias de los mismos en su contestación.



No obstante, se deja de lado la prueba fehaciente de la intervención del demandado en la celebración de dichos contratos, ya que no existe prueba de gestiones o actuaciones de éste que indiquen una participación personal y activa en los actos conducentes a la celebración de tales acuerdos; así como tampoco el demandante devela en qué consistieron esas actuaciones; de manera que permita a esta Sala apreciar un interés del demandado sobre el particular.

Así las cosas, para esta Colegiatura no se encuentra configurada la inhabilidad prevista en la causal No. 3 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994; ya que no logró demostrar la parte actora, que dentro del año anterior a la elección del señor EDINSON RICARDO GUZMAN ARIAS, éste directamente haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal o distrital, o en la intervención en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros. Y mucho menos, que éste haya sido representante de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, según se indicó en el libelo demandatorio.

- *Si sus hermanos en calidad de contratistas del mismo municipio, ejercieron como funcionarios públicos autoridad civil, política, administrativa o militar. (Causal No. 4 Artículo 43 Ley 136 de 1994)*

Frente a este último punto, debe decirse que, el demandante afirma en el libelo que esta causal de inhabilidad se configura, en razón del vínculo de parentesco, atendiendo a que los hermanos del concejal electo, contrataron con el Municipio de San Jacinto durante el año anterior a su elección.

Al respecto, la Sala considera que dicha condición en primer lugar no constituye la inhabilidad endilgada, dado que de las pruebas arrojadas únicamente se demostró la condición de contratistas de los hermanos del demandado, sin embargo, dicha circunstancia no los hace funcionarios públicos que ejerzan autoridad, conforme quedó visto en el marco normativo.

De otra parte, los contratos estatales suscritos por los hermanos del demandado, son una modalidad a través de la cual la entidad contratante pudo desarrollar actividades relacionadas con la administración o

Código: FCA - 008 Versión: 03 Fecha: 03-03-2020



SC5780-1-9





funcionamiento de la entidad a través de un particular; sin embargo, ello no le confiere al contratista la calidad de empleado público, y menos de ejercer funciones de las descritas en la causal de inhabilidad referida.

Por consiguiente, tampoco se encuentra configurada la inhabilidad prevista en la causal No. 4 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, dado que los hermanos del demandado en su calidad de contratistas, únicamente actuaron como particulares que colaboraron con el Estado mediante un contrato estatal, -en este caso de obra tipificado en la Ley 80 de 1993-, el cual es producto de la autonomía de la voluntad de las partes; sin embargo la condición de contratistas del Estado no los subsume en el contexto de la función pública, ni son, por tanto, servidores públicos.

En ese orden de ideas, y habiéndose descartado desfavorablemente los juicios de nulidad endilgados al acto de elección del concejal del Municipio de San Jacinto Bolívar, Señor EDINSON RICARDO GUZMAN ARIAS, no le queda otro camino a esta Sala que negar las pretensiones de la demanda, lo cual se consignará en la parte resolutive de esta providencia.

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,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la presente acción, conforme a lo establecido en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta sentencia en los términos del artículo 203 de la Ley 1437 de 2011.

TERCERO: Ejecutoriada la presente decisión, **ARCHÍVESE** el proceso.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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



LOS MAGISTRADOS


JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL


LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ


ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS

Medio de control:	NULIDAD ELECTORAL
Radicado:	13001-23-33-000-2019-00536-00
Demandantes:	ELIZABETH VIRGINIA GUETE RODRIGUEZ jorgea.kamell@gmail.com
Demandado:	ACTO DE ELECCIÓN DE CONCEJAL DEL MUNICIPIO DE SAN JACINTO - BOLÍVAR, SEÑOR EDINSON RICARDO GUZMAN ARIAS. edgar_1010@hotmail.es
Tema:	Inhabilidad prevista en los numerales 3 y 4 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994
Magistrado Ponente	JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL

