

Cartagena de Indias D. T. y C., cuatro (04) de junio de dos mil veintiuno (2021)

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control:	NULIDAD ELECTORAL
Radicado:	13001-23-33-000-2020-00551-00
Demandantes:	GUSTAVO ADOLFO MARTÍNEZ BETANCOURT gustavomartinezbetancourt@gmail.com
Demandado:	DISTRITO DE CARTAGENA martinezcy19@gmail.com alcalde@cartagena.gov.co LUIS HERNÁN NEGRETE BLANCO luchohnegrete@hotmail.com perezmarrugoconsultores@gmail.com
Vinculados:	PERSONERÍA DISTRITAL DE CARTAGENA juridica@personeriacartagena.gov.co JUNTA ADMINISTRADORA LOCAL DE LA LOCALIDAD HISTÓRICA DEL CARIBE NORTE
Tema:	Integrante de terna inhabilitado
Magistrado Ponente	JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

II. PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala de Decisión No. 003 del Tribunal Administrativo de Bolívar a dictar sentencia de primera instancia, en el proceso promovido por el señor GUSTAVO ADOLFO MARTÍNEZ BETANCOURT, contra el DISTRITO DE CARTAGENA y OTROS, para el período 2020-2023, en ejercicio del medio de control público de nulidad electoral, pretendiendo las siguientes declaraciones y condenas:

III.- ANTECEDENTES

3.1. LA DEMANDA¹

3.1.1. Peticiones

Se pretende que se declare lo siguiente:

¹ Archivo 002 – Expediente electrónico.

- La nulidad del Decreto No. 0490 del 11 de marzo de 2020, por medio del cual se nombró al señor LUIS HERNÁN NEGRETE BLANCO como Alcalde Local de la Localidad Histórica y del Caribe Norte de Cartagena de Indias D., T. y C., para el período 2020-2023.
- Que, como consecuencia de lo anterior, se ordene al Alcalde Mayor del Distrito de Cartagena de Indias, y/o a quien lo represente o haga sus veces, a conformar una nueva terna, de conformidad con la convocatoria contenida en el Decreto 0089 del 16 de enero de 2020 proferida por la Alcaldía Mayor de Cartagena.

3.1.2. Hechos.

Se destaca lo siguiente:

Que, el Alcalde Mayor de Cartagena, para la fecha 16 de enero de 2020, convocó la elección de los Alcaldes Locales del Distrito de Cartagena mediante Decreto No. 089 de 2020, la cual se hizo efectiva el 26 de febrero de la citada anualidad en la asamblea pública para la elaboración de la terna para escoger al Alcalde de la Localidad Histórica y del Caribe Norte por parte de la Junta Administradora de la mencionada localidad.

Se argumenta que el señor LUIS ERNESTO RAMÍREZ HERNÁNDEZ se inscribió en la convocatoria en cuestión y resultó ternado para Alcalde de la Localidad Histórica y del Caribe Norte del Distrito de Cartagena de Indias estando aún adscrito como servidor público a la Personería Distrital de Cartagena como Personero Auxiliar 13.

El demandante arguye que, el día 28 de febrero de 2020, mediante escrito radicado ante la Alcaldía Mayor de Cartagena, solicitó la devolución de la terna de la Localidad Histórica y del Caribe Norte; sin embargo, menciona que con la expedición del acto administrativo demandando dentro del presente asunto se denegó la petición elevada.

3.1.3. Concepto de violación - Fundamentos de derecho.

Se invoca en la demanda, la transgresión normativa del numeral 8 del artículo 179 de la Constitución Política y el numeral 5 del artículo 275 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

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

Señala que en el caso de marras se configuran los supuestos descritos en la norma en comento, comoquiera que el señor LUIS ERNESTO RAMÍREZ HERNÁNDEZ al tener la calidad de servidor público, al momento de la escogencia de la primera etapa del acto preparatorio de la terna, se encontraba impedido e inhabilitado para inscribir su correspondiente aspiración.

3.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

3.2.1. PERSONERÍA DISTRITAL DE CARTAGENA.²

Presenta escrito de contestación de demanda en el trámite del traslado a la contestación de la demanda, dentro del cual formula como excepción la falta de legitimación en la causa por pasiva, teniendo en cuenta que, al momento de la vinculación de la Personería Distrital al presente proceso, no se establece en qué condición debía comparecer, puesto que resulta evidente que el acto administrativo acusado fue expedido por la Alcaldía Distrital de Cartagena.

Arguye que, a pesar de que las Personerías Distritales hacen parte del Ministerio Público, son los procuradores judiciales los que tienen la facultad para actuar dentro del caso *sub-examine*, razón por la cual solicita la desvinculación de la Personería Distrital de Cartagena del presente asunto.

3.2.2. DISTRITO DE CARTAGENA.³

Manifiesta que se afirma por parte del accionante que el Alcalde Local No. 1 se encontraba inhabilitado para la fecha en que se inscribió en la terna y fue elegido por la Junta Administradora Local por supuestamente tener la calidad de personero delegado; sin embargo, no aporta prueba alguna que acredite lo señalado.

Argumenta que es responsabilidad de las Juntas Administradoras Locales constatar que las personas que conforman la terna no se encuentren incurso en inhabilidades contempladas en la ley y la Constitución.

² Archivo 014 – Expediente electrónico.

³ Archivo 016 – Expediente electrónico.

Señala la entidad accionada que el demandante incumple con el deber procesal consagrado en el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable al caso por remisión expresa del artículo 306 del CPACA, toda vez que alega un sinnúmero de violaciones normativas sin lograr demostrar que se tipificó al menos una de ellas.

3.2.3. LUIS HERNÁN NEGRETE BLANCO.⁴

Presenta escrito de contestación oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones esbozadas en la demanda, teniendo en cuenta que carecen de fundamento legal para prosperar.

Propone como excepción, la siguiente:

INEXISTENCIA DE LA CAUSAL DE ANULACIÓN CONTEMPLADA EN EL ARTÍCULO 275, NUMERAL 5.

Argumenta que al no encontrarse en tela de juicio las calidades del demandado LUIS HERNÁN NEGRETE BLANCO para ser alcalde local o la posible presencia de una inhabilidad, no hay forma ajustada a derecho que permita hacer extensiva un régimen restrictivo a quien no fue elegido o designado para un cargo público.

En consecuencia, solicita que se declaren probadas las excepciones alegadas y en ese sentido, se sirva denegar las pretensiones de la demanda.

3.2.4. LUIS ERNESTO RAMÍREZ HERNÁNDEZ.

El demandado no presentó escrito de contestación de demanda.

3.2.5. JUNTA ADMINISTRADORA LOCAL DE LA LOCALIDAD HISTÓRICA Y DEL CARIBE NORTE.

La entidad accionada no contestó la demanda.

⁴ Archivo 019 – Expediente electrónico.

3.3. ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante auto de fecha 04 de agosto de 2020, se corre traslado de la medida cautelar solicitada por la parte actora GUSTAVO ADOLFO MARTÍNEZ BETANCOURT.⁵

A través de auto de fecha 02 de septiembre de 2020 se admite la presente demanda, se niega la solicitud de medida cautelar presentada por la parte accionante y se excluye del proceso a la PERSONERÍA DISTRITAL DE CARTAGENA.⁶

Por auto del 18 de noviembre de 2020, se fija fecha para la celebración de la audiencia inicial.⁷

Que en fecha 10 de diciembre de 2020, se llevó a cabo audiencia inicial. En la misma se resolvió, declarar la nulidad de lo actuado en la citada audiencia y, como medida de saneamiento, se ordena la vinculación del señor LUIS ERNESTO RAMÍREZ HERNÁNDEZ.⁸

El día 15 de noviembre de 2020, mediante auto se ordena la notificación del señor LUIS ERNESTO RAMÍREZ HERNÁNDEZ como tercero interesado en el proceso.⁹

Mediante auto del 11 de febrero de 2021, se fija fecha para celebrar la audiencia inicial.¹⁰

En fecha 18 de febrero de 2021 se llevó a cabo la celebración de la audiencia inicial, en la cual se dispuso:¹¹

- Tener por notificado personalmente y en debida forma al señor LUIS ERNESTO RAMÍREZ HERNÁNDEZ en los términos del artículo 8º del Decreto 806 de 2020.

⁵ Archivo 007 – Expediente electrónico.

⁶ Archivo 015 – Expediente electrónico.

⁷ Archivo 032 – Expediente electrónico.

⁸ Archivo 036 – Expediente electrónico.

⁹ Archivo 039 – Expediente electrónico.

¹⁰ Archivo 045 – Expediente electrónico.

¹¹ Archivo 048 – Expediente electrónico.

- Incorporar las pruebas documentales allegadas con la demanda, decretar las pruebas solicitadas y fijar el día 18 de marzo de 2021 para la realización de la audiencia de pruebas.

El día 18 de marzo de 2021 se celebra audiencia de pruebas. En la misma se dispone:¹²

- Incorporar prueba documental aportada por la parte demandante y se corre traslado de esta a las demás partes procesales, oficiar por segunda vez a la Secretaría del Interior y Convivencia Ciudadana de la Alcaldía Mayor de Cartagena y suspender la citada diligencia.

La continuación de la audiencia de pruebas se llevó a cabo el 06 de abril de 2021, y en la misma se advierte que, si la prueba decretada no ha sido allegada, sea aportada al proceso antes de dictar sentencia, se declara cerrado el debate probatorio, disponiendo para el efecto correr traslado para alegar en los términos del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011.¹³

El 14 de abril de 2021 se corre traslado a las partes procesales, por el término de tres (3) días, de la prueba allegada por la Secretaría del Interior y Convivencia Ciudadana,¹⁴ esto es, el oficio No. AMC-OFI-0033644-2021 del 07 de abril de 2021, la Secretaría del Interior y Convivencia Ciudadana de la Alcaldía Mayor de Cartagena remitió con destino a este Despacho la prueba decretada en la audiencia inicial de fecha 18 de febrero de 2021.¹⁵

Mediante auto de fecha 27 de abril de 2021, se ordena a la Secretaría del Tribunal Administrativo de Cartagena abstenerse de efectuar el traslado a la Procuraduría General de la Nación ordenada en la continuación de la audiencia de pruebas el día 06 de abril, teniendo en cuenta que la prueba solicitada fue allegada al proceso y consecuentemente se le ha dado traslado en garantía del debido proceso y contradicción de las partes.¹⁶

¹² Archivo 055 – Expediente electrónico.

¹³ Archivo 062 – Expediente electrónico.

¹⁴ Archivo 074 – Expediente electrónico.

¹⁵ Archivo 065 – Expediente electrónico.

¹⁶ Archivo 076 – Expediente electrónico.

3.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

3.4.1. PARTE DEMANDADA.¹⁷

Manifiesta que, una vez revisadas las pruebas allegadas al plenario, no se evidencia ninguna que demuestre la existencia de un vicio de nulidad del acto de nombramiento del señor LUIS NEGRETE BLANCO, quien funge como Alcalde Local No. 1 de la Localidad Histórica y del Caribe Norte, teniendo en cuenta lo siguiente:

- El Decreto 089 del 16 de enero de 2020 y el Decreto 0490 de fecha 11 de marzo de 2020, no son pruebas de la causal de nulidad alegada, por el contrario, son actos administrativos dentro de la actuación administrativa para el nombramiento de los Alcaldes Locales en las localidades de Cartagena de Indias.
- El oficio EXT-AMC-20-0021303 es un escrito mediante el cual se hace una solicitud dentro de una actuación administrativa.
- La Resolución No. 028 del 01 de marzo de 2016, en la cual se nombra al señor LUIS ERNESTO RAMÍREZ HERNÁNDEZ como Personero Auxiliar, Código 017 Grado 13 de la Personería Distrital, así como el acta de posesión No. 003 de fecha 02 de marzo de 2016, no acreditan la inhabilidad del señor LUIS NEGRETE BLANCO.
- El documento electrónico denominado “no publicación conforme lo señala el artículo 65 de la Ley 1437 de 2011 del Decreto No. 0490 del 11 de marzo de 2020” no goza de autenticidad en los términos de prueba documental, ni tampoco es una prueba conducente para acreditar la inhabilidad del señor LUIS NEGRETE BLANCO.

Señala que el señor LUIS NEGRETE BLANCO, de conformidad con lo establecido en el numeral 8 del artículo 179 de la Constitución Política, no fue elegido para más de un cargo público, sino solamente como Alcalde Local No. 1 de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias.

¹⁷ Archivo 070 – Expediente electrónico.

Que, el demandante probó que el señor LUIS ERNESTO RAMÍREZ fue servidor público en la Personería Distrital de Cartagena, sin embargo, confunde a quien fue nombrado en el cargo de Alcalde de la Localidad No. 1 de la Alcaldía Mayor de Cartagena mediante Decreto 0490 del 11 de marzo de 2020, esto es, el señor LUIS HERNÁN NEGRETE BLANCO.

Arguye que al no encontrarse probada la inhabilidad de que trata el numeral 8 del artículo 179 de la Constitución Política, no es posible que se configure la causal de nulidad prevista en el numeral 5 del artículo 275 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, teniendo en cuenta que el señor LUIS ERNESTO RAMÍREZ HERNÁNDEZ no fue nombrado como Alcalde de la Localidad No. 1 – Localidad Histórica y del Caribe Norte en el Distrito de Cartagena.

Concluye que sobre el señor LUIS HERNÁN NEGRETE BLANCO no recayó inhabilidad alguna para ser nombrado como Alcalde la Localidad No. 1, comoquiera que cumplió con los requisitos y calidades exigidos por la Ley para ostentar dicho cargo, razón por la cual solicita que se declaren probadas las excepciones planteadas y, en consecuencia, se nieguen las pretensiones de la demanda.

3.4.2. PARTE DEMANDANTE.¹⁸

Argumenta que se deben acceder a las pretensiones de la demanda puesto que los actos administrativos acusados se encuentran inmersos dentro de las causales de nulidad alegadas en el escrito de demanda, esto es, el Acta No. 036 del 26 de febrero de 2020, expedida por la Junta Administradora Local de la Localidad Histórica y del Caribe Norte y el Decreto 0490 de 2020, expedido por la Alcaldía Mayor de Cartagena.

Señala que los actos de elección de la terna y nombramiento del alcalde local fueron expedidos en contraposición de la normatividad superior, toda vez que uno de los aspirantes al cargo de Alcalde Local participó en la convocatoria para Alcalde Local al mismo tiempo que desempeñaba el cargo de Personero Auxiliar de la Personería Distrital de Cartagena.

Manifiesta que se expidió en forma irregular el acto de elección de la terna para alcalde local y, consecuentemente, el nombramiento de este,

¹⁸ Archivo 072 – Expediente electrónico.

teniendo en cuenta que no se dio cumplimiento estricto a la Constitución Política, la ley y los reglamentos, ya que solamente la participación de un servidor público es una cuestión grave e irregular que viola la normatividad superior.

Así mismo, alega que de ninguna manera puede aplicar el principio de presunción de legalidad del acto administrativo demandado, esto es, el Decreto 0490 del 16 de marzo de 2020, porque el mismo nunca fue publicado en debida forma por la Alcaldía Mayor de Cartagena, tal y como lo ordena el artículo 65 del CPACA, por consiguiente, al no quedar determinada la fecha de publicación del acto administrativo en cuestión, ello impide contabilizar el plazo para ejercer acción en su contra, alegar la figura procesal de caducidad o prescripción.

Arguye que la participación del señor LUIS ERNESTO RAMÍREZ HERNÁNDEZ en la convocatoria para alcalde local de la Localidad Histórica y del Caribe Norte si tuvo la fuerza suficiente para producir efectos anulatorios sobre la terna escogida, debido a que (i) el señor LUIS RAMÍREZ fungía como servidor público en la Personería Distrital de Cartagena; (ii) violó flagrantemente el ordenamiento jurídico superior y; (iii) porque la participación del señor RAMÍREZ HERNÁNDEZ en la terna cercenó la oportunidad a otro grupo de personas que sí contaban con las calidades requeridas para el cargo de Alcalde Local No. 1.

En ese mismo sentido, esgrime que se debe declarar nulo el Decreto 0490 de 2020, ya que, al estar el acto de preparación viciado de nulidad, el Alcalde Mayor de Cartagena no debió elegir Alcalde Local de la Localidad Histórica y del Caribe Norte, debido a la nulidad existente desde la conformación de la terna por candidatos inhabilitados escogidos por parte de los ediles.

Finalmente, señala que el Alcalde Mayor de Cartagena, antes de la expedición del Decreto 0490 del 16 de marzo de 2020, se encontraba informado de la existencia irregular de un servidor público adscrito a la Personería Distrital de Cartagena, comoquiera que el demandante, en calidad de ciudadano, elevó ante la Alcaldía Mayor de Cartagena una petición de abstención de nombramiento de alcalde local y devolución de la terna a la JAL respectiva, a fin de que ésta última volviera a integrar la terna con candidatos que no presentaran inhabilidad alguna.

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



3.4.3. AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO.¹⁹

El señor Agente del Ministerio Público emitió concepto en el que concluye que conforme a lo probado en el plenario no se configura la causal de nulidad establecida en el numeral 5 del artículo 275 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, toda vez que la persona nombrada en el cargo de Personero Auxiliar Grado 13 de la Personería Distrital de Cartagena, no fue la misma que resultó electa como Alcalde de la Localidad Histórica y del Caribe Norte.

Realiza el Agente del Ministerio Público las siguientes apreciaciones, las cuales se transcriben:

“Ahora tal y como se aduce en la sentencia citada en apite precedente, la interpretación de las causales de inhabilidad o inelegibilidad debe ser restrictiva, cerrando el paso a la analogía, pues lo que está por medio es el derecho al acceso a los cargos públicos y a la conformación del poder, no siendo posible entonces, pretender incurrir a interpretaciones subjetivas para sustentar inhabilidades no contempladas legalmente, como se hace en la demanda, ya que ninguna disposición señala que los actos de elección o nombramiento son nulos cuando quiera que en la terna configurada para la respectiva elección, se hubieren involucrado personas que eventualmente estén inhabilitadas.

Corolario de lo antes argumentado, no encuentra el suscrito que las pruebas allegadas al expediente, demuestren la existencia de la causal de inhabilidad que se alega como vulnerada, es decir, el numeral 5° de artículo 275 del CPACA, debiéndose negar las pretensiones del libelo introductorio, salvo mejor criterio en contrario.

(...)

En respuesta al interrogante planteado al inicio de este concepto, se deben negar las pretensiones del actor, en consideración a que el acto cuestionado está ajustado a la legalidad de conformidad con lo aquí expuesto.”

IV. CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa que en el desarrollo de las etapas procesales de primera instancia se ejerció el control de legalidad ordenado por el artículo 207 del 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.

¹⁹ Archivo 073 – Expediente electrónico.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.1. COMPETENCIA.

Es competente este Tribunal para conocer del presente primera instancia, de acuerdo con lo establecido el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, (Ley 1437 de 2011 en su artículo 152 numeral 8) que expresa que:

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

En *sub-lite* se demanda un acto de nombramiento de un Alcalde Local del Distrito de Cartagena, que de conformidad con el último Censo General del Departamento Nacional de Estadísticas - DANE, ochocientos ochenta y siete mil novecientos cuarenta y seis (887.946) habitantes, para el año 2018²⁰, siendo entonces competente este Tribunal en primera instancia para conocer del presente asunto. Adicionalmente, tiene competencia la Corporación por el factor territorial para conocer de este proceso, según los requisitorios establecidos en la norma positiva en cita.

5.2. CUESTIÓN PREVIA.

Sea lo primero aclarar, que en el presente caso la parte demandante interpuso demanda, a través del medio de control de nulidad electoral, en la que pretende la nulidad del Decreto 0490 del 11 de marzo de 2020, mediante el cual se nombró al señor LUIS HERNÁN NEGRETE BLANCO como Alcalde de la Localidad Histórica y del Caribe Norte de Cartagena de Indias y, en consecuencia, se ordene al Alcalde Mayor de Cartagena a conformar una nueva terna, de conformidad con la convocatoria contenida en el Decreto 0089 de fecha 16 de enero de 2020.

Ahora bien, se tiene que, una vez revisados los alegatos de conclusión presentados por la parte accionante, la Sala observa que el mismo aduce

²⁰<https://www.dane.gov.co/files/censo2018/informacion-tecnica/presentaciones-territorio/190712-CNPV-presentacion-bolivar.pdf>

que no se puede dar aplicación al principio de presunción de legalidad del acto administrativo objeto de debate, esto es, Decreto 0490 del 16 de marzo de 2020, toda vez que no fue publicado en debida forma por el Distrito de Cartagena, de conformidad con lo consagrado en el artículo 65 de la Ley 1437 de 2011.

El Consejo de Estado²¹ mediante jurisprudencia ha establecido que los alegatos de conclusión no son la oportunidad procesal para proponer nuevas excepciones, comoquiera que estas premisas resultan extemporáneas y no permite que las demás partes que actúan dentro del proceso puedan ejercer su derecho de defensa y contradicción, razón por la cual, la demanda, la contestación de la demanda y la intervención de terceros impugnantes o coadyuvantes son las etapas procesales que determinan la litis y la actividad probatoria.

Así las cosas, esta Corporación advierte que no es de recibo el argumento planteado por la parte actora, teniendo en cuenta que ello no fue esbozado en el libelo de la demanda y, en consecuencia, al no ser objeto de contradicción por la parte demandada, el mencionado aspecto quedará por fuera del presente debate jurídico.

5.3. PROBLEMA JURÍDICO.

Conforme con lo establecido en la fijación del litigio hecha durante la audiencia inicial celebrada en fecha 18 de febrero de 2021, corresponde a la Sala dilucidar el siguiente problema jurídico:

Determinar si el acto de nombramiento del señor **LUIS HERNÁN NEGRETE BLANCO**, como Alcalde Local de la Alcaldía Histórica y del Caribe Norte de Cartagena es nulo, al considerar que el acto de preparación y conformación de la terna presentada por la Junta Administradora Local de la Localidad Histórica y del Caribe, presentaba a un servidor público presuntamente inhabilitado para aspirar al cargo de Alcalde Local; esto es al señor **LUIS ERNESTO RAMÍREZ HERNÁNDEZ**, de quien se afirma se desempeñaba como Personero Auxiliar de la Personería Distrital de Cartagena.

²¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia de fecha 13 de noviembre de 2008. Radicado No. 1100103270002005000490015685. C. P. Ligia López Díaz.

5.4. TESIS DE LA SALA

La Sala de Decisión sostendrá como tesis que no se acreditó que el acto administrativo demandado se encontrara inmerso en las causales de nulidad invocadas por el actor, teniendo en cuenta que el señor **LUIS ERNESTO RAMÍREZ HERNÁNDEZ**, una de las personas ternadas para la Alcaldía de la Localidad Histórica y del Caribe Norte y quien presuntamente se encontraba inhabilitado, finalmente no resultó electo como Alcalde de la Localidad Histórica del Caribe Norte, de manera que no se dan los supuestos de hecho previstos en las inhabilidades esgrimidas por el demandante para su configuración, razón por la cual, se mantendrá la presunción de legalidad del acto administrativo de nombramiento del señor **LUIS HERNÁN NEGRETE BLANCO** y, en consecuencia, se negarán las pretensiones de la demanda.

5.5. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

5.5.1. Del medio de control de nulidad electoral.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional²² se ha pronunciado en varias oportunidades sobre el carácter constitucional de este medio de control, y ha dicho que se trata de una acción pública especial de legalidad y de impugnación de un acto administrativo de elección o de nombramiento, a la que puede acudir cualquier ciudadano dentro de los términos establecidos en la ley, con el fin de discutir ante la jurisdicción contenciosa administrativa la legalidad del acto de elección, la protección del sufragio y el respeto por la voluntad del elector.

Ha señalado también, que el objeto principal del medio de control de nulidad electoral, es determinar a la mayor brevedad la legalidad y conformidad con la Constitución de los actos de elección por voto popular o por cuerpos electorales resaltando su carácter público en la medida que cualquier persona puede solicitar la nulidad de los actos electorales bajo la lógica que quien actúa representa el interés general para esclarecer la forma en que se realizó una elección; y si la misma observó los lineamientos fijados en la Constitución y la ley.

Se trata entonces de un juicio de legalidad objetivo en el que se contrasta el acto demandado con las normas invocadas como fundamento de la

²² Sentencia SU 050 de 2018. MP. CRISTINA PARDO SCHLESINGER

demanda, con base en los argumentos esgrimidos con el concepto de violación y teniendo en cuenta las pruebas que reposan en el expediente, por lo que no hay lugar a estudiar aspectos subjetivos de la conducta de los demandados tales como la culpabilidad, toda vez que para declarar la nulidad del acto electoral basta con que se encuentren acreditados los elementos de la causal endilgada independientemente de que ésta se haya cometido a título de dolo o culpa, por ejemplo.

Con base en lo anterior, las consecuencias de la decisión de la nulidad electoral se limitan a la expulsión del acto electoral del ordenamiento jurídico, sin que ello conlleve una inhabilidad para que el afectado pueda volver a participar en otra contienda electoral para el mismo cargo.

5.5.2. Causales de nulidad de los actos administrativos.

El artículo 223 del antiguo Código Contencioso Administrativo, Decreto 01 de 1984, consagraba causales específicas de nulidad electoral, sin hacer mención alguna a la procedencia de las causales generales de nulidad del acto administrativo respecto de actos de elección, nombramiento o llamamiento, por lo que en su vigencia, se suscitó una discusión interesante sobre la aplicación o no de las causales genéricas de nulidad consagradas en el artículo 84 de ese estatuto.

Con la entrada en vigor de la Ley 1437 de 2011 se zanjó la discusión en el sentido de precisar que el acto electoral es anulable no sólo por las causales específicas consagradas en la norma especial, sino que además por las causales generales. Concretamente la disposición establece:

“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: (...)”

Al respecto, la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado²³ ha dicho:

“...[L]as pretensiones de la demanda pueden fundamentarse tanto en las causales generales de nulidad a que se refiere el artículo 137 del CPACA, como en las específicas de ese tipo de actos, que se exponen en el artículo 275 del mismo Código.

²³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Expediente 11001-03-28-000-2018-00034-00. Providencia del 29 de noviembre de 2019. M.P. Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

La anterior situación ha sido zanjada por esta Sala de decisión incluso con antelación a la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, antecedente que resulta aplicable al caso sub judice, así:

“Cuando se ejerce [la acción de nulidad] contra actos electorales producto de la voluntad popular puede formularse no sólo por las causales genéricas de nulidad establecidas en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, sino por las especiales a las que se refieren los artículos 223, 227 y 228 ibídem.

Tal como lo tiene dicho la Sala: ‘En ejercicio de la acción electoral puede controvertirse la validez de actos por los cuales se declara una elección o se hace un nombramiento, según lo establecido, principalmente, en los artículos 128, numeral 4, 131, numeral 3, y 132, numeral 4, del Código Contencioso Administrativo y, después de la reforma introducida mediante los artículos 36, 40, 42 y 44 de la ley 446 de 1.998, en los artículos 128, numeral 3, 132, numeral 8, 134A, numeral 9, y 136, numeral 12, del mismo Código, y también en los artículos 223, 227, 228, 229, 230 y 231, que no fueron reformados.

Según el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, en que se encuentra establecida la acción de nulidad, son nulos los actos administrativos, entre otras causas, cuando infrinjan normas en que deberían fundarse, y entre estas, sin duda y principalmente, las normas constitucionales. Y la acción electoral es modalidad de la acción de nulidad, solo que en su ejercicio se controvierte únicamente la validez de actos por los cuales se declara una elección o se hace un nombramiento, ya se dijo, de manera que, en general, son causas de nulidad de los actos de elección y de nombramiento, como lo son de la generalidad de los actos administrativos, las establecidas en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, bien que hay causas de nulidad especiales, referidas a la materia electoral.

Esta posición jurisprudencial fue objeto de positivización en el texto del artículo 275 del CPACA.

En orden a lo anterior, se tiene que el medio de control de nulidad electoral es una acción pública, por cuanto permite a cualquier persona demandar la nulidad del acto de elección producto, entre otros, del voto popular; pero que, a diferencia de las acciones o medios de control de estirpe público, se encuentra sometida a un término de caducidad de 30 días y, su ejercicio implica cargas para el demandante, toda vez que en algunos asuntos la acción debe dirigirse contra el acto de elección y los actos previos que resuelven las reclamaciones o irregularidades planteadas frente a la votación o los escrutinios y, el sustento de la anulación puede versar en las causales generales de todos los actos administrativos (artículo 137 del CPACA) o en las específicas de los actos de elección del referido artículo 275 de la Ley 1437 de 2011.

Conforme con lo anterior, actualmente es claro que las causales de nulidad del acto electoral son: i) las generales consagradas en el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y ii) las específicas enumeradas en el artículo 275 de esa misma codificación. Dentro de las causales generales de nulidad se encuentran la infracción de las normas en que debe fundarse el acto; la falta de competencia; la expedición irregular; el desconocimiento del derecho de audiencia y de defensa; la falsa motivación y la desviación de poder.

5.5.3. Las causales de inhabilidad invocadas en el libelo.

Respecto a la inhabilidad relacionada con la coincidencia de periodos, el numeral 8 del artículo 179 de la Carta Política señala:

“ARTICULO 179. No podrán ser congresistas:

(...)

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

La Corte Constitucional, en sentencia C-145 de 1994, con ponencia del Magistrado Dr. Alejandro Martínez Caballero, expresó:

“La lectura del artículo 179, numeral 8o. de la Constitución muestra que ella consagra una inhabilidad electoral o de inelegibilidad, esto es, una prohibición para ocupar un cargo o hacer uso del derecho a ser elegido. Esto significa, que la violación de la prohibición contenida en el ordinal 8 del artículo 179 superior acarrea la nulidad de la elección, por lo que no es válido que el legislador entre, como lo hizo en la norma que se examina, a establecer excepciones de carácter discriminatorio, en favor de los Senadores y Representantes que resulten elegidos Presidente o Vicepresidente de la Nación, cuando la misma norma superior no las establece, sino que por el contrario, señala que cobija a todos los funcionarios de elección popular.

Es claro para la Corte que la inhabilidad establecida por la norma constitucional es general y no exclusiva para los congresistas: es aplicable a todos los cargos electivos. (...) (Negrillas fuera de texto)

De la interpretación que ha dado la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado²⁴ al anterior precepto, es dable afirmar que son elementos constitutivos de la causal de inhabilidad los siguientes: **(i)** que se elija de forma simultánea a una persona para ser miembro de dos corporaciones, para desempeñar dos cargos, o para ser miembro de una corporación y a la vez desempeñar un cargo público; **(ii)** que se escoja a una persona para desempeñar un cargo o para ser miembro de una corporación pública y que, estando en ejercicio del mismo, aspire a ser elegida para otra corporación o cargo; **(iii)** que los períodos, en cualquiera de los eventos descritos, coincidan en el tiempo así sea de manera parcial.

²⁴ Sobre el particular ver: Sentencia del 8 de octubre de 2014, dictada en el expediente No. Interno 2014-00032. Demandante: Mónica Adriana Segura González contra Juan Carlos Rivera Peña, Representante a la Cámara por el Departamento de Risaralda. Se reitera en Sentencia del 28 de marzo de 2019. Exp. 11001-03-28-000-2018-00090-00 (ACUMULADO 11001-03-28-000-2018-00110-00). C.P. ALBERTO YEPES BARREIRO

Asimismo, la misma Sección ha afirmado²⁵ que:

(...) la finalidad de la norma en estudio persigue múltiples propósitos, en la medida en que pretende i) conminar a los elegidos por voto popular a cumplir con los compromisos adquiridos con los votantes, esto es, a respetar el mandato que el elector depositó en sus manos; ii) evitar que se confundan los intereses del cargo que se desempeña con los intereses personales de una nueva postulación y, finalmente, iii) hacer efectiva la restricción establecida en el artículo 128²⁶ constitucional. (...)

Ahora bien, la jurisprudencia de las Altas Cortes, ha sido coetánea en señalar que no incurriría en inhabilidad el miembro de una corporación de elección popular que aspira a ser elegido para otra corporación o cargo público, si éste presenta renuncia y le es aceptada antes de la fecha de inscripción para el nuevo cargo o corporación pública a que se aspire, así los períodos establecidos por la Constitución y la ley coincidan parcialmente.

Al respecto, se destacamos:

“La salvedad anterior fue objeto de demanda por acción pública de inconstitucionalidad, bajo el argumento de haberse consagrado una excepción no prevista por el constituyente, la cual fue decidida mediante sentencia C-093 del 4 de marzo de 1994 con ponencia del Magistrado Dr. Hernando Herrera Vergara, hallando exequible la excepción bajo consideraciones que en parte dicen:

“Lo anterior indica que si se configuró una falta absoluta en presencia de la renuncia formalmente aceptada a un concejal o diputado, antes de la inscripción como candidato al Congreso, no rige para ellos la prohibición consagrada en el artículo 179, numeral 8°, toda vez que su período para esas corporaciones se extinguió en virtud de su dimisión formal, de manera que este solamente rige hasta su culminación para la persona que lo haya reemplazado como candidato no elegido en la misma lista en orden sucesivo y descendente, sin que sea posible pretender que se siga considerando al dimitente como servidor público que en virtud de lo anterior ya no ostenta dicha calidad y por consiguiente no se encuentra inhabilitado en los términos indicados, para ser elegido congresista”

Es decir, en acatamiento de la fuerza obligatoria que tienen los fallos de constitucionalidad de la Corte Constitucional (Ley 270 de 1996 art. 48), es deber de la Sala juzgar la situación planteada tomando como parámetro normativo no solo el numeral 8 del artículo 179 superior, sino igualmente lo previsto en el numeral 8 del artículo 280 de la Ley 5ª de 1992, especialmente la excepción que se ha mencionado y que prescribe la inexistencia de la citada inhabilidad ante la renuncia oportuna del aspirante a Congresista.

Retomando al material probatorio recabado se encuentra que efectivamente el Dr. FABIO RAUL AMIN SALEME fue elegido Diputado a la Asamblea Departamental de Córdoba para el

²⁵ Ibidem.

²⁶ Dispone el artículo 128 de la Constitución Nacional que: “Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley.”

período 2004-2007 y que también lo fue para el Cargo de Representante a la Cámara por la misma circunscripción territorial y para el período 2006-2010. Empero, también se probó que al mismo el Gobernador del departamento de Córdoba, mediante Decreto 24 de enero 26 de 2006, le aceptó su renuncia al cargo de integrante de la Duma de esa entidad territorial.

Significa lo anterior, que la situación del accionado se enmarca dentro de la excepción prevista en el numeral 8 del artículo 280 de la Ley 5ª de 1992, puesto que antes del certamen electoral del 12 de marzo de 2006, convocado para elegir a los miembros del Congreso de la República, formalizó su dimisión al cargo de Diputado de la Asamblea de Córdoba, evento que por sí solo resulta suficiente para impedir la configuración de la causal de inhabilidad en estudio." (Subrayado es del texto).²⁷

Por otro lado, de acuerdo con el numeral 5º del artículo 275 del CPACA, los actos de elección o nombramiento son nulos en los eventos previstos en el artículo 137 del mismo 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 incurso en causales de inhabilidad. (...)"

La anterior causal es de corte subjetiva, por lo que, para el caso del medio de control que se analiza, si se acredita que **quien resultó elegido** incurrió en la causal invocada, la consecuencia jurídica será la declaratoria de nulidad de la elección, es decir, la expulsión del acto electoral del ordenamiento jurídico, sin que por ello la persona elegida, nombrada o llamada, quede impedida para volver a participar en nuevas elecciones.

5.5.3. De la inhabilidad para alcaldes locales.

La tratadista Ana Carolina Osorio Calderín²⁸, 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

²⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, en sentencia con Radicación número: 11001-03-28-000-2006-00026-00(3960-3966) del 9 de agosto de 2007, Consejera ponente: María Nohemi Hernández Pinzón

²⁸ Osorio, A. (2014). Manual de Inhabilidades Electorales. Bogotá D.C - Colombia: Ibañez.

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.²⁹ *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 Ley 1437 de 2011 - CPACA³⁰).

Ahora bien, en lo concerniente a los alcaldes locales, el Art. 323 de la Constitución Política, establece que éstos serán designados por el alcalde mayor de terna enviada por la correspondiente Junta Administradora.

Por su parte la Ley 1617 de 2013 (canon 40) dispone, que para ser alcalde local se deben cumplir los mismos requisitos que el alcalde distrital; sin embargo, respecto a las inhabilidades e incompatibilidades, la Corte Constitucional, al hacer el estudio de exequibilidad, declaró INEXEQUIBLE la expresión “*inhabilidades, incompatibilidades*” del artículo 40 de la Ley ibídem “*Por la cual se expide el régimen para los distritos especiales*”, argumentando que el legislador es el único facultado para desarrollar el régimen de inhabilidades e incompatibilidades o faltas de los servidores públicos, dentro de los que se encuentran los alcaldes locales, precisando que no es posible trasladar esa competencia a ningún otro sujeto, por involucrar reserva de ley.

En ese orden, al no existir una norma especial que regule las inhabilidades para los alcaldes locales, en principio se debe aplicar la regla general, de

²⁹ “**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.”

³⁰ “**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 incurso en causales de inhabilidad.”

todos los servidores públicos, como son las establecidas en la Constitución Política, en la Ley 734 de 2002³¹ y; en la Ley 80 de 1993³² (literales a, b, c y d del numeral 2 del artículo 8), debido a la interpretación restringida que rige el tema electoral.

Sobre este tópico se ha manifestado el Consejo de Estado³³, de la siguiente manera:

*“Para la Sala a partir de la apelación, aquel se contrae a establecer si hay lugar a confirmar, revocar o modificar el fallo de primera instancia y, en tal sentido, se deberá estudiar si el acto de nombramiento del señor DEIVY CASSERES CAÑATE como Alcalde de la localidad Sur Occidente del Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla, debe ser declarado nulo, toda vez que en consideración del actor, aquel incurrió en la inhabilidad establecida en el artículo 37 de la ley 617 de 2000 (numerales 2º y 3º) por la remisión que hace el artículo 37 del Acuerdo No. 017 del 2002, expedido por el Concejo Distrital del Barranquilla, donde indicó que los Alcaldes Locales tiene el mismo régimen de inhabilidades e incompatibilidades del Alcalde Mayor (...) Para la Sala, en el caso concreto, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades para los Alcaldes Locales de Barranquilla al no estar regulado expresamente en norma especial ni en la Constitución o la Ley, y por no existir remisión expresa a disposiciones de otros entes territoriales, ni al previsto para el Distrito Capital de Bogotá, se deben aplicar las normas previstas por los municipios, es decir, lo regulado en la Ley 136 de 1994, con las modificaciones hechas a esta por la Ley 617 de 2000. (...) Revisado por esta Sección las disposiciones previstas para los municipios y como lo afirmó en su concepto el Ministerio Público, en esta instancia, **tal normativa no consagra un régimen de inhabilidades e incompatibilidades para los Alcaldes**”*

³¹ARTÍCULO 38. OTRAS INHABILIDADES. <Artículo derogado a partir del 1 de julio de 2021, por el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019> También constituyen inhabilidades para desempeñar cargos públicos, a partir de la ejecutoria del fallo, las siguientes:

1. Además de la descrita en el inciso final del artículo 122 de la Constitución Política, haber sido condenado a pena privativa de la libertad mayor de cuatro años por delito doloso dentro de los diez años anteriores, salvo que se trate de delito político.

2. Haber sido sancionado disciplinariamente tres o más veces en los últimos cinco (5) años por faltas graves o leves dolosas o por ambas. Esta inhabilidad tendrá una duración de tres años contados a partir de la ejecutoria de la última sanción.

3. Hallarse en estado de interdicción judicial o inhabilitado por una sanción disciplinaria o penal, o suspendido en el ejercicio de su profesión o excluido de esta, cuando el cargo a desempeñar se relacione con la misma.

³² ARTÍCULO 8o. DE LAS INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES PARA CONTRATAR.

2o. <Aparte tachado derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007> Tampoco podrán participar en licitaciones o concursos ni celebrar contratos estatales con la entidad respectiva:

a) <Ver Notas del Editor> Quienes fueron miembros de la junta o consejo directivo o servidores públicos de la entidad contratante. Esta incompatibilidad sólo comprende a quienes desempeñaron funciones en los niveles directivo, asesor o ejecutivo y se extiende por el término de un (1) año, contado a partir de la fecha del retiro.

b) Las personas que tengan vínculos de parentesco, hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil con los servidores públicos de los niveles directivo, asesor, ejecutivo o con los miembros de la junta o consejo directivo, o con las personas que ejerzan el control interno o fiscal de la entidad contratante.

c) <Aparte subrayado CONDICIONALMENTE exequible> El cónyuge, compañero o compañera permanente del servidor público en los niveles directivo, asesor, ejecutivo, o de un miembro de la junta o consejo directivo, o de quien ejerza funciones de control interno o de control fiscal.

d) <Aparte subrayado CONDICIONALMENTE exequible> Las corporaciones, asociaciones, fundaciones y las sociedades anónimas que no tengan el carácter de abiertas, así como las sociedades de responsabilidad limitada y las demás sociedades de personas en las que el servidor público en los niveles directivo, asesor o ejecutivo, o el miembro de la junta o consejo directivo, o el cónyuge, compañero o compañera permanente o los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, afinidad o civil de cualquiera de ellos, tenga participación o desempeñe cargos de dirección o manejo.

³³ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN QUINTA. Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ. Bogotá D.C., veintinueve (29) de junio de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 08001-23-33-000-2016-00648-01. Actor: ROMEO EDINSON PÉREZ FIELD. Demandado: DEIVY CASSERES CAÑATE, COMO ALCALDE LOCAL, CÓDIGO Y GRADO 030-05, DE LA LOCALIDAD SUR OCCIDENTE DEL DEIP DE BARRANQUILLA - ATLÁNTICO PARA EL PERÍODO 2016-2020. Asunto: Nulidad electoral - Fallo de segunda instancia.

Locales; y tal como ya se indicó teniendo en cuenta la imposibilidad de realizar analogías o interpretaciones extensivas en tratándose de normas prohibitivas como son las inhabilidades, no es posible aplicar la norma señalada por el demandante para alcalde mayor del artículo 37 de la Ley 617 de 2002 (...) Entonces, en este caso, las inhabilidades a aplicar serían las comunes a todos los servidores públicos, como son las establecidas en la Constitución Política (artículo 122, 126, 179-8), en la Ley 734 de 2002 (artículo 38, numerales 1º, 2º, 3º); en la Ley 80 de 1993, artículo 8º, numeral 2º, literales a, b, c y d., pero no fueron objeto de demanda ni fueron discutidas en el proceso (...) En consecuencia, la Sala confirmará la sentencia del 10 de marzo de 2017, por medio de la cual, el Tribunal Administrativo del Atlántico negó las pretensiones del medio de control de nulidad electoral promovida contra el nombramiento del señor DEIVY CASSERES CAÑATE como Alcalde Local, código y grado 030-05, de la localidad sur occidente del DEIP de Barranquilla - Atlántico para el período 2016-2020, de conformidad con los argumentos atrás plasmados." (Negrillas de la Sala)

Por consiguiente, al no existir normatividad puntual respecto de las inhabilidades e incompatibilidades para los alcaldes locales, tal como lo precisó el Consejo de Estado, se deben aplicar las generales de los servidores públicos.

5.6. CASO CONCRETO.

5.6.1. Pruebas relevantes:

- Decreto No. 0089 de fecha 16 de enero de 2020 expedido por el Alcalde Mayor de Cartagena, *"Por medio del cual se convoca a las Juntas Administradoras Locales del Distrito de Cartagena a la Asamblea Pública para integrar las ternas para el nombramiento de los Alcaldes de las Localidades Históricas y del Caribe Norte; de la Virgen y Turística; e Industrial y de la Bahía."*³⁴
- Petición elevada por el actor GUSTAVO ADOLFO MARTÍNEZ BETANCOURT ante la Alcaldía Mayor de Cartagena en fecha 28 de febrero de 2020, en la que solicita la devolución de ternas a la Junta Administradora Local de la Localidad Histórica y del Caribe Norte, teniendo en cuenta que al interior de la misma se encuentra el señor LUIS ERNESTO RAMÍREZ HERNÁNDEZ quien se desempeña como servidor público en el cargo de Personero Auxiliar Grado 13 de la Personería Distrital de Cartagena, por lo que se encuentra inhabilitado para aspirar al cargo de Alcalde Local.³⁵
- Decreto 0490 del 11 de marzo de 2020, expedido por el Alcalde Mayor de Cartagena, *"Por medio del cual se nombra a los Alcaldes Locales de las Localidades Histórica y del Caribe Norte, de la Virgen y Turística e*

³⁴ Archivo 003 – Expediente electrónico.

³⁵ Archivo 004 – Expediente electrónico.

Industrial y de la Bahía del Distrito de Cartagena de Indias D. T y C., y se dictan otras disposiciones". Acto administrativo en el que se establece la terna de la Localidad Histórica y del Caribe Norte de Cartagena de Indias, conformada por LUIS ERNESTO RAMÍREZ HERNÁNDEZ, LUIS HERNÁN NEGRETE BLANCO y DIANA MARCELA ANAYA BARRIOS y dentro del cual resultó electo el señor LUIS NEGRETE BLANCO como alcalde de la mencionada localidad.³⁶

- Acta de posesión No. 003 de fecha 02 de marzo de 2016 expedida por el Personero Distrital de Cartagena Williams Jesús Matson Ospino, en la que se señala que ante la Dirección Administrativa y Financiera de la Personería Distrital de Cartagena compareció el señor LUIS ERNESTO RAMÍREZ HERNÁNDEZ, a fin de tomar posesión en el cargo de Personero Auxiliar Código 017 Grado 13.³⁷
- Resolución No. 028 del 01 de marzo de 2016, por medio del cual se nombra al señor LUIS ERNESTO RAMÍREZ HERNÁNDEZ en el cargo de Personero Auxiliar, Código 017 Grado 13, expedida por la Personería Distrital de Cartagena de Indias.³⁸
- Pantallazo de la página web de la Alcaldía Mayor de Cartagena, la cual aporta el demandante como prueba de la no publicación del Decreto No. 0490 del 11 de marzo de 2020.³⁹
- Oficio AMC-OFI-0033644-2021 de fecha 07 de abril de 2021, expedido por el Secretario del Interior y Convivencia Ciudadana de Cartagena, en el cual se allega la hoja de vida del señor LUIS HERNÁN NEGRETE BLANCO, de conformidad con el requerimiento previsto.⁴⁰
- Hoja de vida del señor LUIS HERNÁN NEGRETE BLANCO.⁴¹

5.6.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo

En el caso de autos, la parte actora pretende la nulidad de la elección del señor **LUIS HERNÁN NEGRETE BLANCO** como Alcalde de la Localidad Histórica

³⁶ Archivo 005 – Expediente electrónico.

³⁷ Archivo 034 – Expediente electrónico.

³⁸ Archivo 034 – Expediente electrónico.

³⁹ Archivo 054 – Expediente electrónico.

⁴⁰ Archivo 065 – Expediente electrónico.

⁴¹ Archivo 066 – Expediente electrónico.

y del Caribe Norte de Cartagena de Indias para el período constitucional 2020 – 2023; con fundamento en el numeral 8 del artículo 179 de la Constitución Política de Colombia y el numeral 5 del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, alegando la presunta inhabilidad contemplada en la citada normatividad; esto es, por cuanto, a su juicio, uno de los integrantes de la terna, el señor **LUIS ERNESTO RAMÍREZ HERNÁNDEZ**, no debió haber concursado en la Convocatoria realizada mediante Decreto 089 del 16 de enero de 2020⁴² por la Alcaldía Mayor de Cartagena, comoquiera que para esa fecha, desempeñaba el cargo de Personero Auxiliar de la Personería Distrital de Cartagena.

Por su parte, la entidad accionada Distrito de Cartagena, se opone a dicha pretensión anulatoria, puesto que señala, que de las pruebas allegadas al plenario no se evidencia la inhabilidad invocada por el actor y, en ese sentido, incumple con el deber procesal consagrado en el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable al caso por remisión expresa del artículo 306 del CPACA.

Así mismo, el apoderado del señor **LUIS HERNÁN NEGRETE BLANCO** (elegido), considera que la causal de inhabilidad señalada no se hace extensiva a su mandante para desempeñar el cargo público en el que se encuentra debidamente posicionado.

Pues bien, con base en el material probatorio allegado al expediente, 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 *sub examine*.

En efecto, como lo vimos, y de cara al marco normativo y jurisprudencial de la presente providencia, en lo referente a los alcaldes locales, la Ley 1617 de 2013⁴³ en su artículo 40 prevé que éstos deberán cumplir con los mismos requisitos exigidos para los alcaldes distritales; sin embargo, en lo atinente a las inhabilidades e incompatibilidades, la Corte Constitucional mediante sentencia C-098 de 2019 declaró inexecutable la citada expresión teniendo en cuenta que dicha competencia sólo le es atribuible al legislador por tratarse de reserva de ley.

⁴² "Por medio del cual se convoca a las Juntas Administradoras Locales del Distrito de Cartagena a la Asamblea Pública para integrar las ternas para el nombramiento de los Alcaldes de las Localidades Históricas y del Caribe Norte; de la Virgen y Turística; e Industrial y de la Bahía."

⁴³ "Por la cual se expide el régimen para los Distritos Especiales".

Es por ello que, en principio se debe aplicar la normatividad general de todos los servidores públicos, los cuales se encuentran establecidos en la Constitución Política (artículos 122, 126 y numeral 8 del artículo 179); en la Ley 734 de 2002 (numerales 1, 2 y 3 del artículo 38) y; en la Ley 80 de 1993 (literales a, b, c y d del numeral 2 del artículo 8), debido a la interpretación restringida que rige el tema electoral.

En ese sentido, se observa que, de las causales de inhabilidad de las que trata la normatividad arriba mencionada, la parte accionante dentro del presente asunto sólo invocó una de ellas, esto es, la contemplada en el numeral 8 del artículo 179 de la Constitución Política de Colombia, la cual establece que *“nadie podrá ser elegido para más de una corporación o cargo público, ni para una corporación y un cargo, si los respectivos períodos coinciden en el tiempo, así sea parcialmente.”*

Lo anterior, por cuanto para el momento de la conformación de la terna para la escogencia de los alcaldes locales por parte de la Alcaldía Mayor de Cartagena, el señor **LUIS ERNESTO RAMÍREZ HERNÁNDEZ**, una de las personas ternadas para la Alcaldía de la Localidad Histórica y del Caribe Norte, se encontraba desempeñando el cargo de Personero Auxiliar Código 017 Grado 13 de la Personería Distrital de Cartagena, circunstancia que resultó acreditada en el plenario, de conformidad con lo probado con el Acta de Posesión No. 003 de fecha 02 de marzo de 2016 y la Resolución No. 028 del 01 de marzo de 2016⁴⁴, expedida por esta última entidad. Dichas pruebas fueron puestas en traslado de las demás partes en el proceso, sin que fueran tachadas de falsedad.

Bajo ese contexto se tiene que, de acuerdo con lo expuesto en la demanda, el demandante hace depender la nulidad del acto de elección aquí estudiado, de verificar la posible inhabilidad en que incurrió un ternado que a la postre no fue elegido. Así las cosas, la Sala entrará a estudiar en primer lugar si ocurrió esa supuesta inhabilidad.

Como se estudió en el marco normativo, la inhabilidad se genera cuando concomitantemente se ejercen los dos cargos, de manera que frente a **LUIS ERNESTO RAMÍREZ HERNÁNDEZ** (ternado) no logró configurarse, dado que el cargo de Personero Auxiliar desempeñado por aquel no se encuentra dentro de los cargos de periodo previstos en el Título 27 del Decreto 1083 de

⁴⁴ Archivo 034 – Expediente electrónico.

2015⁴⁵, sino que correspondía a un cargo de carrera administrativa, por lo tanto no se trataba del mismo tipo de empleo en periodo al cual resultó ternado para la Alcaldía local.

De modo que, no es posible aplicar la causal contemplada en el numeral 5° del artículo 275 del CPACA⁴⁶ a **LUIS ERNESTO RAMÍREZ HERNÁNDEZ**, comoquiera que finalmente no resultó elegido. Fijémonos como esa norma exige que su aplicación es sobre quien resulta elegido, en conclusión, se tiene que no existió la inhabilidad alegada frente al ternado, además que resultaría superfluo su estudio por la circunstancia ya anotada.

Ahora bien, en la hipótesis en que el señor **LUIS ERNESTO RAMÍREZ HERNANDEZ** (ternado) hubiere incurrido en la inhabilidad alegada, el cargo se podría analizar desde la perspectiva de la expedición irregular, en el entendido en que el acto es nulo porque en el trámite se permitió la participación de personas no habilitadas⁴⁷; ante tal supuesto, igualmente no sería posible anular el acto cuestionado, por cuanto no tendría incidencia en el resultado, toda vez que tal circunstancia no cambiaría el hecho de que quien resultó electo fue el señor **LUIS HERNÁN NEGRETE BLANCO** (elegido) y no el señor **LUIS ERNESTO RAMÍREZ HERNÁNDEZ** (ternado).

Al respecto, el Consejo de Estado, en un caso de elección por ternas se pronunció de la siguiente forma:

“6.2 Sobre la inhabilidad de la señora Laura Tabares

La Sala concuerda con el Ministerio Público y encuentra que este reproche no tiene la vocación de modificar la sentencia de primera instancia, comoquiera que la señora Tabares no resultó electa, y por consiguiente, resulta superfluo examinar si aquella estaba inhabilitada o no.

En este orden de ideas, y pese a que el recurrente tiene razón cuando asegura que, contrario a lo concluido por el tribunal, sí allegó prueba de la presunta inhabilidad en la que estaba incurso la señora Tabares²³, lo cierto es la referida ciudadana no resultó electa y, por lo tanto, pronunciarse sobre su capacidad o no para acceder al cargo resulta inocuo. (...)

⁴⁵ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública. Título 27 reglamenta los ESTÁNDARES MÍNIMOS PARA ELECCIÓN DE PERSONEROS MUNICIPALES

⁴⁶ **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. (negritas fuera de texto)

⁴⁷ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN QUINTA. Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO. Bogotá D.C., ocho (8) de febrero de dos mil dieciocho (2018) Radicación número: 63001-23-33-000-2017-00212-01. Actor: GILBERTO ZARAZA ARCILA. Demandado: GERMÁN BARCO LÓPEZ - CONTRALOR DEL DEPARTAMENTO DEL QUINDÍO - PERÍODO 2016-2019. Asunto: Nulidad Electoral – Fallo de Segunda Instancia.

A la misma conclusión se arriba, si este cargo se analiza desde la perspectiva de la expedición irregular, en el entendido en que el acto es nulo porque en el trámite se permitió la participación de personas no habilitadas, pues incluso si la restricción de acceso al cargo se encontrara acreditada, aquella no tendría incidencia en el resultado, toda vez que tal circunstancia no cambiaría el hecho de que quien resultó electo fue el señor Germán Barco López y no la señora Laura Tabares.

Por consiguiente, este argumento no prospera.

“Como corolario de lo expuesto, no queda sino concluir que no existe incidencia del vicio en el resultado, pues incluso si las anomalías denunciadas se materializaran aquellas no alterarían el acto de designación. En otras palabras, es inane determinar si los vicios alegados se materializaron o no, pues aun si los mismos existieran no variarían la decisión adoptada por la Asamblea Departamental, en cuanto a la conformación de la terna se refiere.

(...)

Lo anterior se explica ya que, se insiste, incluso si al valorar tales medios de convicción se arribare a la conclusión que sí existieron las anomalías denunciadas, tales irregularidades no alterarían en lo más mínimo la decisión final, pues en todo caso la terna se habría conformado con los mismos nombres con los que se integró.”⁴⁸

Ahora, aunque el argumento expuesto por la parte demandante no es dirigido frente al señor **LUIS HERNÁN NEGRETE BLANCO**, esto es, quien resultó finalmente elegido alcalde local; la Sala, realizará el análisis desde esa perspectiva.

En ese orden de ideas, con relación al señor **LUIS HERNÁN NEGRETE BLANCO** (elegido) y, de conformidad con el material probatorio allegado al plenario, esta Corporación no evidencia prueba alguna que permita determinar que el mismo se encuentra inmerso en alguna de las causales de inhabilidad arriba descritas o alegadas por la parte demandante, esto por cuanto no se demostró que ejerciera simultáneamente dos cargos públicos, de manera que nada le impide desempeñar en debida forma el cargo de Alcalde de la Localidad Histórica y del Caribe Norte de Cartagena de Indias.

Así las cosas, de lo probado en el presente asunto y de la normativa expuesta anteriormente se pone de presente que, contrario a lo dicho por la parte actora, el acto administrativo acusado mantiene su presunción de legalidad.

⁴⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia de fecha 08 de febrero de 2018. Radicado No. 63001233300020170021201. C.P. Alberto Yepes Barreiro.

Así las cosas, y al descartarse por parte de la Sala la existencia de alguna de las causales de inhabilidad descritas en la demanda; serán despachados desfavorablemente los juicios de ilegalidad endilgados al acto de elección de LUIS HERNÁN NEGRETE BLANCO como Alcalde de la Localidad Histórica y del Caribe Norte de Cartagena de Indias, para el período constitucional 2020 – 2023; lo que necesariamente conduce a negar las pretensiones de la demanda.

VI. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala de Decisión N° 003, administrando justicia en nombre de la República, y por autoridad de la ley,

FALLA:

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

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

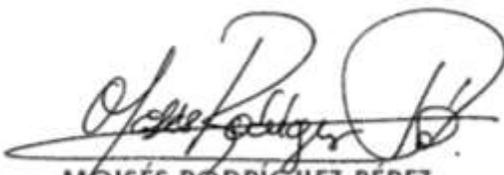
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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

LOS MAGISTRADOS,



JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL



MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ



EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS

Las anteriores firmas corresponden al proceso con número de radicado 13001-23-33-000-2020-00551-00

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



SC5780-1-9



Firmado Por:

JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL
MAGISTRADO

MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 ADMINISTRATIVO MIXTO DE LA CIUDAD DE CARTAGENA-BOLIVAR

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **dd2f28c4b5a3f2cc075ed54cb35b297652bde27fbadf3f08539a8e4460f27a59**

Documento generado en 30/06/2021 10:32:01 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>