



**CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN QUINTA**

**CONSEJERA PONENTE: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ**

Bogotá D.C., seis (6) de octubre de dos mil dieciséis 2016

**Expediente No.:** 11001-03-28-000-2016-00030-00  
**Demandante:** **RENZO EFRAÍN MONTALVO JIMÉNEZ**  
**Demandado:** **EDUARDO IGNACIO VERANO DE LA ROSA**, Gobernador del Atlántico  
**Asunto:** **Fallo electoral de única instancia**

Una vez agotados los trámites del proceso y no advirtiéndose la presencia de nulidad que impida abordar el fondo del asunto, se profiere fallo, de única instancia, dentro del proceso electoral iniciado contra la elección del señor **EDUARDO IGNACIO VERANO DE LA ROSA**, Gobernador del Atlántico.

**ANTECEDENTES**

**I.- LA DEMANDA**

**I.I.- La pretensión de la demanda**

Se dirige a obtener la nulidad de la elección del señor **EDUARDO IGNACIO VERANO DE LA ROSA** como Gobernador del Atlántico, contenida en el formulario E-26 GOB del 19 de noviembre 2015, expedido por la Comisión Escrutadora Departamental del Atlántico.

**1.2.- Soporte fáctico**

1. El Consejo Nacional Electoral dictó las Resoluciones Nos. 2783 del 24 de septiembre y 3406 del 25 de septiembre de 2015, con las cuales negó la revocatoria de la inscripción de la candidatura del demandado por incurrir en la inhabilidad contenida en el artículo 30, numeral 4° de la Ley 617 de 2000.

2. La elección del demandado como Gobernador del departamento del Atlántico, fue declarada mediante formulario E-26 GOB del 19 de noviembre 2015<sup>1</sup>, expedido por la Comisión Escrutadora Departamental del Atlántico.

3. Aduce la parte actora, que el demandado intervino, un mes antes de la elección, “...de manera directa en `aquellas gestiones o actuaciones que indican una participación personal y activa en los actos conducentes a la celebración de la **modificación del objeto y ampliación del plazo del contrato** que permiten sin lugar a equívocos develar un claro interés sobre el particular. La sola situación de ser representante legal de la entidad contratante de la concesión con el estado per-se tipifica esta inhabilidad de que trata el numeral 4° del artículo 30 de la Ley 617 de 2000 porque por dicha condición de gerente es predicado (sic) una participación individual o personal”.

Señaló que se presentó una “...intervención en la modificación del objeto del contrato de concesión portuaria, se puede confutar (sic) y se hace evidente probatoriamente con el acto administrativo No. 295300509 del 24 de febrero de 2015, suscrito y radicado por el en ese entonces Representante Legal de la concesión portuaria Bocas de Cenizas S.A., y hoy gobernador electo EDUARDO VERANO DE LA ROSA, y el cual está dirigido al director (e) de Cormagdalena y en donde la referencia dice: solicitud de modificación contrato de concesión portuaria identificado con el No. 23, firmado inicialmente el 21 de agosto de 1998, prueba que no fue valorada por el Consejo Nacional Electoral, en su momento lo cual sin lugar a dudas configuró un defecto fáctico”.

### 1.3.- Normas violadas y concepto de violación

En la demanda se afirma que la elección del señor **EDUARDO IGNACIO VERANO DE LA ROSA** vulnera la siguiente normativa de la Ley 617 de 2000:

**“ARTÍCULO 30. DE LAS INHABILIDADES DE LOS GOBERNADORES.** No podrá ser inscrito como candidato, elegido o designado como Gobernador:

(...)

4. **Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido** en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel departamental 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 departamento**”.

Como cargo único, alegó el de estar incurso el señor **EDUARDO IGNACIO VERANO DE LA ROSA** en la inhabilidad que preceptúa en el numeral 4° del artículo 30 de la Ley 617 de 2000, por “...intervenir en la celebración de contratos con

---

<sup>1</sup> Folios 11 y 12 Cuaderno principal No. 1

*entidades públicas de cualquier nivel, en interés propio o de terceros, que deban cumplirse en el respectivo departamento...”.*

*Lo anterior, “...por haber intervenido de manera personal y activa en su condición de Representante Legal y Gerente de la Concesión Sociedad Portuaria Bocas de Ceniza S.A. en actos dirigidos a celebrar la modificación del objeto y plazo del contrato de concesión con Cormagdalena, entidad pública del nivel nacional, en interés propio y/o de terceros, dentro del periodo inhabilitante (un año antes de la elección).”*

Indicó que los requisitos jurisprudenciales para que se configure la inhabilidad son: **i)** *“...participación del demandado en actuaciones que indiquen su vinculación personal y activa en actos dirigidos a celebrar contrario con entidad pública de cualquier nivel”;* **ii)** *“...que el contrato se haya celebrado dentro del año anterior a la elección”* y; **iii)** *“...que el objeto del contrato deba ejecutarse o cumplirse en el correspondiente departamento”.* Agregó que la causal *“...se extiende a aquél que participe en diligencias precontractuales interesándose en lograr su consolidación...”.*

Refirió que el demandado *“...intervino, un (1) año antes de la elección, de manera directa en ‘aquellas gestiones o actuaciones que indican una participación personal y activa en los actos conducentes a la celebración de la modificación del objeto y ampliación del plazo del contrato que permiten sin lugar a equívocos develar un claro interés sobre el particular. La sola situación de ser Representante Legal de la entidad contratante de la concesión con el estado (sic) per-se tipifica esta inhabilidad (...), porque por dicha condición de Gerente es predicado una participación individual o personal.”*

Aseguró que es prueba de la inhabilidad el Acta No. 126 del 15 de enero de 2015, por el cual la Junta Directiva la Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena – CORMAGDALENA, autorizó “por unanimidad” la modificación al contrato de concesión portuaria. Así como *“...el acto administrativo No. 295300509 del 24 de febrero de 2015, suscrito y radicado por el en ese entonces Representante legal de la concesión portuaria Bocas de Ceniza S.A. y hoy Gobernador electo (...), y el cual está dirigido al director (E) de Cormagdalena y en donde la referencia dice: Solicitud de modificación contrato de concesión portuaria identificado con el N. 23, firmado inicialmente el 21 de agosto de 1998...”.*

Concluyó sobre el punto que, según la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado *“...tanto antes como después de la entrada en vigencia de la Ley 80 de 1993, (...) cualquier modificación del objeto del contrato implica la celebración de un nuevo contrato, no de uno adicional, que opera solamente cuando la modificación se refiere al valor y al plazo del contrato originalmente celebrado. En otras palabras, solo habrá contrato adicional cuando se agrega al nuevo el alcance físico inicial del contrato, cuando existe una*

*verdadera ampliación del objeto contractual y no cuando simplemente se realiza un ajuste del valor o del plazo inicial del contrato...”.*

Alegó que el Consejo Nacional Electoral no valoró el documento de 24 de febrero de 2015, con lo que “...sin lugar a dudas configuró un defecto fáctico...” (fls. 1-7).

#### **1.4.- Contestaciones**

##### **1.4.1 Del CONSEJO NACIONAL ELECTORAL**

Mediante apoderado solicitó denegar las súplicas de la demanda, con fundamento en que esa Corporación, en la vía administrativa, no halló prueba que permitiera establecer que el señor **EDUARDO IGNACIO VERANO DE LA ROSA** estaba inhabilitado para ejercer el cargo de Gobernador del Atlántico.

Precisó, que para que se configure la causal de inhabilidad endilgada al demandado, celebración de contratos, se debe establecer si intervino en la celebración o suscripción del contrato, durante el año anterior a su elección como gobernador del Atlántico y afirmó que “...los actos relacionados con la ejecución y liquidación del contrato, que ocurren con posterioridad a su celebración, no constituyen inhabilidad”.

Al respecto, expuso que “...el señor Verano De La Rosa no ha celebrado ningún contrato con la Sociedad Portuaria de Bocas de Ceniza S.A.; el contrato al cual hace referencia el señor Renzo Efraín Montalvo Jiménez es del 21 de agosto de 1998, es un contrato de concesión que fue firmado por el señor Nicanor Daniel Flores Vergara representante legal en su época de la SOCIEDAD PORTUARIA BOCAS DE CENIZA S.A. y del cual no hacer parte el señor Eduardo Ignacio.

*Finalmente, el señor Verano De La Rosa como representante legal en su momento de la SOCIEDAD PORTUARIA BOCAS DE CENIZA S.A. adelantó la diligencia de actualización de la Licencia Ambiental otorgada en el año 1998, el cual no se constituye como la suscripción de un contrato, sino que es un permiso o licencia de tipo ambiental”.*

Esta Corporación, al resolver la solicitud de revocatoria de la inscripción del demandado encontró que “...no existe evidencia que el candidato (...), hubiere celebrado dentro de los doce meses

*anteriores a la elección contratos que debieran ejecutarse en el departamento del Atlántico...”.*

Precisó que tanto la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales como CORMAGDALENA, son del orden nacional, mientras que la norma que precisa la inhabilidad endilgada al demandado se refiere a entidades públicas del orden departamental, razón adicional para asegurar que el acusado no está inhabilitado.

Por último, agregó que CORMAGDALENA certificó que la modificación de la Licencia Ambiental no está siendo realizada por el señor **EDUARDO IGNACIO VERANO DE LA ROSA**, sino por el actual Representante Legal de la SOCIEDAD PORTUARIA BOCAS DE CENIZAS S.A. (fls. 170 al 181).

#### **1.4.2 Del demandado EDUARDO IGNACIO VERANO DE LA ROSA**

Mediante apoderado judicial, manifestó su oposición frente a las pretensiones de la demanda, por considerar que la parte actora no probó que *“...estaba inhabilitado para ser elegido Gobernador del Departamento del Atlántico...”*, porque *“...entre el 25 de octubre de 2014 y el 25 de octubre de 2015 se suscribió un contrato estatal en el que intervino...”*.

Refirió que el cargo de nulidad debe ser *“desechado”* porque *“carece de peso argumentativo”* ya que no identifica el contrato estatal que se suscribió en el periodo inhabilitante, pues *“...tal contrato estatal no existe...”*.

Afirmó, que en cuanto a la *“...intervención en la modificación del objeto del contrato de concesión portuaria...”*, lo cierto es que el oficio radicado ante Cormagdalena *“...no es un acto administrativo, como en forma errada lo sostiene el actor. Es simple y llanamente, un oficio de una sociedad comercial privada, en desarrollo de una actividad privada y en ejercicio del derecho de petición en interés particular...”*. Además, dicha petición *“...no prefigura necesariamente la celebración de un nuevo contrato estatal en su objeto...”*. Y, sostuvo, *“...que esa modificación hasta el momento de la contestación de esta demanda no se ha realizado, menos que se hubiese realizado antes del año anterior a la inscripción de la candidatura a Gobernador...”*.

Agregó, que *“...es cierto que se había pedido la modificación del contrato de concesión, pero de esto no puede colegirse que se ha intervenido en la celebración de un contrato estatal, menos en la modificación del contrato estatal”*.

Indicó que el actor invocó los 3 elementos establecidos por la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado para la configuración de la inhabilidad: **i)** que la persona haya

intervenido en la celebración del contrato; **ii)** *“...que el contrato se haya celebrado dentro del año anterior a la elección...”* y; **iii)** que la ejecución se dé en la jurisdicción del territorio del departamento de la cual se aspira a ser gobernador. Empero, es lo cierto que el segundo de los elementos no se acreditó.

En consecuencia, aseveró que el demandante no presentó *“...lo que podría denominarse la prueba reina de la existencia de la inhabilidad del demandado para ser elegido...”*, porque las pruebas que trae para soportar su dicho no sirven para el fin que pretende.

Esto, con fundamento en que el escrito de 24 de febrero de 2015, *“...en la que se pide la aprobación de la modificación de la licencia ambiental que fue otorgada a la Sociedad Portuaria Bocas de Ceniza S.A., modificación a la licencia ambiental otorgada inicialmente mediante la expedición de la Resolución No. 676 del 28 de julio de 1998 y en la que se manifiesta la intención de suscribir el acto administrativo, en la que conste la modificación de la licencia ambiental y no la suscripción de un nuevo contrato estatal, que no se ha suscrito en el periodo que genera la inhabilidad...”*.

Además, *“el audio de 16 de enero”*, no puede ser tenido como prueba por no ser *“...conducente ni pertinente, ya que los contratos estatales no se prueban con audios y grabaciones sino con el texto del contrato estatal suscrito...”*.

Finalmente, señaló que el Acta de la Junta Directiva de Cormagdalena no prueba la celebración del contrato *“...porque en la sesión no se declara que el contrato se hubiese suscrito...”* (fls. 244 al 251).

## **1.6. Trámite del Proceso**

El Despacho Ponente admitió la demanda por auto de 25 de febrero de 2016<sup>2</sup>, además, se ordenaron y efectuaron las debidas notificaciones, conforme a la normativa aplicable.

## **III. AUDIENCIA INCICIAL**

Con auto de 14 de julio de 2016, se fijó como fecha para la audiencia inicial el 25 del mismo mes y año (fl. 269).

---

<sup>2</sup> Folios 154 al 155

La mentada diligencia se surtió de acuerdo al trámite establecido en los artículos 180 y 283 del C.P.A.C.A., para sanear nulidades (que no se presentaron), establecer la fijación del litigio y decretar pruebas:

### **3.1. Fijación del litigio**

El mismo se fijó en determinar "...si la elección del señor **EDUARDO IGNACIO VERANO DE LA ROSA** como Gobernador del Atlántico, contenida en el formulario E-26 GOB del 19 de noviembre 2015, expedido por la Comisión Escrutadora Departamental del Atlántico, **ES NULA** por estar incurso en la inhabilidad que se preceptúa en el numeral 4° del artículo 30 de la Ley 617 de 2000, al intervenir en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel, en interés propio o de terceros, que deban cumplirse en el respectivo departamento”.

## **IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

En aplicación del inciso 5° del artículo 181 del C.P.A.C.A., se prescindió de la audiencia de alegaciones y juzgamiento y se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera su concepto<sup>3</sup>.

### **4.1. Del demandado EDUARDO IGNACIO VERANO DE LA ROSA**

Insistió que las pretensiones de la parte actora deben ser denegadas ya que no existe inhabilidad que vicie el acto declaratorio de la elección como Gobernador del Atlántico.

Precisó que el cargo del demandante se limita a la intervención en la celebración de contrato y no en la gestión de negocios, durante el periodo inhabilitante, 25 de octubre de 2014 al 25 de octubre de 2015, hecho no probado a lo largo del proceso por el demandante, pues no está demostrado la celebración ni la intervención de **EDUARDO IGNACIO VERANO DE LA ROSA** en el contrato estatal.

Sumado a lo anterior, precisó que el actor no describió la fecha en que se firmó y el contrato estatal, que inhabilita al demandado, por la potísima razón de que el mismo no existe. Lo que deviene en la falta de configuración de la prohibición a la que se alude en la demanda.

Aclaró que el Oficio 295300509 de 24 de febrero de 2015 suscrito y radicado por el entonces Representante Legal de la

---

<sup>3</sup> Folio 616

Sociedad Portuaria Bocas de Ceniza S.A., y el señor **EDUARDO IGNACIO VERANO DE LA ROSA** dirigido a CORMAGDALENA, *“...no es un acto administrativo, como en forma errada lo sostiene el actor. Es simple y llanamente, un oficio de una sociedad comercial privada, en desarrollo de actividad privada y en ejercicio del derecho de petición en interés particular. Este oficio está suscrito por el demandado, eso es cierto, pero lo que dice el documento privado -el oficio- es que su junta directiva de CORMAGDALENA en sesión del 15 de enero de 2015 aprobó la modificación del contrato suscrito el 21 de agosto de 1998 en vista que se modificó la licencia ambiental y que se está a la espera de que se dicte acto administrativo que señale la modificación y tal acto administrativo no se dictó”*.

Sostuvo que dicho oficio no es un acto administrativo, no nació a la vida jurídica y *“...no se produjo la modificación del contrato estatal ni la suscripción de un nuevo contrato estatal de concesión por escrito, como debe ser la suscripción del contrato estatal”*.

Como también destacó que la solicitud de modificación del contrato estatal de concesión, no *“prefigura”* la celebración de un nuevo contrato estatal en su objeto y menos que esa modificación sea automática. Sin perjuicio de lo anterior, resaltó que es importante destacar que dicha modificación, a la fecha de presentación de los alegatos de conclusión, *“no se ha realizado”*, por lo que resulta apenas obvio tampoco ocurrió en el periodo inhabilitante. Además, precisó que *“...se había pedido la modificación del contrato de concesión, más no la celebración de un nuevo contrato estatal, solo se pidió que se notificara el acto administrativo de modificación por la modificación de la licencia ambiental, pero de esto no puede colegirse que se ha intervenido en la celebración de un contrato estatal menos en la modificación del contrato estatal”*.

Adujo que mediante el mentado oficio del 24 de febrero de 2015 de la Sociedad Portuaria Bocas de Ceniza S.A., *“...lo que persigue o perseguía era que la modificación hiciera posible ejecutar un viejo contrato estatal, y en la que se manifiesta la intención, en el peor de los casos de suscribir la notificación del acto administrativo, cuando se expida, si es que se pide, en la que conste la modificación del contrato estatal de 1998, e incluso, de modificación del plazo del contrato o de ajuste y no la suscripción de un nuevo contrato estatal, que no se ha suscrito en el periodo que genera la inhabilidad, tal y como establece el numeral 4º del artículo 30 de la Ley 617 del 2000 antes mencionado. Por lo anterior, pido que esta prueba no sea tomada como medio probatorio de la inhabilidad porque no lo constituye”*.

Sumado a lo anterior, expuso que *“...la prueba del audio y grabación del 16 de enero que aporta el actor y solicita sea aceptada como medio probatorio, pido que no se acepte como prueba de la existencia del contrato estatal, porque no es conducente ni pertinente, ya que los contratos estatales no se prueban con audios y grabaciones sino con el texto del contrato estatal suscrito”*.

Se refirió al acta de la junta directiva de CORMAGDALENA que allegó el demandante demuestra que *“...el contrato estatal que se dice por el demandante, no ha sido suscrito, no prueba la celebración del contrato estatal. Y no lo prueba porque en la sesión, la junta directiva, no se declara que el contrato se hubiese suscrito, solamente, que se autoriza se expida un acto administrativo contractual que modifique el contrato estatal. Por estas argumentaciones, solicito que se valore como medio que prueba que el pretendido y supuesto contrato estatal no se ha suscrito y que no existe ni existió contrato estatal alguno”*.

Finalmente, se refirió al certificado de la gerencia de la Sociedad Portuaria Bocas de Cenizas S.A., que se aportó con la contestación de la demanda, según la cual afirma *“...no existe el contrato estatal declarado por la parte actora. Esta prueba no fue tachada de falsa. Tiene fuerza argumentativa para convencer de que el pretendido contrato no existe, por lo que no existe inhabilidad alguna”*. (fls. 626 al 640).

#### **4.2. Del demandante RENZO EFRAÍN MONTALVO JIMÉNEZ**

Su apoderado, luego de citar la fijación del litigio, insistió que el demandado *“intervino de manera personal y activa en la celebración y modificación del acuerdo de voluntades, entre la Concesión Sociedad Portuaria Bocas de Cenizas S.A., (sociedad anónima) que represento (sic) como gerente y desde ostento (sic) la posición contractual que le permitió (sic) celebrar los actos precontractuales a la modificación de la ampliación del objeto y del plazo del contrato inicial con la Corporación Regional Autónoma del Magdalena (establecimiento público descentralizado del orden nacional)”*.

Sostuvo que para estructurar la prohibición de intervención en la celebración de contratos, con apoyo en decisiones de esta Sección<sup>4</sup>, se requiere: **i)** *“participación del demandado en actuaciones que indiquen su vinculación personal y activa en actos dirigidos a celebrar contrato con entidad pública de cualquier nivel, en interés propio o de terceros”*; **ii)** *“que el contrato se haya celebrado dentro del año anterior a la elección”* y; **iii)** *“que el objeto del contrato deba ejecutarse o cumplirse en el correspondiente departamento”*.

Luego de lo anterior, resaltó que la finalidad de la prohibición que se endilga al demandado es la de asegurar el equilibrio entre los candidatos durante la campaña electoral; por tanto, *“...no solo es sujeto pasivo de la prohibición quien celebra el contrato estatal, sino también se extiende a aquél que participe en diligencias precontractuales interesándose en lograr su consolidación”*. Además, expuso que la jurisprudencia de la Sección ha establecido que la intervención en la celebración de contratos se ha dividido en etapas precontractuales y contractuales, pero no se ha previsto, por parte el *“legislador”* la etapa poscontractual. En

---

<sup>4</sup> Sentencia de 18 de febrero de 2010, Rad. No. 2007-01129-01, C.P. doctor: Filemón Jiménez Ochoa

consecuencia, “...aquellos aspectos referidos a la ejecución del contrato no son objeto de estudio para efectos de determinar si se configura la causal objeto de estudio”.

Para finalizar, enlistó las siguientes pruebas: Oficio No. 295300509 de 24 de febrero de 2015, Acta de directiva No. 126 de 15 de enero de 2015, “audio en el que se le hace una entrevista al candidato EDUARDO IGNACIO VERANO DE LA ROSA”, “poder que el demandado entregó como representante legal de la sociedad portuaria Bocas de Cenizas S.A., concesionario al abogado Cesar Lourduy para adelantar todas las actuaciones previas y precontractuales a la modificación del objeto y plazo del contrato de concesión portuaria y por medio de este apoderado delegar su participación”.

Lo anterior para insistir en que el demandado sí intervino un año antes de la elección, de manera directa en los actos previos conducentes a la celebración de la modificación del objeto y ampliación del plazo del contrato de concesión portuaria, para lo cual precisó que cuando se modifica el objeto del contrato se requiere de “contrato adicional” (fls. 650 al 655).

**El Procurador Séptimo Delegado ante el Consejo de Estado,** solicitó denegar las pretensiones de la demanda y rindió su concepto en los siguientes términos:

Manifestó que limitaría su concepto a la fijación del litigio establecida en la audiencia inicial.

Luego, se refirió a la inhabilidad de la que se acusa al demandado y transcribió el contenido del numeral 4° del artículo 30 de la Ley 617 de 2000, porque, presuntamente, intervino dentro de los 12 meses anteriores a su elección en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel que deba cumplirse en el departamento donde fue elegido.

Señaló que se acusa al demandado de la celebración de contrato y para su configuración se exige que la celebración de contratos: **i)** sea con entidades públicas de cualquier nivel; **ii)** se haga con interés propio o de terceros; **iii)** realizarse dentro del año anterior a la elección y; **iv)** deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo departamento.

Señaló que la Sección Quinta del Consejo de Estado ha entendido que la intervención en la celebración de contratos se trata de “...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”<sup>5</sup>.

Acto seguido, se encargó del estudio de cada uno de los anteriores elementos, así:

---

<sup>5</sup> Sentencia de 28 de septiembre de 2001, exp. No. 2674

## **i) Celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel**

Al respecto, recordó que el cargo del actor refiere al que el demandado intervino de manera personal y activa en su condición de representante legal y gerente de la Concesión Sociedad Portuaria Bocas de Ceniza S.A., en actos dirigidos a celebrar la modificación del objeto y plazo del contrato de concesión suscrito por dicha entidad con “CORMAGDALENA”, en interés propio o de terceros, dentro del año anterior a su elección.

Precisó que *“...una cosa es el contrato adicional, el que valga decir, genera que se estructure la inhabilidad en estudio, y otra cosa es la adición del contrato, la cual no genera inhabilidad (...) el contrato adicional implica una modificación fundamental al convenio inicial, es decir, cuando se realiza una modificación al objeto contractual o se agrega algo nuevo al alcance físico inicial o hay una verdadera ampliación del objeto contractual. Por el contrario, la adición del contrato se refiere a una mera reforma del contrato que no implica una modificación de su objeto, opera solamente cuando la modificación se refiere al valor y al plazo del contrato originalmente celebrado, es decir, este no hace referencia a aquellas eventualidades en que se agrega algo nuevo al alcance físico inicial del contrato sino cuando simplemente se realiza un ajuste del valor o del plazo inicial del contrato”*.

Conclusiones que reforzó con la transcripción parcial de una sentencia de esta Sección<sup>6</sup>.

Sumado lo anterior, afirmó que lo inhabilitante no es la participación en la adición de un contrato porque su finalidad se limita a *“adicionar plazos o reajustar el valor inicial sin afectar su objeto”*. Lo que sí configura la inhabilidad es la intervención en la celebración de contratos adicionales porque esta figura sí permite modificar el objeto contractual, lo que se *“asimila al nacimiento de una nueva obligación contractual”*.

Con fundamento en lo señalado, concluyó que *“...lo alegado por el demandante es la intervención en la adición de un contrato. Esta situación jurídica por sí sola no genera la inhabilidad que se alega, pues se itera, el legislador solamente proscribió la intervención en la celebración de contratos o la intervención en un contrato adicional, pero no así en la adición de un contrato, pues en ésta última muy distinta de la anterior no modifica los términos del contrato inicial sino simplemente se complementan plazos o valores sin afectar el objeto contractual que sigue siendo el mismo del contrato primigenio”*.

---

<sup>6</sup> Sentencia de 26 de enero de 2006, Rad. No. 2003-02985-02

Todo lo anterior para señalar que las pretensiones de la parte actora están llamadas a ser denegadas, pues la causal que esboza, para su configuración, exige que haya celebrado contrato *“...situación que no se enmarca dentro del presupuesto invocado por el accionante ya que este señal como fundamento ‘la adición o modificación de un contrato’”*.

Agregó que si el demandante, lo que pretende es enervar una intervención del demandado en la celebración de un contrato adicional, el resulta negativo sería el mismo, pues no obra en el expediente prueba alguna que demuestre este hecho.

Destacó que en el expediente está demostrado que la Sociedad Portuaria Bocas de Ceniza suscribió con la CORMAGDALENA Contrato de Concesión Portuaria No. 23 el 21 de agosto de 1998; es decir, fuera del término inhabilitante.

Al referirse al oficio del 24 de febrero de 2015 suscrito por el demandado y dirigido a CORMAGDALENA, por medio del cual solicitó la modificación del contrato antes señalado, aclaró que *“...a la fecha de la remisión (...) no se había perfeccionado contrato adicional o adición de contrato, pues allí categóricamente se afirmó que estaría atento a firmar el acto administrativo en donde constare la modificación del contrato de concesión y que para esa fecha solamente se estaban adelantando etapas previas a la adición o modificación del contrato suscrito en el año 1998”*. A lo cual sumó la certificación de 18 de septiembre de 2015 de CORMAGDALENA según la cual *“...a la fecha no se ha suscrito modificación del contrato No. 023-1998”*.

Sostuvo que las medicaciones que se pretendían, obligaban a las partes a suscribir un contrato adicional, pero es lo cierto que *“...ese contrato adicional no fue suscrito en el dentro del término inhabilitante pues si bien se observa que las actuaciones encaminadas a lograr el acuerdo de voluntades respecto de la variación de las condiciones pactadas en el año 1998, algunas como el oficio suscrito por el demandado a folio 24 fueron hechas en ese periodo, ellas no son indicativas de que se haya efectivamente perfeccionado la adición o el contrato adicional”*.

En lo referente al acta de la junta directiva de CORMAGDALENA, ultimó que de la misma no es posible establecer el perfeccionamiento de la adición del contrato o la suscripción de contrato adicional porque lo que *“...se hizo fue autorizar al director ejecutivo para realizar la modificación peticionada”*.

Así las cosas, consideró que en el expediente no existe plena que el demandado hubiere intervenido en la celebración de contratos o celebración de un contrato adicional, dentro de los doce meses anteriores a su elección, por lo que deben denegarse las súplicas de la demanda. (fls. 641 al 648).

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

### 1. Acto demandado

El demandante requiere la nulidad de la elección del demandado como Gobernador del departamento del Atlántico, declarada mediante formulario E-26 GOB del 19 de noviembre 2015<sup>7</sup>, expedido por la Comisión Escrutadora Departamental del Atlántico.

### 2. Problema jurídico

De acuerdo con la fijación del litigio, el mismo se fijó en determinar “...si la elección del señor **EDUARDO IGNACIO VERANO DE LA ROSA** como Gobernador del Atlántico, contenida en el formulario E-26 GOB del 19 de noviembre 2015, expedido por la Comisión Escrutadora Departamental del Atlántico, **ES NULA** por estar incurso en la inhabilidad que se preceptúa en el numeral 4º del artículo 30 de la Ley 617 de 2000<sup>8</sup>, al intervenir en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel, en interés propio o de terceros, que deban cumplirse en el respectivo departamento” (Negrilla y subraya fuera de texto).

Para resolver lo anterior, se debe establecer si como se afirma en la demanda el señor **EDUARDO IGNACIO VERANO DE LA ROSA**, está inhabilitado por haber intervenido de manera personal y activa como representante legal y gerente de la Concesión Sociedad Portuaria Bocas de Cenizas S.A., “...en actos dirigidos a celebrar la modificación del objeto y del plazo del contrato de concesión con CORMAGDALENA, entidad pública del nivel nacional” (Negrilla y subraya fuera de texto), dentro del periodo inhabilitante. Para lo cual se requiere abordar los siguientes temas: **i)** generalidades de las inhabilidades; **ii)** norma aplicable al presente caso; **iii)** la causal de intervención en la celebración de contratos; **iv)** caso concreto.

#### **i) Generalidades de la inhabilidad**

Al respecto, resulta pertinente traer a colación, lo dicho por la Sala en la sentencia de 11 de agosto de 2016<sup>9</sup> en la que se afirmó que “...la inhabilidad constituye un impedimento para obtener un empleo u oficio o para continuar en su ejercicio cuando aquella deviene en la modalidad de sobreviniente. Supone que existen con antelación a la elección o a la

---

<sup>7</sup> Folios 11 y 12 Cuaderno principal No. 1

<sup>8</sup> 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

<sup>9</sup> Rad. No. 2015-00647-01, actor: Atiliano Cuesta Conto, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

inscripción, según se trate conforme a la norma. Aluden a circunstancias subjetivas que limitan el derecho de acceso a cargos públicos, en tanto tienen como propósito garantizar la prevalencia del interés general a través del mantenimiento del equilibrio en la contienda electoral (aspecto positivo), cuya contra cara, es impedir a los aventajados que ejerzan presiones e influencias que impliquen prebendas que les den la delantera frente a los demás contendientes de las justas electorales (aspecto negativo).

Ese aspecto negativo, se materializa en la imposición de una restricción al derecho a participar en la conformación del poder político, en pro del interés general democrático de cara a la comunidad como ser político, pero al limitar el ejercicio del derecho político a ser elegido, es razonable que el cumplimiento de sus presupuestos sea estricto y su interpretación sea restrictiva, sin visos de extensión o de analogía<sup>10</sup>”.

**ii)** La normativa en que se funda el cargo propuesto en la demanda dispone:

**“ARTÍCULO 30. DE LAS INHABILIDADES DE LOS GOBERNADORES.** No podrá ser inscrito como candidato, elegido o designado como Gobernador:

**4.** Quien dentro del año anterior a la elección haya **intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel departamental 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 departamento.** 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 de salud en el régimen subsidiado en el respectivo departamento”.

**iii) La causal de intervención en la celebración de contratos**

De conformidad con la norma antes transcrita, se tiene que para la configuración de la inhabilidad objeto de estudio, la Sala ha establecido que resulta impajaritable demostrar los siguientes presupuestos:

**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 hacia 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

---

<sup>10</sup> Sentencia de 10 de septiembre de 2015. C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Exp. 11001-03-28-000-2014-00028-00 y del 17 de julio de 1989, C. P. doctor Amado Gutiérrez Velásquez, Exp. 0202-0213.

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<sup>11 12</sup><sup>13</sup>

A los anteriores elementos, para el presente caso, resulta imperioso manifestar que la configuración de la causal endilgada **requiere de la celebración del contrato**.

**iv)** caso concreto

Se reitera que de conformidad con la fijación del litigio el cargo que se le endilga al demandado, es estar inhabilitado, de conformidad con el numeral 4º del artículo 30 de la Ley 617 de 2000, porque, presuntamente, **intervino en la celebración de contratos**.

Lo anterior, por haber intervenido de manera personal y activa, como representante legal y gerente de la Concesión Sociedad Portuaria Bocas de Cenizas S.A., “...en actos dirigidos a **celebrar la modificación del objeto y del plazo del contrato de concesión con CORMAGDALENA, entidad pública del nivel nacional**” (Negrilla y subraya fuera de texto), dentro del periodo inhabilitante.

De acuerdo con lo expuesto, antes de entrar a analizar los presupuestos: **i)** temporal, **ii)** material y; **iii)** subjetivo, ya descritos, la Sala **verificará la existencia del contrato que debió suscribirse para lograr la configuración de la inhabilidad endilgada al demandado**, pues la firma del citado contrato, es el punto de partida desde el cual se puede advertir la existencia de los mentados requisitos.

En este sentido, la Sala manifiesta que la parte actora afirmó de manera categórica que el demandado, actuando como representante legal y gerente de la Concesión Sociedad Portuaria Bocas de Cenizas S.A., realizó actos tendientes a la celebración

---

<sup>11</sup> Sentencia de 3 de agosto de 2015, Rad. 2014- 00051-00, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

<sup>12</sup> Auto de Sala del 28 de abril de 2016, Rad. 2015-02753-01, C.P. doctor Alberto Yepes Barreiro.

<sup>13</sup> Sentencia de 14 de julio de 2016, Rad. 2015-00509-01, C.P. doctor Alberto Yepes Barreiro.

de la modificación del objeto y del plazo del contrato de concesión celebrado con CORMAGDALENA.

Conviene precisar que el contrato<sup>14</sup>, al que alude el demandante, era de concesión portuaria, **data del 21 de agosto de 1998** y fue suscrito por la Superintendencia de General de Puertos y la Sociedad Portuaria Bocas de Cenizas S.A.

En lo referente a los actos que, presuntamente, realizó el demandado, en procura de la celebración de la modificación del objeto y del plazo del contrato, el demandante alude a la suscripción del oficio de 24 de febrero de 2015<sup>15</sup>, suscrito por el demandado **EDUARDO VERANO DE LA ROSA**, en calidad de gerente general de la Sociedad Portuaria Bocas de Ceniza S.A., en la que le pidió al Director (E) de la Corporación Autónoma Regional “CORMAGDALENA”, la “...modificación Contrato de Concesión Portuaria identificado con el No. 23, firmado inicialmente el día 21 de agosto de 1998”, lo que realizó en los siguientes términos:

*“Teniendo en cuenta que la solicitud de la referencia, fue aprobada en reunión de Junta Directiva de la Corporación que hoy usted dirige dignamente, celebrada el pasado 15 de enero de 2015<sup>16</sup>, y al tenor de lo que disponen las normas correspondientes, entre las que sobresale el parágrafo primero del artículo 52 de la Ley 99 de 1993, me permito hacerle llegar la Resolución No. 175 de febrero 17 de 2015 por medio de la cual la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales aprueba la modificación de la licencia ambiental otorgada inicialmente a la sociedad que represento, mediante Resolución No. 676 del 28 de julio de 1998.*

*Así las cosas, estamos atento (sic) a firmar con la entidad que usted representa, lo más pronto, el acto administrativo que corresponda, y en el que conste la modificación del contrato de concesión inicialmente citado”.*

De acuerdo con lo anterior se advierte que hubo una primera suscripción contractual que data de agosto de 1998, por fuera del término inhabilitante, y alejado del cargo formulado por el actor, pues se recuerda que lo que aduce es la participación del ahora gobernador en los actos tendientes a la modificación en cuanto al objeto y plazo del contrato primigenio.

Así las cosas, de conformidad con el derrotero trazado por el proyecto para entrar a determinar la existencia de los elementos que configuran la inhabilidad de **intervención en la celebración de contrato**, se debe probar la suscripción del mismo.

---

<sup>14</sup> Folios 587 al 611

<sup>15</sup> Folio 24

<sup>16</sup> Acta No. 126 que reposa a folios 52 al 59 en la que consta que “...los miembros de la Junta Directiva autorizan por unanimidad la modificación al contrato de concesión de la Sociedad Portuaria Bocas de Ceniza” (fl. 57).

En este sentido, con la misma demanda la parte actora anexó la certificación de 18 de septiembre de 2015<sup>17</sup>, suscrita por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de “CORMAGDALENA”, en la cual le informan que “...a la fecha no se ha suscrito modificación del contrato No. 023-1998”.

De la misma forma, al expediente se allegó<sup>18</sup> oficio del Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de “CORMAGDALENA”, del 1º de agosto de 2016, en el que se afirma que “...previa información entregada por la Subdirección de Gestión Comercial, adjunto el contrato de Concesión Portuaria No. 23 del 21 de agosto de 1998 (...). **De igual forma, una vez fue revisado el expediente contractual, podemos certificar que desde el mes de enero de 2014 hasta la fecha no se ha suscrito contrato de concesión portuaria con la Sociedad Portuaria Bocas de Ceniza S.A.**”<sup>19</sup>.

Así las cosas, resulta evidente, de conformidad con las pruebas que obran en el expediente, que no existe contrato suscrito por el demandado, dentro del periodo inhabilitante, por el contrario se demostró que la modificación contractual que pretendía el actual gobernador **EDUARDO VERANO DE LA ROSA**, hasta agosto del presente año, no se ha finiquitado como tampoco se enrostró la suscripción de contrato diferente al ya mentado que data de agosto de 1998.

Lo anterior implica, como lo sostuvo el Agente del Ministerio Público, que la parte actora omitió cumplir con su carga de probar la configuración de la inhabilidad que endilgó en contra del demandado, pues afirmó que estaba inhabilitado para ser elegido Gobernador del Atlántico por haber intervenido en la celebración de contrato pero en momento alguno probó a esta Sala la existencia del contrato que debe suscribirse para tenerla por configurada, según se expone en la presente providencia.

Las razones expuestas, relevan a la Sala del estudio de los demás presupuestos: **i)** temporal, **ii)** material y; **iii)** subjetivo, necesarios para la configuración de la inhabilidad de **intervención en la celebración de contrato**, enrostrada al señor **EDUARDO VERANO DE LA ROSA**, pues como ya se expuso el demandante no probó la suscripción del contrato que tendría la potencialidad de inhabilitar al demandado.

## **Conclusión**

La Sala concluye que ante la omisión de la parte actora de demostrar o allegar el contrato que presuntamente suscribió el señor **EDUARDO VERANO DE LA ROSA**, impide la

---

<sup>17</sup> Folio 22

<sup>18</sup> Por haber sido decretada como prueba en la audiencia inicial

<sup>19</sup> Folio 585

configuración de la inhabilidad que se le endilga de **intervención en la celebración de contrato**, lo que devendrá en la negativa de las pretensiones de la demanda.

Con fundamento en lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**FALLA:**

**PRIMERO: NEGAR** las pretensiones de la demanda presentada por el señor **RENZO EFRAÍN MONTALVO JIMÉNEZ**.

**SEGUNDO: NOTIFICAR** a las partes de conformidad con el artículo 289 del C.P.A.C.A.

**TERCERO: ARCHIVAR** el expediente una vez quede en firme el fallo.

**CUARTO: ADVERTIR** que contra la presente providencia no procede recurso alguno.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

**LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ**  
Presidenta

**ROCÍO ARAÚJO OÑATE**

**CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO**

**ALBERTO YEPES BARREIRO**