



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

MAGISTRADO PONENTE: ALBERTO YEPES BARREIRO

Bogotá D.C., treinta (30) de mayo de dos mil diecinueve (2019)

Referencia: NULIDAD ELECTORAL
Radicación: 13001-23-33-000-2018-00417-01 (principal)
13001-23-33-000-2018-00394-00
13001-23-33-000-2018-00416-00
13001-23-33-000-2018-00419-00
Demandante: DALIZ DEL CARMEN GONZÁLEZ VERGARA,
PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN,
ALBERTO MARÍN ZAMORA, ROBINSON PÉREZ RUIZ
Demandado: ANTONIO QUINTO GUERRA VARELA- ALCALDE DE
CARTAGENA- PERÍODO 2016-2019
Temas: Inhabilidad de celebración de contratos -numeral 3º del
artículo 37 de la Ley 617 de 2000- en alcaldes

Sentencia de segunda instancia

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por: i) el Consejo Nacional Electoral; ii) el apoderado del alcalde electo y iii) el señor Vicente Jorge Urzola Rego como coadyuvante del demandante, contra la sentencia adoptada el 10 de octubre de 2018 dictada por el Tribunal Administrativo de Bolívar y a través del cual se decretó la nulidad del acto que declaró la elección de Antonio Quinto Guerra Varela como Alcalde de Cartagena para lo que resta del periodo 2016-2019.

1. ANTECEDENTES

1.1. Las Demanda

De manera independiente y separada los señores Daliz del Carmen González Vergara, Alberto Marín Zamora, Robinson Pérez Ruiz y la Procuraduría General de la Nación demandaron, en ejercicio del medio de control contenido en el artículo 139 del CPACA, la nulidad del formulario E-

26ALC través del cual se declaró la elección del señor Antonio Quinto Guerra como Alcalde de Cartagena.

Aunque las demandas se formularon de manera separada, todos los demandantes coincidieron en narrar la siguiente situación fáctica:

1.1.1 El 26 de enero de 2017, el señor Antonio Quinto Guerra celebró contrato de prestación de servicios N° 329 de 2017 con el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio cuyo objeto era *“prestar los servicios profesionales para apoyar jurídicamente en los procesos de gestión del sector de agua potable y saneamiento básico, así como en la estructuración e implementación de los planes, estrategias y políticas en el departamento de Bolívar, a cargo del Ministerio Vivienda, Ciudad y Territorio”*

En el citado contrato se estableció que el plazo de ejecución sería hasta el 31 de octubre de 2017, que su valor correspondía a la suma de \$91.333.333 millones de pesos y que, además, de las obligaciones inherentes al objeto correspondía al contratista elaborar y entregar 10 informes, uno cada mes.

1.1.2. El 30 de octubre de 2017, el señor Quinto Guerra suscribió *“otro sí”* al contrato N° 329 de 2017 en el que se estipuló que aquel se “adicionaba” en una cuantía de 20 millones de pesos y se prorrogaba hasta el 31 de diciembre de 2017. Asimismo, se modificó la obligación relacionada con la entrega de informes, de forma que se concertó que el señor Quinto Guerra debía entregar 2 más para un total de 12.

1.1.3 El 30 de octubre de 2017, el señor Manuel Vicente Duque renunció al cargo de Alcalde Cartagena para el cual fue elegido.

1.1.4 Por lo anterior, el Ministerio del Interior mediante Decreto 295 de 16 de febrero de 2018, modificado por el Decreto 434 de 6 de marzo de 2018, convocó a elecciones atípicas en esa entidad territorial para el 6 de mayo de 2018, con el propósito de elegir Alcalde de Cartagena para lo que restaba del periodo constitucional.

1.1.5 Uno de los candidatos inscritos fue el señor Quinto Guerra, quien después de celebrada la jornada electoral resultó electo alcalde del distrito especial.

1.2 Normas violadas y concepto de la violación

La parte actora coincidió en sostener que el acto acusado es nulo, debido a que el señor Quinto Guerra se encuentra incurso en la causal de inhabilidad prevista en el numeral 3º del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, según la cual no podrá ser elegido como alcalde quien:

“Durante el año anterior a su inscripción haya intervenido en la celebración de contratos con entidades públicas en interés propio, o en el de terceros o haya

celebrado por sí, o por interpuesta persona, contrato de cualquier naturaleza con entidades u organismos del sector central o descentralizado de cualquier nivel administrativo que deba ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio”.

1.2.1 Así pues, para el Ministerio Público, el demandado se encuentra incurso en la citada prohibición principalmente por dos razones:

(i) Porque el contrato se ejecutó durante el periodo inhabilitante: Para la parte actora, una lectura de la inhabilidad bajo el principio *pro electoratem* impone colegir que la ejecución del contrato también debe entenderse como una conducta constitutiva de la prohibición, toda vez que es precisamente esa fase del negocio jurídico la que puede generar ventajas para el candidato.

Para la autoridad demandante, lo anterior aplicado al caso concreto evidencia que el demandado está inhabilitado, toda vez que ejecutó un contrato del 26 de enero de 2017 al 31 de diciembre de 2017, lapso en el que obtuvo ventaja respecto a los otros candidatos que no celebraron ni ejecutaron negocios jurídicos y menos en temas tan sensibles como el agua potable y el saneamiento básico del municipio en el que resultó electo.

En este sentido señaló que, aunque no desconocía que la jurisprudencia ha entendido que la inhabilidad se materializa con la celebración y no con la ejecución del contrato, lo cierto es que dado el propósito de la prohibición no era posible seguir sosteniendo esta tesis, ya que estaba demostrado que es en la ejecución donde verdaderamente el candidato puede obtener ventajas electorales del negocio jurídico que celebró con el Estado.

Así las cosas, solicitó que se acuñara una nueva interpretación de la inhabilidad con la que se protegieran los principios de transparencia, igualdad, moralidad, así como los derechos del electorado y no del elegido conforme a lo concluido en la sentencia de la Gobernadora de La Guajira¹.

(ii) Debido a que el demandado el 30 de octubre de 2017 celebró “otro sí” al contrato N° 329, el cual en realidad se entiende como un nuevo negocio jurídico. En este sentido, explicó que el citado “otro sí” se enmarcaba dentro del concepto de negocio jurídico al que aludía el artículo 1495 del Código Civil. Señaló que para determinar si dicho contrato se entendía como uno nuevo podía acudir a varios criterios, por ejemplo el de analizar el objeto del contrato primigenio y encontró que el objeto del contrato 329 era “amplísimo”.

Aseguró que en la citada fecha y a través del “otro sí” se celebró un “contrato adicional” y no una “adición al contrato”, puesto que a través de éste se amplió el plazo pese que el contrato original se había ejecutado en su totalidad, pues de hecho con el “otro sí” no solo se amplió el plazo, sino el valor y el objeto de dicho negocio.

¹ Se refiere a Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de unificación del 7 de junio de 2016, radicación 11001-03-28-000-2015-00051-00 CP. Alberto Yepes Barreiro.

Aseguró, que el objeto del contrato original se ejecutó en su totalidad, de forma que el “otro sí” se refirió a un nuevo objeto. Para sustentar su postura adujo que en la cláusula novena del contrato primigenio se pactó que el demandado debía realizar y entregar un informe mensual durante la ejecución para un total de 10 informes; sin embargo, en el “otro sí” se modificó tal obligación, ya que se dispuso que el señor Quinto Guerra debía elaborar 2 informes más, para un total de 12.

Para la parte actora, esta circunstancia da cuenta que los deberes de uno y otro negocio jurídico eran distintos, y que por consiguiente, el “otro sí” es en realidad un nuevo contrato. Para reforzar lo anterior, sostuvo que el nacimiento de un contrato adicional se evidencia no solo por la modificación en las obligaciones, sino porque además las partes ampliaron el plazo inicialmente pactado y aumentaron el valor del contrato en 20 millones de pesos, de forma que se firmó un “otro sí” ampliando el plazo de un contrato que se había ejecutado en la totalidad en su objeto.

Expresamente sostuvo *“si el plazo se hubiera ampliado con la finalidad de ejecutar el faltante del objeto pactado, no hubiera sido necesario adicionar el valor del nuevo contrato, lo anterior lo que indica es que se estaba contratando un objeto nuevo.”*

1.2.2 Lo propio concluyó la señora Daliz González Vergara, pues en su demanda sostuvo que el término de ejecución del contrato de prestación de servicios se extendió hasta el 31 de diciembre de 2017, dado que el 30 de octubre se celebró un “otro sí”.

Sostuvo que en el caso concreto se materializaron los elementos que configuran la inhabilidad prevista en el numeral 3º del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 debido a que el señor Guerra Varela intervino en la celebración del “otro sí” el 30 de octubre de 2017 dentro del año anterior a su elección (6 de mayo de 2018) y el contrato debía ejecutarse en el respectivo municipio, esto es, en Cartagena.

1.2.3 Por su parte el señor Robinson Pérez Ortiz insistió en que la inhabilidad no podía pender de la firma o suscripción del contrato, sino de ejecución. Para el actor, el hecho de que el contrato haya sido ejecutado en Cartagena da cuenta de que el demandado aventajó a sus contendores en una clara violación al principio de igualdad que debe permear esta clase de actuaciones.

1.2.4 Finalmente, el señor Alberto Marín Zamora también consideró que el demandado se encontraba incurso en la causal de inhabilidad de celebración de contratos, para lo cual retomó un concepto brindado por la Procuraduría el 16 de septiembre de 2015 dentro del radicado 2015900169672 y lo decidido por la Sección Quinta del Consejo de Estado en sentencia del 31 de agosto de 2006 radicación 4033 y de los cuales concluyó que “el otro sí” que celebró el señor Guerra Varela constituye un verdadero contrato. Indicó que como la

ejecución del mismo se realizó en el municipio en donde el demandado se postuló como alcalde, es claro que aquel desequilibró la contienda electoral.

1.3. Admisiones de las demandas

1.3.1 Mediante auto del 24 de junio de 2018, el Tribunal Administrativo de Bolívar admitió la demanda N° 13001-23-33-000-2018-00394 promovida por la Procuraduría General de la Nación, decretó la suspensión provisional del acto acusado y ordenó las notificaciones correspondientes de las que trata el artículo 277 del CPACA.

La decisión relacionada con la suspensión provisional fue confirmada por la Sección Quinta en auto del 2 de agosto de 2018.

1.3.2 En auto del 30 de mayo de 2018, el Ponente en el Tribunal Administrativo de Bolívar admitió la demanda N° 13001-23-33-000-2018-00417 promovida por la señora Daliz González Vergara y ordenó las notificaciones correspondientes de las que trata el artículo 277 del CPACA.

1.3.3 A través de auto 1º de junio de 2018, el Ponente en el Tribunal Administrativo de Bolívar admitió la demanda N° 13001-23-33-000-2018-00416 promovida por el señor Robinson Pérez Ortiz y ordenó las notificaciones correspondientes de las que trata el artículo 277 del CPACA.

1.3.4 Mediante providencia del 31 de mayo de 2018, el Ponente en el Tribunal Administrativo de Bolívar admitió la demanda N° 13001-23-33-000-2018-00419-00 promovida por el señor Alberto Marín Zamora y ordenó las notificaciones correspondientes de las que trata el artículo 277 del CPACA.

1.4. Contestaciones

Aunque las demandas se contestaron de forma independiente para cada proceso acumulado, atendiendo a que sus argumentos son similares para todos estos se referenciaran de manera conjunta, pero haciendo precisión en los aspectos distintos.

1.4.1. El demandado

a) Las contestaciones de los expedientes 2018-00417; 2018-419 y 2018-416

A través de apoderado judicial el señor Guerra Varela se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda. Para el efecto, adujo que el “otro sí” no podía entenderse como un contrato adicional con plena independencia del principal, sino que debía considerarse como una adición del contrato tal y como lo concluyó la Sección Quinta en sentencia del 26 de enero de 2006 dentro del radicado 15001-23-31-000-2003-02985-02.

Hizo un recuento histórico acerca del contrato de prestación de servicios y de cómo el ordenamiento jurídico incorporó en los contratos estatales la figura de la adición del contrato y del contrato adicional. En este contexto, procedió a diferenciar estos conceptos, así respecto del primero [adición] sostuvo que era una mera ampliación del objeto del contrato que ocurría cuando al alcance físico del objeto se agregaba algo nuevo sin variar su esencia; en tanto el segundo [contrato adicional] se caracterizaba por su independencia y autonomía con el contrato primigenio, por encerrar una modificación de fondo².

En este contexto, concluyó que el “otro sí” N° 1 del 30 de octubre de 2017 era en realidad una adición del contrato y no un contrato adicional, ya que: i) solo adicionó el valor del contrato en 20 millones lo que evidencia que no superó el 50% del valor inicial; ii) no modificó o alteró el objeto del contrato N° 329 de 2017, pues no varió su esencia y iii) fue necesario debido a que la labor inicialmente contratada fue insuficiente y se necesitó una adición para completar los proyectos y las labores encomendadas.

Así las cosas, y como a su juicio, el “otro sí” debía entenderse como una mera adición concluyó que la inhabilidad no se materializó, toda vez que el periodo inhabilitante estuvo comprendido entre el 6 de mayo de 2017 y el 6 de mayo de 2018, en tanto el contrato primigenio se suscribió el 26 de enero de 2017.

Igualmente, adujo que el contrato se desarrolló en los municipios de Calamar, Mahate, San Cristóbal, Arjona y Turbaco pero no en la ciudad de Cartagena que es donde el demandado resultó electo.

Conforme con lo anterior, propuso la excepción que denominó “*falta de adecuación de la causal invocada*”, toda vez que, según su criterio, el “otro sí” del 30 de octubre de 2017 solo podía entenderse como una adición al contrato del 26 de enero de esa misma anualidad, y por consiguiente, no era un nuevo contrato que diera lugar a la inhabilidad endilgada.

b) La contestación del expediente 2018-394

En este expediente el demandado sostuvo que no se materializaron los supuestos para decretar la nulidad del acto acusado, comoquiera que no estaban acreditados los elementos propios de la inhabilidad. En especial, indicó que no celebró ningún contrato dentro del año anterior a su elección, ya que el contrato de prestación de servicios se suscribió el 26 de enero de 2017, esto es, un año y 3 meses antes de la elección. Para sustentar su postura, trajo a colación varios apartes de fallos proferidos por la Sección Quinta del Consejo de Estado³.

² Para reforzar su postura transcribió citas de jurisprudencia acuñada por la Sección Tercera sobre el punto.

³ Al respecto citó: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 6 de marzo de 2003. Expediente 2002-434 MP. Mario Alario Méndez; Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 19 de febrero de 2009. Expediente 2007-000700 MP. Susana Buitrago

Indicó que no era posible aceptar la tesis de los accionantes, según la cual debía tenerse en cuenta el tiempo de ejecución del contrato, toda vez que esos actos no constituyen la inhabilidad endilgada sin que, a juicio del señor Guerra Varela, sea posible variar dicha interpretación porque: i) la hermenéutica propuesta por los demandantes amplía el ámbito de aplicación de una norma que por su esencia no admite ampliaciones, ni analogías; ii) desconoce la jurisprudencia que se ha acuñado sobre el punto y que de forma clara ha sostenido que el verbo rector en el caso concreto se limita a celebrar y no ejecutar y iii) solo el Consejo de Estado podría cambiar esa posición y en caso de acceder a ella no tendría aplicación para el caso concreto, en virtud del principio de confianza legítima.

Insistió en que no podía entenderse configurada la inhabilidad debido a la diferencia entre adición del contrato y contrato adicional, razón por la que el “*otro sí*” no podía concebirse como un nuevo contrato. Aseguró que tampoco podían aplicarse los antecedentes que traía el demandante como sustento de su demanda, puesto que el “*otro sí*” no amplió o modificó el contrato, pues aquel simplemente era una mera prorroga. Para reforzar su postura, transcribió varios artículos de la Ley 80 así como jurisprudencia de la Sección Tercera sobre los citados conceptos.

Finalmente, sostuvo que no podía perderse de vista que las elecciones atípicas se constituían como hechos inciertos, razón por la que “*los candidatos no tienen la posibilidad de evitar de forma diligente las conductas inhabilitantes que consagra la ley.*” Por lo tanto, para el demandado la interpretación más garantista era aquella según la cual el periodo inhabilitante debía computarse desde una fecha cierta, esto es, la fecha en la que se celebran las elecciones ordinarias, momento para el cual el contrato entre el señor Guerra Varela y el Ministerio de Vivienda aún no se había celebrado.

1.4.2. RNEC

Dicha autoridad propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, habida cuenta que, a su juicio, lo relacionado con el acaecimiento de la inhabilidad escapaba a sus competencias.

1.4.3 Coadyuvantes

Los señores Vicente Jorge Urzola Rego, Armando Antonio Venegas Polo, Pablo Bustos Sánchez, Gustavo de Jesús Guardiola Osorio y Oscar Eduardo Borja Santofimio solicitaron ser tenidos como coadyuvantes del proceso de la referencia.

1.5. Trámite del proceso en primera instancia

Valencia; Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 14 de febrero de 2013. Expediente 2011-02266 MP. Susana Buitrago Valencia; Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 13 de octubre de 2016. Expediente 2015-2477 MP. Lucy Jeannette Bermúdez.

1.5.1 La acumulación de procesos

En auto del 30 de julio de 2018, el Ponente del proceso 2018-417 ordenó la acumulación con los identificados con los radicados 2018-394 y 2018-416. Dicha providencia fue adicionada por providencia del 31 de julio de ese año en la que se ordenó, además, la acumulación con el expediente 2018-419.

1.5.2 La audiencia inicial

El día 28 de agosto de 2018 se celebró la audiencia inicial dentro del proceso de la referencia y en ella se: i) saneó el proceso; ii) decidió declarar no probada la excepción de falta de legitimación en la causa propuesta por la RNEC, toda vez que aquella fue vinculada no como demandada, sino como sujeto especial que intervino en la adopción del acto acusado.

Igualmente, se fijó el litigio en los siguientes términos:

“si por haber contratado con el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Desarrollo el señor Antonio Quinto Guerra Varela se encuentra incurso en la causal de inhabilidad que establece el numeral 3º del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, y en caso afirmativo si hay lugar a la declaratoria de nulidad de su elección.”

Frente a la anterior decisión, ninguna de las partes presentó reparo alguno por lo que aquella quedó ejecutoriada y en firme. Igualmente, se decretaron las pruebas solicitadas.

1.5.3 Audiencia de pruebas

El 11 de septiembre de 2018 se llevó a cabo la audiencia de pruebas en donde se practicaron los medios de convicción previamente decretados.

1.5.4 Alegatos de conclusión en primera instancia

Las partes alegaron de conclusión retomando los argumentos expuestos a lo largo del proceso.

1.6. Sentencia recurrida

1.6.1 Mediante sentencia del 10 de octubre de 2018, el Tribunal Administrativo de Bolívar falló:

“PRIMERO: declarar no probadas las excepciones propuestas por el señor ANTONIO QUINTO GUERRA VARELA.

SEGUNDO: declárese la nulidad del acto electoral demandado (acto de elección contenido en el formulario E-26ALC del 6 de mayo de 2018)

(...)

SÉPTIMO: DENIEGANSE las demás pretensiones de la demandas acumuladas que aquí son materia de decisión por las razones ya acotadas⁴ (Mayúsculas y negritas en original)

Para sustentar su decisión, la autoridad judicial de primera instancia señaló que la inhabilidad endilgada se había materializado, toda vez que dentro del año anterior a su elección el señor Guerra Varela suscribió un “otro sí” al contrato primigenio el cual debía ejecutarse en la ciudad de Cartagena.

Así, después de examinar el material probatorio, el tribunal encontró que si bien el contrato N° 326 de 26 de enero de 2017 se celebró por fuera del periodo inhabilitante que estuvo comprendido dentro del “6 de mayo de 2017 al 31 de octubre de 2017”, no se podía perder de vista que obraba copia del “otro sí” de 30 de octubre de 2017 el cual, según su criterio, se erigía como un verdadero contrato desde la perspectiva finalística del análisis de las inhabilidades.

Para reforzar su postura sostuvo que según la jurisprudencia y la doctrina cuando se reforman las condiciones de un contrato primigenio se exige un acuerdo bilateral de las personas sobre todos aquellos aspectos que resulten afectados, lo que supone una concurrencia de voluntades que se cristaliza en un nuevo contrato.

En este orden de ideas, concluyó que la prórroga u otras modificaciones vía “otro sí” encajan dentro del concepto de acuerdo de voluntades, y por ende, dentro del término contrato al que alude la inhabilidad, por lo que su celebración o suscripción sí da lugar a la configuración de dicha prohibición.

En este contexto, la autoridad de primera instancia concluyó que el periodo inhabilitante no debía contabilizarse desde la suscripción del contrato primigenio, sino desde el “otro sí”, para lo cual retomó lo decidido por esta Sección cuando resolvió la apelación contra la medida cautelar. Así las cosas, encontró que el “otro sí” del 30 de octubre de 2017 no era solamente un mera adición al contrato primigenio, sino también una prórroga al plazo de ejecución, un aumento en el valor del contrato y una modificación a la cláusula novena relativa a la cantidad de informes que debía entregar el contratista.

Sostuvo que el término de la inhabilidad debía computarse desde “el 31 de octubre de 2017”, esto es, desde el día siguiente al que se celebró el “otro sí” al contrato de prestación de servicios N° 229, en tanto estaba demostrado que el demandado radicó su inscripción el 2 de marzo de 2018 y fue elegido como alcalde el 6 de mayo de esa misma anualidad, de forma que aquel sí se celebró dentro del periodo inhabilitante.

Igualmente, señaló que estaba probado que el contrato se ejecutó en el ente territorial donde el señor Quinto Guerra resultó electo alcalde de lo cual daba cuenta el contrato mismo en el que se especificaba que aquel se ejecutaría

⁴ Folio 486

en el departamento de Bolívar, el cual a su vez incluye la ciudad en donde aquel resultó electo como alcalde⁵.

En este sentido, el tribunal precisó que la inhabilidad consagra que el contrato “deba” ser ejecutado en el respectivo municipio, sin que sea necesario que efectivamente se haya ejecutado en ese lugar. Para el *a quo*, en el caso concreto el contrato no solo debía ejecutarse en el distrito especial, sino que, además, estaba demostrado que en efecto se ejecutó en tal ciudad, porque así se desprendía de los distintos documentos aportados al expediente tales como actas de reuniones y demás en las que se aludía a la ciudad de Cartagena.

En suma, al encontrar acreditado todos los elementos constitutivos de la inhabilidad de celebración de contratos, el tribunal declaró la nulidad del acto de elección del señor Quinto Guerra.

1.6.2 Mediante auto del 6 de noviembre de 2018 se negó la solicitud de adición de la sentencia formulada por uno de los coadyuvantes de la parte actora.

1.7. Recursos de apelación

Inconformes con la decisión anterior se presentaron varios recursos de apelación en los siguientes términos:

1.7.1 El demandado

Señaló que la sentencia de primera instancia incurrió en los siguientes defectos así:

a) Respecto al aspecto material adujo que el *a quo* erró al aplicar la norma contentiva de la inhabilidad, en la medida en que desconoció las nociones que sobre adición del contrato y contrato adicional que ha acuñado la jurisprudencia del Consejo de Estado.

En especial, para el recurrente la teoría finalística con la cual la autoridad de primera instancia interpretó la inhabilidad desconoce el principio de capacidad electoral y los tratados de derechos humanos que reconocen el derecho a elegir y ser elegido como un derecho político de suma importancia cuya protección justifica una interpretación restringida de las inhabilidades.

En este orden de ideas, para el alcalde electo la celebración de “otro sí” no puede ser tenida en cuenta para entender materializada la inhabilidad pues, a su juicio, esa postura viola el principio de capacidad electoral y la jurisprudencia del Consejo de Estado⁶ que ha concluido que las

⁵ Para reforzar su postura citó: consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 1º de marzo de 2007, radicación 68001-23-15-000-2004-00436-02 CP. Darío Quiñones Pinilla.

⁶ Hizo expresa referencia a lo lo colegido por la Sección Primera en sentencia del 10 de noviembre de 2016 dentro del proceso 68001-23-33-000-2015-00644-01

modificaciones contractuales, per se, no configuran la celebración de un nuevo contrato, sino que esto sucede, únicamente, cuando se modifica el objeto del contrato inicialmente pactado.

En este orden de ideas, indicó que la sentencia del 10 de octubre de 2018 no solo va en contravía de esta postura, sino que además amplió indebidamente el entendimiento de la inhabilidad, comoquiera que el legislador no reprochó todo acuerdo de voluntades, sino únicamente el que se suscribe un año antes de la elección, ni tampoco recriminó toda modificación contractual, sino solo aquella que modifica o sustituye el objeto del contrato celebrado. Por lo anterior, para el recurrente la afirmación del *a quo* en ese sentido debería entenderse como una “falacia argumentativa”, máxime cuando el Consejo de Estado sí ha diferenciado entre la adición del contrato y el contrato adicional⁷.

Aseguró que el “otro sí” de 30 de octubre de 2017 no varió el objeto del contrato, y por ende, no podía entenderse como celebrado dentro del periodo inhabilitante, pues no todos los “otros síes” se erigen como nuevos negocios jurídicos, razón por la que la tesis en ese sentido era contraria a la jurisprudencia acuñada por la Sección Tercera sobre el punto, siendo claro que el juez electoral sí está vinculado por esos pronunciamientos, o al menos está obligado a no ampliarlos.

En este sentido explicó que no era posible que el contrato tuviera ciertos efectos y diferencias en materia contractual, pero tuviera unas connotaciones distintas en materia electoral ya que, según su criterio, dicha posición conllevaría a desconocer que el derecho como ciencia y sistema no guarda coherencia, postura que no es cierta. En consecuencia, para el recurrente la interpretación que haga el juez electoral no puede ser más amplia que la acuñada por el juez del contrato, so pena de atentar contra el derecho a elegir y ser elegido.

Aseguró que el “otro sí” del 30 de octubre de 2017 no podía ser interpretado como nada distinto de un acto de ejecución negocial, el cual está excluido del ámbito de aplicación de la inhabilidad que está circunscrita a la celebración. En todo caso, puso de presente que la modificación del plazo, valor y la inclusión de dos informes que se hizo en el “otro sí” no podían entenderse como modificatoria del objeto del contrato primigenio, habida cuenta que las variaciones en ese ítem no se erigían como un nuevo acuerdo de voluntades.

b) Desconocimiento de los criterios interpretativos de las inhabilidades:

Al respecto sostuvo que la teoría finalística y *pro electoratem* que aplicó el tribunal falseó la voluntad popular, porque si bien es cierto dicho principio debe protegerse, lo cierto es que esa salvaguarda debe hacerse dentro del marco jurídico según el cual la inhabilidad debe entenderse de forma restrictiva. En consecuencia, para el recurrente en el caso concreto el

⁷ Al efecto citó sentencias de la Sección Tercera en la que se ha examinado estos conceptos.

principio *pro electoratem* se garantiza dando eficacia al voto de más de 70.000 cartageneros que votaron a favor del señor Guerra Varela.

c) Respeto al elemento territorial: Adujo que no era posible, como hizo la sentencia de primera instancia, asimilar el departamento con la circunscripción electoral del municipio, pues si bien en cierto “*el departamento contiene al municipio, el municipio no contiene al departamento*”; y por ello, en el caso concreto se imponía verificar donde realmente se ejecutó el contrato. En este sentido aseguró que no era posible asimilar el distrito de Cartagena con el departamento de Bolívar, máxime cuando la inhabilidad se entiende de manera restringida y realmente nunca existió una verdadera ejecución del contrato en dicha ciudad.

Para el recurrente, la ejecución no “debe” darse en el respectivo municipio, sino que efectivamente tiene que materializarse en el ente territorial, estando claro que no hubo ejecución contractual en la ciudad de Cartagena, sin que de las pruebas en las que el tribunal sustentó su decisión se desprendiera una verdadera ejecución en dicha ciudad, pues el contrato se ejecutó en Mahate y Calamar pero no en Cartagena.

d) Carencia de material probatorio: Adujo que no hay pruebas para decretar la nulidad electoral, toda vez que: i) el contrato del 26 de enero de 2017 fue celebrado por fuera del periodo inhabilitante, ii) el “otro sí” de 30 de octubre de 2017 no se entiende como un contrato independiente, ni un nuevo acuerdo de voluntades, razón por la que, según su criterio, la única valoración correcta de dichos documentos es que no se celebró contrato alguno dentro del periodo inhabilitante y iii) las pruebas aportadas dan cuenta que se llevaron a cabo reuniones en Cartagena, pero no que el contrato verdaderamente se ejecutó en dicha ciudad.

Finalmente, sostuvo que el tribunal no valoró la interpretación que del “otro sí” se hizo en la actuación administrativa adelantada por el CNE, pese a aquel podía dar luces sobre el verdadero alcance de dicho negocio jurídico.

Con fundamento en estos argumentos solicitó que se revocara la sentencia de primera instancia y en su lugar se negaran las pretensiones de la demanda.

1.7.2 El Consejo Nacional Electoral

A través de apoderado judicial la autoridad electoral solicitó que se revocara la sentencia de primera instancia y, en su lugar, se negaran las pretensiones de la demandas ya que, a su juicio, no se materializaron los elementos propios de la inhabilidad endilgada.

Para el efecto, señaló que el “otro sí” del 30 de octubre de 2017 no podía entenderse como un contrato adicional, sino como una adición al contrato suscrito el 26 de enero de 2017, razón por la que aquel no como constituía la acción de celebrar como lo exige la inhabilidad objeto de estudio. Aseguró que el “otro sí” era un mero acto de ejecución del negocio jurídico primigenio

los cuales, de acuerdo a la jurisprudencia del Consejo de Estado no podían entenderse en el marco de aplicación de la inhabilidad.

1.7.3 El coadyuvante

El señor Vicente Jorge Urzola Rego, en su calidad de coadyuvante, presentó recurso de apelación pero únicamente contra los numerales quinto y séptimo de la sentencia través de los cuales la autoridad judicial decidió negar las demás pretensiones de la demanda.

En este sentido, el recurrente sostuvo que se debía acceder también a las pretensiones relacionadas con declarar la nulidad de los formularios E-24 y el acta general de escrutinios del proceso de elección del alcalde Cartagena, y por contera, se debía, además, ordenar la cancelación de la credencial que acreditaba al señor Guerra Varela como alcalde. Indicó que la sentencia, sin ningún sustento legal, se negó a retirar del ordenamiento jurídico los citados actos pese a que aquellos también están relacionados con la elección demandada.

Aseguró que el fallo de primera instancia no dio aplicación al artículo 287 del CPACA que imponía al juez fijar fecha y hora para realizar un nuevo escrutinio. En consecuencia, solicitó que se hiciera un nuevo escrutinio y se resolviera, conforme a la votación obtenida, quien verdaderamente debía ocupar el puesto de alcalde Cartagena para el periodo 2016-2019. En consecuencia, pidió que se declarara la elección de quien obtuvo el segundo lugar en votación después del demandado, comoquiera que, a su juicio, esa es la única forma de garantizar la eficacia del voto.

1.8. Trámite en segunda instancia

1.8.1 Los recursos de apelación fueron concedidos por auto del 21 de noviembre de 2018.

1.8.2 El expediente fue repartido al ponente el 29 de enero de 2019.

1.8.3 Por auto de 5 de febrero de 2019 se admitieron los recursos de apelación y se corrió traslado para alegar de conclusión en segunda instancia. Dicha providencia fue objeto de recurso de reposición, el cual se rechazó según las voces del artículo 292 del CPACA en auto del 28 de febrero de 2019.

1.8.4 A través de memorial del 15 de febrero de 2019, el demandado solicitó que el proceso de la referencia fuera asumido por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

1.8.5 Mediante auto del 7 de mayo de 2019, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo resolvió no avocar el conocimiento de este asunto por importancia jurídica o necesidad de unificar jurisprudencia.

1.9 Alegatos de conclusión en segunda instancia

Dentro del lapso concedido para alegar se presentaron las siguientes manifestaciones:

1.9.1 El demandado

Reiteró íntegramente los argumentos del recurso de apelación, razón por la que la Sala se remite a los razonamientos antes referenciados. Sin embargo, insistió en que no podía ser una la interpretación que del contrato acuñara el juez electoral y otra la que acogiera el juez contractual, pues eso impedía a los candidatos realizar un examen objetivo respecto a si están incursos o no en el régimen de inhabilidades, razón por la que en aplicación del principio de confianza legítima debía mantenerse una postura uniforme.

Adujo que el tribunal no justificó de forma clara y suficiente las razones para apartarse de la jurisprudencia del Consejo de Estado respecto a la distinción entre contrato adicional y adición del contrato razón por la que, a su juicio, el tribunal falló en su carga argumentativa y de motivación.

Indicó que al señalar que toda modificación contractual es un nuevo contrato se creó una nueva inhabilidad, pese a que el único autorizado para ello era el legislador. Finalmente, reiteró la solicitud de que el caso fuera asumido por importancia jurídica por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.

1.9.2 La Procuraduría General de la Nación

En su calidad de demandante, el Ministerio Público insistió en que debía confirmarse la sentencia de primera instancia, comoquiera que estaba demostrado que si bien el contrato primigenio se celebró por fuera del periodo inhabilitante, lo cierto es que dentro de ese lapso se signó un “otro sí” que encuadra perfectamente en la inhabilidad objeto de estudio.

Señaló que debía acuñarse la misma tesis plasmada en la suspensión provisional, pues era claro que la finalidad del régimen de inhabilidades era precaver la igualdad de condiciones de los candidatos, siendo claro, según su criterio, que la suscripción de un “otro sí” rompe el equilibrio electoral; en consecuencia, como el contrato se ejecutó en el respectivo municipio y el “otro sí” se suscribió dentro del periodo inhabilitante el acto de elección del señor Guerra Varela sí estaba viciado de nulidad.

1.9.3 La RNEC

Insistió en que debía declararse probada la excepción de falta de legitimación en la causa.

1.9.4 Los demás sujetos procesales

Los otros sujetos procesales no presentaron alegatos de conclusión en segunda instancia.

1.10. Concepto del agente del Ministerio Público en segunda instancia

Mediante memorial del 15 de marzo de 2019, la Procuradora Séptima delegada ante el Consejo de Estado señaló que se abstenía de rendir concepto, habida cuenta que la Procuraduría General de la Nación era parte demandante dentro del proceso de la referencia.

2. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

En los términos de los artículos 125, 150, 152.8 y 292 del CPACA corresponde a la Sala decidir los recursos de apelación interpuestos por la parte demandada y por el coadyuvante de los demandantes contra la sentencia dictada el 10 de octubre de 2018 en la que el Tribunal Administrativo de Bolívar declaró la nulidad del acto a través del cual se declaró la elección de Antonio Quinto Guerra como Alcalde de Cartagena para lo que resta del periodo 2016-2019.

2.2. Acto demandado

Corresponde al formulario E-26ALC a través del cual se declaró la elección de Antonio Quinto Guerra como Alcalde de Cartagena para lo que resta del periodo 2016-2019 visible a folios 30 a 34 del expediente 2018-394.

2.3. Problema jurídico

Conforme con lo expuesto corresponde a la Sala establecer si debe modificar, confirmar o revocar la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar que decretó la nulidad del acto acusado. En especial, deberá determinar, en los términos del recurso de apelación, si el señor Antonio Quinto Guerra Varela se encuentra incurso en la causal de inhabilidad prevista en el numeral 3º del artículo 95 de la Ley 136 de 1994.

Por efectos metodológicos, **en primer lugar** se realizará una cuestión previa; **en segundo lugar**, se expondrán los alcances de la inhabilidad endilgada al demandado; **en tercer lugar**, se examinará el caso concreto, esto es, los argumentos de los apelantes que buscan revocar la sentencia de primera instancia cuestionando la materialización de los elementos de la inhabilidad, y en caso de que estos no prosperen, **en cuarto lugar**, se analizará el recurso de apelación presentado por uno de los coadyuvantes que busca ampliar la declaratoria de nulidad a otros actos, y **finalmente**, se expondrá una conclusión.

2.4 Cuestión previa

2.4.1 Debe advertirse que la excepción de falta de legitimación en la causa propuesta por la RNEC en sus alegatos de conclusión en segunda instancia no será estudiada en esta instancia, ya que, como se referenció en precedencia, dicha excepción ya fue resuelta por la autoridad de primera instancia en la audiencia inicial, decisión que se encuentra ejecutoriada y en firme.

2.4.2 Tampoco se incluirá en el análisis la coadyuvancia al recurso de apelación del señor Guerra Varela presentada por el señor Eduardo Ardila Padilla Hernández visible a folio 592 del expediente principal, comoquiera que dicho sujeto no fue reconocido como tercero interviniente en el proceso de la referencia en el auto que aceptó esas intervenciones y su participación claramente excede el límite temporal que el artículo 228 del CPACA previó para la inclusión de terceros intervinientes en el proceso electoral.

2.5 La inhabilidad de celebración de contratos en los alcaldes

La inhabilidad que se considera infringida en el caso concreto es del siguiente tenor:

“ARTÍCULO 95. INHABILIDADES PARA SER ALCALDE. *<Artículo modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000. No podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal o distrital*

(...)

3. Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio. Así mismo, quien dentro del año anterior a la elección, haya sido representante legal de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo municipio.”

La jurisprudencia ha justificado la existencia de esta inhabilidad “*de una parte, en la necesidad de evitar que el particular que gestiona o celebre el negocio, saque provecho de su aspiración popular para obtener un tratamiento privilegiado ante la entidad pública destinataria de las gestiones y, de otra, que la persona se muestre frente a la comunidad como una hábil negociadora de intereses con la Administración, en detrimento de la igualdad entre los candidatos a una elección popular*”⁸.

Como puede observarse, dicha causal contiene en su redacción tres prohibiciones de forma tal que a groso modo, no podrán ser elegidos alcaldes quienes:

⁸ Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia del 5 de marzo de 2012. Radicación N 11101-03-28-000- 2010-00025-00.MP. Alberto Yepes Barreiro reiterado en Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia del 12 de marzo de 2015. Radicación N° 11101-03-28-000- 2014-00065-00.MP Alberto Yepes Barreiro; reiterado en Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia del 11 de abril de 2019 Radicación N° 11101-03-28-000- 2018-00080-00.MP Alberto Yepes Barreiro.

i) Hayan intervenido durante el año anterior a la elección en la gestión de negocios en interés propio o favor de terceros en entidades públicas del nivel municipal.

ii) Durante ese mismo lapso [el año anterior a la elección] hayan celebrado, con un interés propio o favor de terceros, contratos con entidades públicas de cualquier orden siempre que el contrato se haya ejecutado en la respectiva entidad territorial.

iii) Hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos, tasas y contribución o entidades que presenten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el respectivo municipio.

En el caso concreto, la inhabilidad que se considera materializada es la relativa a la celebración de contratos cuya finalidad es “*garantizar la igualdad de las elecciones, dado que la celebración de un contrato estatal puede otorgar notoriedad al contratista frente al electorado*”⁹. En este sentido, la Sección precisó:

*“La teleología de esta inhabilidad es preventiva y proteccionista de la igualdad de los aspirantes a las justas electorales, bajo el propósito de precaver vicios en la relación del candidato con las entidades públicas que implique la indebida utilización de esa condición de candidato en las actividades que adelante ante aquellas y, evitar, vicios de mayor trascendencia, como es que el candidato utilice sus vínculos y relaciones con las entidades públicas en beneficio de sus intenciones electorales o que el electorado asocie, deduzca o concluya que verlo en tratativas con las entidades públicas le aventaja y con ello acreditarse ante los electores para obtener los votos.”*¹⁰

Ahora bien, de la lectura de la norma anteriormente transcrita se pueden extraer los elementos que integran dicha inhabilidad¹¹, de forma tal que se puede afirmar que esta está conformada por:

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

⁹ Osorio Calderín Ana Carolina. *Manual de Inhabilidades Electorales*. Ed. Ibáñez. Bogotá, 2012, pág. 144

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 3 de agosto de 2015, radicación 11001032800020140005100. CP. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

¹¹ En lo que atañe a los elementos que estructuran la inhabilidad por intervención en la celebración de contratos consultar, entre otras, Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 18 de julio de 2013, radicación 47001-23-31-000-2012-00010-01. CP. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez y Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de sala del 13 de abril de 2016, radicación 25000-23-24-000-2015-02753-01 CP. Alberto Yepes Barreiro; Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de sala del 2 de agosto de 2018, radicación 13001-23-33-000-2018-00394-01 CP. Alberto Yepes Barreiro.

y cuando el contrato se ejecute o cumpla en el municipio o distrito para el cual resultó electo (**elemento territorial**).

De acuerdo con la jurisprudencia la conducta que materializa la inhabilidad objeto de estudio, es la de intervenir en la celebración de contratos, razón por la que se ha entendido que aquella se configura con la **celebración efectiva**¹² del respectivo contrato estatal¹³ dentro del lapso contemplado por la norma, independiente del momento de su ejecución o liquidación. Cosa distinta es que, según los parámetros actuales, tratándose de la ejecución se requiera, además, un elemento territorial.

En efecto, no basta con corroborar que se celebró un contrato, sino que además es menester que se compruebe que la ejecución o cumplimiento del mismo se realizó en la respectiva circunscripción electoral en la cual el candidato resultó elegido, pues *“lo importante para esta inhabilidad es que el lugar de ejecución del contrato sea el mismo del de la elección, no interesa si se celebró en otro sitio”*¹⁴.

iii) Un **elemento subjetivo** relacionado con el interés propio o de terceros. Ahora bien, conforme a la jurisprudencia, 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 extra patrimoniales a sí mismo, es decir, al candidato o a terceros¹⁵.

Finalmente, es de anotar que para que se materialice la inhabilidad alegada, es necesaria la **conurrencia de todos y cada uno** de los elementos descritos, de forma tal que la ausencia de algunos de ellos derivara en que la inhabilidad no se configure.

2.6 Caso concreto

¹² En este sentido la Sección Quinta del Consejo de Estado en Sentencia del 9 de julio de 2009 radicación 110010328000200600115-00 (acumulado), N° interno 4056 CP Susana Buitrago Valencia, determinó al estudiar la norma análoga prevista en la Constitución respecto la celebración de contratos que: *“La tipificación de la conducta que prohíbe el numeral 3 del artículo 179 superior exige para su configuración la existencia de los siguientes supuestos: 1) Sujeto pasivo de la prohibición: Candidato al Congreso (Senador - Representante a la Cámara). 2) Conducta: Celebración de contrato. 3) Naturaleza del contrato: La parte con quien el candidato celebra el contrato debe tener el carácter de entidad de naturaleza pública. 4) Móvil de la actuación prohibida: En interés propio o de un tercero. 5) Circunstancia de tiempo: Celebración dentro de los seis (6) meses anteriores a la fecha de la elección. 6) Circunstancia de lugar: Celebrado en la circunscripción en la que debe efectuarse la respectiva elección.”* (Negritas fuera de texto)

En el mismo sentido, la Sala Plena del Consejo de Estado en sentencia del 19 de enero de 2010 proferida en el marco de la pérdida de investidura de la entonces senadora Martha Lucía Ramírez radicado 11001-03-15-000-2009-00708-00 CP. Gerardo Arenas Monsalve determinó que para que la conducta prohibitiva de dicha inhabilidad era la *“Celebración”* de contratos con entidades públicas.

¹³ Es decir, en el que al menos una de las partes sea estatal.

¹⁴ Osorio Calderín, ob. Cit. Pág.159.

¹⁵ Consejo de Estado, Sección quinta, Sentencia del 3 de agosto de 2015, radicación 11001032800020140005100. CP. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

Para el tribunal de primera instancia los citados elementos se acreditaron, razón por la que decretó la nulidad del acto acusado. Sin embargo, la parte demandada en su recurso explicó las razones por las que considera que en el caso concreto no están demostrados ni el elemento material u objetivo, ni el elemento territorial; por consiguiente, atañe a la Sala Electoral del Consejo de Estado establecer si el señor Guerra Varela se encuentra incurso en la causal de inhabilidad de intervención en la celebración de contratos.

2.6.1 El elemento temporal

Aunque las conclusiones que sobre este aspecto acuñó el tribunal no fueron apeladas, la Sala desea precisar desde cuando se cuenta el elemento temporal de la inhabilidad objeto de estudio, comoquiera que la autoridad de primera instancia tomó un lapso distinto al establecido en la ley, ya que aseguró que el año de que trata la norma en cita se computó desde el día siguiente a la celebración del “otro sí”, esto es desde el 31 de octubre de 2017.

Debe resaltarse que esta afirmación desconoce el tenor de la inhabilidad objeto de estudio que establece, de forma diáfana, que el lapso en el que debe acreditarse la conducta inhabilitante comprende un año anterior contado desde el día de la elección. Es decir, se toma como punto de referencia el día de la elección y se cuenta un año hacía atrás.

En consecuencia, el punto de partida para computar el periodo inhabilitante no es, como erradamente sostuvo el tribunal, el día siguiente a la celebración del contrato, sino única y exclusivamente el día de la elección.

Esto significa que para el caso concreto el periodo inhabilitante no estuvo comprendido *“desde el día siguiente al que se celebró el “otro sí” al contrato de prestación de servicios N° 229”* o *“entre el 6 de mayo de 2017 y el 31 de octubre de 2017”* como aseguró la autoridad de primera instancia, sino desde el 6 de mayo de 2017 y el 6 de mayo del año del 2018, comoquiera que ese último fue el día en el que se celebró la elección atípica acusada.

2.6.2 El Elemento material u objetivo en el caso concreto

Corresponde a esta Sala de Decisión establecer si el demandado celebró algún contrato dentro del periodo inhabilitante que lo haga incurso en la prohibición endilgada.

a) El contrato en la inhabilidad de celebración de contratos

La norma objeto de estudio señala que no podrá ser elegido alcalde quien haya intervenido en la celebración de contratos con entidades públicas. Es decir, uno de los elementos centrales de la inhabilidad es lo relativo al contrato, pues solo la celebración de ese negocio jurídico configurará el verbo rector de la conducta proscrita por el legislador.

Ahora bien, desde la teoría de las obligaciones un contrato o convención es un acuerdo de voluntades a través del cual se crean o transmiten derechos u obligaciones. Al respecto resulta ilustrativo lo reglado en el Código Civil que sobre la noción de contrato establece:

“ARTICULO 1494. <FUENTE DE LAS OBLIGACIONES>. Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia

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

Del análisis de lo anterior se extrae que el contrato es aquel acto bilateral de creación de validez jurídica en relación de los sujetos de derecho que en él participan¹⁶. Se trata entonces de un acto a través del cual dos sujetos plenamente capaces se obligan a hacer, dar o no hacer.

La misma noción aplica al contrato estatal, porque aquél también se erige como un acuerdo de voluntades entre las partes, solo que al menos una de ellas tiene origen público. En efecto, el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 establece: *“**todos** los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las Entidades, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados de la autonomía de la voluntad, así como los que a título enunciativo se definen en esta ley”.* (Subraya la Sala)

Por supuesto, el hecho de que una de las partes del contrato sea el Estado y que en el marco de él pueda imponer las denominadas cláusulas exorbitantes o ajenas al derecho común no significa que el contrato estatal pierda su carácter sinalagmático, bilateral¹⁷ o de acuerdo de voluntades entre dos sujetos plenamente capaces; comoquiera que esta clase de estipulaciones lo que dan cuenta es de la posición privilegiada que, en razón a los intereses que representa, el ordenamiento jurídico¹⁸ le otorgó al Estado a efectos de proteger esos fines comunes y superiores, pero no trastocan las citadas características.

Por regla general, el contrato estatal se perfecciona cuando se llega a un acuerdo sobre el objeto, la contraprestación y este se eleve a escrito¹⁹, de

¹⁶ Larenz Karl. Derecho Civil. Parte General. Editorial Revista de Derecho Privado. Editoriales de Derecho Reunidas. 1978. Pág. 706.

¹⁷ Santofimio Gamboa. *El Carácter Conmutativo y Por Regla General Sinalagmático por Regla General Del Contrato Estatal y Sus Efectos Respecto de la previsibilidad del Riesgo y del Mantenimiento del Equilibrio Económico*. Revista de Derecho Administrativo. 2008.

¹⁸ Dichas cláusulas no son pactadas por las partes, sino por el legislador, pues es este el que las estipuló en la ley y las hizo obligatorias para cierta clase de contratos.

¹⁹ Artículo 41 Ley 80 de 1993.

forma que, en principio, cuando se materializan dichos elementos puede asegurarse que existe un contrato estatal.

Ahora bien, desde la óptica del derecho electoral cuando el contrato es único y no tiene modificaciones o cambios es relativamente sencillo establecer si la inhabilidad se materializó o no, pues basta con consultar la fecha de su suscripción y perfeccionamiento para determinar ese supuesto. Sin embargo, cuando el contrato estatal es modificado y esa variación se realiza en el periodo inhabilitante nace la pregunta de si esa variación debe entenderse como un nuevo negocio jurídico o si, por el contrario, debe como concebirse como una “extensión” del principal.

Para resolver ese problema jurídico, se había acudido a la distinción entre contrato adicional y adición del contrato propias del derecho contractual²⁰. Sin embargo, por las razones que se explicarán, atendiendo a la naturaleza autónoma del derecho electoral se estima que no es posible seguir acudiendo a esos criterios, comoquiera que no están en consonancia con la perspectiva finalística con la que debe analizarse el régimen de inhabilidades.

En efecto, tal y como lo hiciera al momento de analizar la suspensión provisional, la Sección Electoral encuentra que el análisis de la norma objeto de estudio debe realizarse **única y exclusivamente desde la óptica de la finalidad de la inhabilidad.**

Lo anterior, porque cuando se alegan aquellas inhabilidades que tienen que ver con la celebración o gestión de contratos, el juez electoral no las analiza desde la perspectiva contractual o del medio de control de controversias contractuales, sino desde la finalidad con la que el legislador estableció esa restricción como limitación al derecho a elegir y ser elegido, es decir.

En consecuencia, el estudio de las etapas precontractual, contractual o pos contractual que se relacionan con los supuestos de hecho consagrados en la norma objeto de estudio debe abordarse desde el propósito del proceso electoral y no desde las teorías propias del contrato, habida cuenta que una cosa es examinar un contrato estatal en relación o frente a la inhabilidad y otra muy distinta estudiarlo desde la perspectiva contractual; v.gr. en el medio de control previsto en el artículo 141 del CPACA.

Lo anterior se explica porque, a diferencia de otros medios de control, el derecho electoral tiene como propósito no solo ejercer un control abstracto de legalidad sobre el acto electoral acusado sino, además, garantizar los derechos del electorado y la **materialización efectiva** de principios pilares y

²⁰ Esta Corporación en sus diversas secciones ha sostenido que las modificaciones al contrato pueden clasificarse, dependiendo de las cláusulas modificadas, en adiciones del contrato o en contratos adicionales. Según estos antecedentes, los “*otro s*” o modificaciones al contrato solo se entenderán como un nuevo negocio jurídico dependiendo de los elementos modificados.

transversales del sistema democrático como la igualdad, la transparencia o la moralidad²¹.

En efecto, el derecho electoral es una rama autónoma del derecho que se rige por sus propios postulados y cuyo propósito principal es garantizar que el derecho al voto se ejerza de forma libre, esto es, sin presiones de ningún tipo, lo que a su vez impone al juez aplicar un régimen de inhabilidades fuerte y objetivo.

Y es que no podría ser de otra manera, ya que lo que se pretende con la implementación de las inhabilidades no solo es garantizar que todos los contendores ejerzan sus derechos políticos de forma igualitaria sino, además, evitar que ciertas circunstancias, en este caso la celebración de un contrato, concedan a los candidatos ventajas unos sobre otros, quebrantando así la igualdad que debe existir en la contienda electoral.

Así las cosas, es claro que cuando se examina la prohibición de celebración de contratos, como causal de inhabilidad, la Sala no lo estudia como juez del contrato estatal, sino como juez electoral que debe propender por la garantía de los principios antes citados, en amparo no solo de la igualdad entre los candidatos, sino de los derechos del electorado que priman, según sentencia de unificación proferida por esta Sección antes citada, sobre los del elegido; ello significa que en caso de colisión entre esos derechos debe darse prevalencia a los derechos del electorado

En otras palabras, al examinar conceptos como “contrato”, “adición” etc., el **juez electoral debe tener cuidado de no perder de vista la finalidad del derecho electoral**, pues naturalmente no le corresponde examinar la validez del negocio jurídico, su tipología, ni tampoco determinar las consecuencias contractuales que de él se pudieran desprender, sino que simplemente debe limitarse a establecer si con aquel se violentaron los principios en los que se sustenta el sistema democrático y representativo que rige en nuestro ordenamiento jurídico.

En este contexto y desde la perspectiva de las inhabilidades la suscripción de un “*otro sí*” **sea cual sea su propósito** implica necesariamente la celebración de una convención en los términos antes explicados, habida cuenta que ese instrumento también es un acto a través del cual una parte, se obliga con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa.

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

²¹ Consejo Estado, Sección Quinta, Sentencia de 7 de junio de 2016, radicación 11001-03-28-000-2015-00051-00 CP. Alberto Yepes Barreiro. Ddo: Oneida Pinto Rayeth.

electorales, rompiendo el equilibrio frente a la igualdad que debe caracterizar los comicios.

Por ello, para la Sala Electoral desde la óptica de las inhabilidades, **cualquier modificación al contrato**, independiente del nombre que las partes quieran darle, configura la inhabilidad de celebración de negocios, no solo porque en sentido estricto esos cambios constituyen una convención, sino porque esa es la interpretación que desde la perspectiva de las inhabilidades debe acuñarse.

Por supuesto, lo anterior no implica desconocer que el ordenamiento jurídico colombiano autorizó, para otros efectos, las modificaciones en los contratos estatales para materializar así los fines del Estado²² y que en el marco de esas modificaciones se ha acuñado jurisprudencialmente las diferencias entre contrato adicional y adición del contrato, de lo que se trata es de evidenciar que, desde la perspectiva de las inhabilidades, **todo** acuerdo de voluntades que constituya convención materializa, si se celebra dentro del plazo inhabilitante, la prohibición de celebración de contratos.

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

Así pues, si con la inhabilidad de celebración de contratos lo que se proscribe es que el contratista saque provecho de su relación contractual con el Estado es obvio que cualquier modificación a dicho nexo configura la prohibición, no solo porque como se dijo, ese nuevo acuerdo de voluntades sí constituye un convenio, sino porque, además para el electorado no habrá diferencia entre contrato adicional o adición del contrato, pues en todo caso lo que a la sociedad se refleja es la calidad de contratista que ostenta el candidato.

En consecuencia, la Sala reitera tal y como lo hizo al resolver la medida cautelar que si bien dichas distinciones operan teniendo en cuenta el trasegar del contrato estatal en todas sus etapas, lo cierto es que **desde la perspectiva electoral, aquellas carecen de relevancia**, puesto como se explicó, lo que en este asunto se analiza no son las particularidades del contrato o su tipología, sino si aquel se erige como un acuerdo de voluntades que celebrado dentro del periodo inhabilitante incurra en la

²² Corte Constitucional sentencia C-300 de 2012 especificó: “*en el caso colombiano, la modificación de un contrato estatal puede ser fruto de un acuerdo de voluntades o de una decisión unilateral de la entidad contratante en ejercicio de su función de dirección del contrato*” (...)“*que la mutabilidad de los contratos estatales sea posible no significa que pueda llevarse a cabo por la mera voluntad de las partes o de la entidad contratante; por el contrario, la modificación del contrato debe ser excepcional en virtud de los principios de planeación y seguridad jurídica. Por ello la Corte concuerda con la Sala de Consulta y Servicio Civil en que la modificación debe obedecer a una causa real y cierta autorizada en la ley, sustentada y probada, y acorde con los fines estatales a los que sirve la contratación estatal*” (Negritas en original)

conducta que el legislador quiso precaver esto es el desequilibrio en la contienda electoral.

No es de recibo el argumento de los apelantes, según el cual esta tesis implica aceptar que el derecho como ciencia es incoherente, pues lo cierto es que no pueden pretender abordar el control objetivo de legalidad que subyace a la nulidad electoral con fundamento en conceptos acuñados en escenario distintos.

Así pues, el hecho de no aceptar la posición de los recurrentes sobre la naturaleza jurídica del “otro sí” y en especial para encasillarlo en la categoría de adición del contrato o contrato adicional como hacen otras secciones en el marco de sus especialidades no implica que el sistema jurídico sea incoherente; por el contrario, aquel da cuenta no solo de una lectura con efecto útil de las inhabilidades, sino de la autonomía del derecho electoral que impone examinar las restricciones de acceso a los cargos públicos bajo la óptica del principio *pro electoratem*.

Así las cosas, la Sección estima que para no divagar, en cada caso, respecto a cuál es la naturaleza jurídica de una modificación al contrato, con el objetivo de garantizar la objetividad en el régimen de inhabilidades y sobre todo para no perder de vista la finalidad que estatuyó el legislador al establecer esta prohibición es que justamente debe concluirse que, **desde la perspectiva electoral toda “prórroga”, “otro sí”, “modificación” “adición”; constituye un contrato o convención en los términos del Código Civil y la Ley 80 de 1993, que de darse los demás elementos para el efecto, consolida la inhabilidad objeto de estudio.**

b) El contrato en el caso concreto

Decantado lo anterior, atañe determinar si el demandado celebró o no un contrato estatal dentro del periodo inhabilitante. Sobre el punto obran en el expediente los siguientes medios de convicción relevantes:

- Copia del Decreto N° 295 de 16 de febrero de 2018 “*por el cual se convoca elecciones para elegir alcalde del distrito Especial, Turístico y Cultura de Cartagena de Indias*” Fl. 43- a 45 del expediente 2018-394
- Copia del Decreto N° 434 de 6 de marzo de 2018 “*por el cual se modifica el artículo 1° del Decreto 295 de 16 de febrero de 2018*” Fl.46 a 47 del expediente 2018-394.
- Copia del contrato de prestación de servicios profesionales N° 329 de 2017 suscritos entre el Ministerio de Vivienda y Antonio Quinto Guerra Varela. Fl. 48 a 53 del expediente 2018-394.
- Copia del “otro sí” al contrato de prestación de servicios profesionales N° 329 de 2017 suscritos entre el Ministerio de Vivienda y Antonio Quinto Guerra Varela Fl.55 a 56 del expediente 2018-394.

- Informes de actividades desarrolladas en el marco del contrato de prestación de servicios N° 329 suscritos por Antonio Quinto Guerra Varela F. 59 a 80 del expediente 2018-394.

De la copia del contrato de prestación de servicios N° 329 del 26 de enero de 2017 celebrado entre el Ministerio de Vivienda y el demandado se observa que su objeto, según la cláusula primera era:

“prestar los servicios profesionales para apoyar jurídicamente en los procesos de gestión del sector de agua potable y saneamiento básico, así como en la estructuración e implementación de los planes, estrategias y políticas en el departamento de Bolívar, a cargo del Ministerio Vivienda, Ciudad y Territorio”

Igualmente, en la cláusula segunda se estipularon las obligaciones generales y específicas del contratista así:

“SEGUNDA: OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA para la celebración y ejecución del presente contrato, el CONTRATISTA dará cumplimiento a los derechos y deberes consagrados en los artículos 4º y 5º de la Ley 80 de 1993, en especial se obliga a: **OBLIGACIONES ESPECÍFICAS:** **1** Brindar apoyo jurídico requerido en los procesos de gestión de proyectos y en el desarrollo e implementación de los programas de Agua potable y Saneamiento Básico en el departamento de Bolívar. **2.** Brindar apoyo en la gestión, estructuración e implementación de esquemas de aseguramiento de la prestación de servicios públicos de agua potable y Saneamiento Básico en el departamento de Bolívar. **3.** Apoyar la Gestión de los procesos y proponer mecanismos que incentiven la creación de proyectos departamentales en los cuales se integren políticas de inversión conjunta de la Nación, entidades territoriales y otras entidades del sector agua potable y saneamiento básico. **4.** Participar en las reuniones, convocatorias y eventos, a los cuales sea designado por parte del supervisor y reportar los resultados y acuerdos de los mismos, en los formatos aprobados. **OBLIGACIONES GENERALES:** **1.** Cumplir con los pagos correspondientes al Sistema General de Seguridad Social Integral, de conformidad con lo establecido por la normatividad vigente. **2.** Afiliarse a la Administradora de Riesgos Laborales y en su calidad de contratista, cumplir con lo establecido en el Decreto 1072 de 2015. **3.** Practicarse examen preocupacional anexando el certificado respectivo al MINISTERIO en los términos y oportunidades establecidas en el artículo 2.2.1.2.2.18 Decreto 1072 de 2015. **4.** Cumplir las normas, reglamentos e instrucciones del Sistema de Gestión en Seguridad y Salud en el Trabajo definido por el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio. **5.** Participar en las actividades de prevención y promoción organizadas por la entidad, Comité Paritario de Seguridad y Salud en el Trabajo y lo desarrollado por la Administradora de Riesgos Laborales y en general cumplir con lo establecido en el artículo 2.2.4.2.2.16 del Decreto 1072 de 2015. **6.** Desarrollar las actividades y productos materia del contrato bajo los principios, lineamientos y directrices trazadas en el Sistema integrado de Gestión y el modelo estándar de control interno del MINISTERIO. **7.** Hacer uso de los formatos establecidos en el sistema integrado de Gestión, ejecutar sus procedimientos y efectuar los registros según corresponda a su actividad contractual. **8.** Asistir y participar en los talleres y demos convocatorias del Sistema integrado de Gestión y del

modelo estándar de control interno a los que sea convocado y cumplir los acuerdos y tareas que en ellos de determine. 9. Salvaguardar y responder por los equipos y elementos que le sean asignados para el cumplimiento de sus actividades contractuales. 10. Mantener la reserva y confidencialidad de la información que obtenga como consecuencia de las actividades que desarrolle para el cumplimiento del objeto del contrato. 11 conocer y acatar lo dispuesto en el manual de contratación del MINISTERIO 12. Informar oportunamente de cualquier petición, amenaza de quien actuando por fuera de la ley pretenda obligarlo a hacer u omitir algún acto u ocultar hechos que afecten los intereses del MINISTERIO. 13. Mantener actualizado su domicilio durante la vigencia del contrato y cuatro meses más y presentarse al MINISTERIO en el momento en que se requerido por el mismo para la suscripción del acta de liquidación correspondiente, en caso que aplique. 14. Cumplir con el objeto del contrato. 15 Adelantar oportunamente los trámites y cumplir los requisitos para la ejecución del contrato. 16. Defender en todas sus actuaciones los intereses, del MINISTERIO y obrar con lealtad y buena fe en todas las etapas contractuales. 17. De ser necesario desplazarse a otras ciudades del país previa aprobación del supervisor. 18. Mantener actualizado en el sistema de Información y Gestión del Empleo Público -SIGEP-, su hoja de vida con los respectivos soportes. 19. Informar oportunamente cualquier anomalía o dificultad que advierta en el desarrollo del contrato v proponer alternativas de solución a las Mismas. 20. Atender las peticiones y/o Consultas que le indique el supervisor y se relacionen con el objeto del contrato. 21. Asistir y participar en los comités, incluidos los de evaluación de propuestas, reuniones, talleres, juntas y demás eventos que le indique el supervisor y se relacionen con el objeto del contrato. 22. Utilizar la herramienta de Gestión Documental GESDOC-BIZAGY para gestionar, tramitar y controlar la correspondencia que le sea asignada, en medio físico y/o electrónico y realizar todas las actividades definidas en la misma para el proceso de Gestión Documental dentro de los términos legales correspondientes de cada documento. 23. Las demás que determine el supervisor y que se relacionen con su objeto contractual. 24. Conocer y aplicar lo dispuesto en la política Anti soborno del MINISTERIO.”

Asimismo, este documento señala que se suscribió por las partes el día 26 de enero de 2017. Un esquema evidenciará las aristas del contrato estudiado:

Conforme a lo expuesto, la Sala concluye, sin lugar a duda, que el contrato N° 329 de 2017 se celebró por fuera del periodo inhabilitante si se tiene en cuenta que, como se explicó, este estuvo comprendido entre el 6 de mayo de 2017 y el 6 de mayo de 2018.

Sin embargo, no puede perderse de vista que en el expediente también obra copia del “*otro sí*” al contrato N° 329²³ el cual, a juicio del tribunal, se erigió como un verdadero contrato que tiene la potencialidad de configurar la prohibición objeto de estudio. En contraste, para los recurrentes, en términos generales, aquel debe entenderse como: i) un mero acto de ejecución que escapa al ámbito de aplicación de la inhabilidad y ii) una mera adición al contrato del 26 de enero de 2017 cuya suscripción no es relevante, habida

SECUENCIA DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS 329 DE 2017	
CONTRATO	OTRO SÍ
OBJETO DEL CONTRATO: servicios profesionales para apoyar jurídicamente en los procesos de gestión del sector de agua potable y saneamiento básico, así como en la estructuración e implementación de los planes, estrategias y políticas en el departamento de Bolívar	OBJETO DEL OTRO SÍ: servicios profesionales para apoyar jurídicamente en los procesos de gestión del sector de agua potable y saneamiento básico, así como en la estructuración e implementación de los planes, estrategias y políticas en el departamento de Bolívar
PLAZO DEL CONTRATO: Nueve meses del 26 de enero al 31 de octubre de 2017.	PLAZO OTRO SÍ: Dos meses, del 1 de noviembre al 31 de diciembre de 2017
VALOR CONTRATO: Noventa y Un Millones Trescientos Treinta y Tres Mil Trescientos Treinta y Tres Pesos. \$91.333.333.	VALOR OTRO SÍ: Veinte Millones de Pesos. \$20.000.000.
OBLIGACIONES DEL CONTRATO: Entre otras la de entregar un informe de avance del contrato cada mes, es decir diez informes durante la duración del contrato.	OBLIGACIONES DEL OTRO SÍ: se adicionó a la obligación de la entrega de informes dos (2) informes más, es decir que al final del contrato se debió entregar doce (12) informes.

cuenta que no se erigió como un nuevo contrato estatal.

Para determinar cuál de estas posiciones debe privilegiarse, lo primero que debe recordarse es que según la jurisprudencia del Consejo de Estado la conducta que materializa la prohibición estudiada es la de celebración del contrato dentro de los 12 meses anteriores a la fecha de la elección, es decir, debe existir “celebración” de contratos; actuación jurídica que implica *“la concreción de la intervención en un vínculo comercial que obligue a las partes contratantes, es decir, que se trate del contrato mismo”*²⁴.

En otras palabras, el verbo rector de la conducta proscrita es “celebrar” de forma que solo esa actividad conllevará a la materialización de la inhabilidad objeto de estudio.

²³ Folio 55 a 56.

²⁴ Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 18 de julio de 2013, radicación 47001-23-31-000-2012-00010-01. CP. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

Lo anterior quiere decir que para que se entienda configurado el evento previsto en el numeral 3º del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 debe acreditarse que se concretó un negocio jurídico estatal, y eso es precisamente lo que corresponde establecer a esta Sala, determinar si el “otro sí” es un negocio jurídico estatal en los términos de la inhabilidad descrita.

Según consta en el folio 55 a 56 del expediente 2018-394, el 30 de octubre de 2017 entre el señor Antonio Quinto Guerra Varela y el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio se suscribió un denominado “otro sí” al contrato de prestación de servicios 329 a través del cual se pactó lo siguiente:

(i) Se amplió el plazo de ejecución del contrato del 30 de octubre de 2017 al 31 de diciembre de esa misma anualidad;

(ii) El valor del contrato que se aumentó en 20 millones de forma que el valor de este, que ya no sería de 99 millones de pesos como se había previsto, sino de \$111.333.333 millones en total y

(iii) Se variaron las obligaciones del contratista, especialmente en la cláusula novena. En efecto, en el negocio jurídico del 26 de enero de 2017 se estipuló que:

“NOVENA: INFORMES: el contratista se obliga a presentar por escrito los informes que solicite el ministerio a través del supervisor del presente contrato. Sin perjuicio de lo anterior, el contratista deberá presentar a satisfacción del supervisor un (1) informe mensual de avance en el que se relacionen los avances el objeto contractual para un total de diez (10) informes (...)”²⁵

En tanto en el “otro sí” del 30 de octubre de 2017 se previó en la cláusula cuarta que:

“CUARTA: INFORMES modificar la cláusula novena del contrato en el sentido de adicionar dos (2) informes más, para un total de doce (12) informes”²⁶

Igualmente, en dicho documento consta que la suscripción de un “otro sí” se sustentó en que el supervisor del contrato alegó que *“para extender la consecución de los objetivos departamental del Ministerio, específicamente los que se encuentran a cargo del viceministerio de agua y saneamiento básico se requiere dar continuidad a los servicios profesionales de la persona encargada de apoyar tanto el seguimiento a plenas, programas, estrategias y políticas como jurídicamente las necesidades que surjan en materia de agua potable y saneamiento básico en el departamento de Bolívar.”²⁷*

Conforme a estas pruebas, la Sala considera que el “otro sí” de 30 de octubre de 2017 sí se erige como un vínculo negocial constitutivo de la inhabilidad objeto de estudio.

²⁵ Folio 50 del expediente

²⁶ Folio 56 del expediente

²⁷ Folio 55

Lo anterior, comoquiera que en el caso concreto está demostrado que el 30 de octubre de 2017 entre el demandado y el Ministerio de Vivienda se realizó un nuevo acuerdo de voluntades que materializa la inhabilidad objeto de estudio, pues si acudimos al verbo “celebrar” es claro que el señor Guerra Varela celebró una nueva convención con la citada cartera ministerial, que lo hace estar incurso en la inhabilidad objeto de estudio.

En efecto, a través del “otro sí” el demandado acordó con el Ministerio de Vivienda prestar sus servicios profesionales en la gestión de los proyectos de acueducto y saneamiento básico en el departamento de Bolívar.

Nótese como en este caso se presentan **todos** los elementos propios de un contrato, habida cuenta que hay un acuerdo de voluntades en el que una parte [el señor Guerra Varela] se obliga con otra [Ministerio de Vivienda] a hacer una cosa [prestar servicios profesionales por dos meses]; luego contrario a lo asegurado por la parte recurrente, el “otro sí” constituye una verdadera convención cuya celebración o suscripción dentro del periodo inhabilitante deriva en la configuración irrefutable de la conducta proscrita en el numeral 3º del artículo 95 de la Ley 134 de 1994.

A esto debe añadirse que ese “otro sí” puede entenderse como un nuevo contrato, habida cuenta que hay consenso entre las partes sobre todos los elementos esenciales del contrato de prestación de servicios, esto es, acuerdo sobre la labor contratada, el plazo en el que dicha labor se debe ejecutar y el valor de la misma.

A la misma conclusión se arriba si dicho documento se contrasta con la definición dada por el artículo 32 de la Ley 80 de 1992 ya que, si se tiene en cuenta que contrato estatal es todo acto jurídico que genera obligaciones no cabe duda que el “otro sí” tiene tal carácter, comoquiera que a través de él el demandado se obligó con el Ministerio de Vivienda a prestar sus servicios profesionales, esto es, se obligó a realizar determinada actividad.

Debe resaltarse que el hecho de que el supervisor haya sustentado la necesidad de suscribir el “otro sí” no puede entenderse como un ejercicio de la potestad unilateral de modificación del contrato al punto que deba sostenerse que no hubo celebración de contrato o que esta no fue bilateral.

Lo anterior, porque de las pruebas no se desprende que la suscripción del “otro sí” se haya hecho contra la voluntad del demandado o en ejercicio de dicha cláusula exorbitante. Por el contrario, lo que los citados medios de convicción demuestran es que se celebró de forma libre y voluntaria un negocio jurídico por medio del cual el señor Guerra Varela se obligó con el Estado, a cambio de una contraprestación monetaria, a prestar sus servicios profesionales por los meses de octubre a diciembre de 2017.

En otras palabras, si se entiende que la “tipicidad” de la inhabilidad se limita a celebrar, no cabe duda que esta fue la conducta que precisamente se

materializó con la suscripción de un acuerdo de voluntades en el que el demandado se obligó con el Ministerio de Vivienda a prestar servicios profesionales.

Bajo las consideraciones que preceden, la Sala concuerda con el tribunal de primera instancia y concluye que el “*otro sí*” del 30 de octubre de 2017 se erige como un negocio jurídico que tiene la potencialidad de configurar la inhabilidad objeto de estudio, habida cuenta que se entiende como un acto jurídico generador de obligaciones que al celebrarse con el Estado dentro del periodo inhabilitante tenía la potencialidad de generar a favor del demandado una clara ventaja electoral sobre los demás candidatos.

Por supuesto, no escapa a la Sala que para los recurrentes la anterior conclusión no es acertada debido a que el caso debe necesariamente resolverse atendiendo a la distinción entre “contrato adicional” y “adición del contrato”. No obstante, como se explicará a continuación sus argumentos no están llamados a prosperar:

i. La distinción entre precedente y jurisprudencia: En el caso concreto no existía precedente

Tanto el demandado como el CNE fundamentan su recurso en el hecho de que la jurisprudencia diferencia entre las figuras de contrato adicional y adición del contrato, de forma que, a su juicio, tan solo la primera de ellas puede materializar la inhabilidad, en tanto la mera adición se entiende como una extensión del contrato principal.

Para sustentar su posición citaron varias sentencias de la Sección Tercera en donde se han definido estos conceptos, así como de la Sección Primera e incluso de la Sección Quinta en donde se ha aludido a tales figuras y de las cuales concluyeron que debe hacerse tal distinción en el caso concreto. Es decir, implícitamente los recurrentes sostienen que existe un “precedente” que obliga a la Sección a resolver el caso concreto conforme a estas distinciones.

No cabe duda que el Consejo de Estado, como órgano supremo de lo contencioso administrativo profiere una alta producción de providencia judiciales. Sin embargo, no puede perderse de vista que existe cierto consenso en el ordenamiento jurídico en que no toda providencia judicial puede ser tenida como un precedente ni que todas tienen el mismo carácter vinculante. En efecto, de la correcta aplicación del artículo 230 de la Carta Política se ha diferenciado entre los términos de precedente y jurisprudencia y se ha explicado que solo el primero de ellos es vinculante para los jueces.

En efecto, según esta Sala **precedente** “...es la decisión, o el conjunto de decisiones, que sirve(n) de referente al juez que debe pronunciarse respecto de un asunto determinado, por guardar una similitud en sus presupuestos fácticos y jurídicos, y respecto de los cuales la *ratio decidendi* constituye la regla que obliga al operador jurídico a fallar en determinado sentido”.

En otras palabras, el precedente puede entenderse como aquella función o competencia que cumplen las altas cortes como generadoras de reglas y sub reglas que hacen parte del ordenamiento jurídico y que son vinculantes, ejercida a partir de su función interpretativa, es decir, el precedente es una decisión judicial que tiene el reconocimiento de una auténtica fuente de derecho.

En el precedente, basta que se fije una regla o subregla de derecho, es decir, un marco jurídico que desde el momento en que se expresa, empezará a integrar el ordenamiento jurídico. Por ello, solamente las altas cortes tienen la competencia para generar precedentes. En otros términos, ni los tribunales o jueces pueden crear reglas de derecho que hagan parte del ordenamiento jurídico. Adicionalmente, para que exista basta una decisión que fije una regla o subregla para que sea obligatoria y vinculante.

Así pues, las decisiones de las altas cortes que crean reglas de derecho y cumplen con el criterio de positivización, tienen ciertas características:

- En primer lugar, las reglas o subreglas de derecho se expresan en la *ratio decidendi* de la decisión.
- En segundo lugar, las reglas o subreglas de derecho son vinculantes para todos los jueces de la república y de obligatorio cumplimiento.

Por su parte, **la jurisprudencia**, solo es concebida como un criterio auxiliar de la actividad judicial y su característica fundamental consiste en que en tales decisiones **no se crean reglas o subreglas, sino que se aplican las existentes en el ordenamiento jurídico**. En otros términos, el contenido de las decisiones jurisprudenciales consiste en la función de aplicación del derecho vigente, de tal manera que en tales decisiones se encuentran un trabajo, primordialmente, de valoración probatoria o de subsunción a fuentes de derecho.

En consecuencia, en la jurisprudencia, el ordenamiento jurídico ya está establecido, de tal forma que las reglas o subreglas a aplicar ya están definidas. En principio, existe un ordenamiento jurídico claro a aplicar, y por ello, en este tipo de decisiones, el debate girará en torno a la valoración probatoria para establecer los hechos probados. Una vez se tienen los hechos probados, la tarea consiste en aplicar o subsumir los hechos a la regla o subregla ya existente y adoptar la decisión que surja de tal actividad valorativa.

Así las cosas, no cabe duda que solo el precedente es obligatorio para los jueces, es decir, solo las providencias en las que en la *ratio decidendi* se fijen subreglas de derecho serán vinculantes e impondrán resolver casos análogos conforme a dichas reglas fijadas.

Lo anterior se explica en razón de la función unificadora que tienen los órganos de cierre que brindan coherencia al sistema jurídico al fijar el

contenido de la ley o de la situación sometida a su conocimiento, hecho que implica su obligatoria observancia por parte de todos los operadores jurídicos sin excepción, pues nada se ganaría si, después de la labor de unificación por el órgano competente, los jueces pudieran seguir aplicando su criterio bajo la égida de una autonomía judicial mal entendida, generando no solo incoherencias en el sistema sino tratos diversos a situaciones con supuestos de hecho iguales o similares, con las implicaciones que ello tendría en principios de rango constitucional como el de la seguridad jurídica y la confianza legítima.

En este contexto, es claro que las posturas jurisprudenciales a las que aluden los recurrentes y en los que la Sección hizo uso del criterio de adición del contrato y contrato adicional **no constituyen un precedente que sea vinculante para la misma**, toda vez que en ellas **no** se fijó una regla o sub regla de derecho en la que se impusiera resolver la inhabilidad conforme a la distinción antes anotada.

Así, aunque existen varias sentencias en las que se usó las figuras de “adición al contrato” y “contrato adicional” para determinar cuándo se podría configurar la inhabilidad objeto de estudio, lo cierto es que aquellas solo adquieren el carácter de jurisprudencia, pero **no** de precedente comoquiera que en **ninguna de ellas** ni se fijó una regla o subregla para examinar la inhabilidad del contrato, ni se analizó esa prohibición desde la perspectiva del derecho electoral, esto es, donde tiene prelación el derecho del electorado y no únicamente los del elegido.

Para sustentar esta premisa es necesario examinar las sentencias proferidas por la Sección Quinta al respecto. Veamos:

- **Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 31 de octubre de 1995, radicación 1438 Ddo: Alcalde del Banco (Magdalena):** En ese año, la Sala examinó si un “*acta de compensación de obra*” daba lugar a la inhabilidad de celebración de contratos y concluyó que esta no constituía un contrato, ni un contrato adicional, toda vez que mediante esta se “*hicieron obras que estaban presupuestadas en menor cantidad bien por extensión, por número de unidades y en su lugar se dejaron de realizar otras que aparecían en las condiciones originales de la contratación.*”
- **Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 20 de mayo de 2004, radicación 44001-23-31-000-2003-0872-01 Ddo: Concejal de municipio de Fonseca.** En esta oportunidad, se analizó el caso de una concejal del municipio de Fonseca (Guajira) que en el mes de julio de 2003 celebró un contrato que, a juicio de la demandada, no configuraba la inhabilidad porque era “era una mera modificación” al contrato que había celebrado en mayo de 2002.

Para resolver el caso, la Sección del año 2004 señaló que el “*contrato adicional celebrado por el candidato dentro del año anterior a su elección,*

solamente será inhabilitante en la medida que se ocupe de adiciones al objeto del contrato” y concluyó que el contrato de 2003 sí era un contrato, habida cuenta que introdujo una modificación sustancial al objeto del inicialmente acordado, pues incluyó obras nuevas, así como cantidades de obra nueva, y por consiguiente, el elemento objetivo de la inhabilidad sí estaba acreditado, lo que impuso confirmar la sentencia de primera instancia que declaró la nulidad del acto acusado.

- **Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 26 de enero de 2006, radicación .Ddo: Alcalde de Santa Rosa de Viterbo.** El caso era el siguiente el demandado celebró el 2 de abril de 2002 contrato de prestación de servicios por el INPEC para prestar sus servicios como odontólogo por el lapso de nueve meses. El 24 de diciembre de 2002 las partes acordaron “prorrogar” el contrato por un mes más.

En este contexto y atendiendo a la distinción entre contrato adicional y adición del contrato, la Sección concluyó que no era posible que dicho negocio jurídico fuera prorrogado, pues no estaban dados los elementos para ello, razón por la que lo acordado en diciembre de 2002 debía entenderse como un nuevo contrato, razón por la que se revocó la sentencia de primera instancia, y en su lugar, se declaró la nulidad del acto acusado.

- **Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 4 de diciembre de 2008, radicación: 15001-23-31-000-2008-00062-01 .Ddo: Concejal de Sogamoso:** El demandado, en su calidad de miembro de comerciantes mayoristas de frutas y verduras del oriente colombiano, COMAFRUVES el 27 de enero de 2006 celebró el contrato de arrendamiento con el Municipio de Sogamoso, el cual fue prorrogado el 19 de enero de 2007 y el 16 julio de 2007, para los demandantes los citados contratos configuran la inhabilidad. Sin embargo, la Sección simplemente concluyó que la prórroga hacia parte de una etapa posterior a la celebración del contrato, razón por la que estas no materializaban la inhabilidad.
- **Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 25 de agosto de 2016, radicación 66001-23-33-000-2015-00475-01 Ddo. Carolina Giraldo Botero como Concejal de Pereira:** En esa oportunidad, se analizó el caso de una concejal que el 20 de enero de 2014 suscribió contrato de prestación de servicios con el Instituto Municipal de Cultura y Fomento al Turismo de Pereira por el termino de 10 meses. Y el 26 de noviembre de 2016 fue prorrogado por 20 días más.

En esta ocasión no se hizo uso de la distinción entre contrato adicional o adición de contrato, sino que simplemente se concluyó que la *“prórroga materializa un acuerdo de voluntades frente a el plazo de un contrato ya existente, sin que en sí misma materialice un contrato autónomo, pues aisladamente una cláusula de extensión de plazo no hace contrato.”*,

razón por la que se confirmó la sentencia que negó las pretensiones de la demanda.

Como puede observarse dichas providencias **NO constituyen precedente, debido a que no contienen una regla de derecho aplicable a situaciones similares**, sino que simplemente resolvieron los casos sometidos a consideración de la Sección en forma particular y concreta. En efecto, en ninguna de ellas se analizó desde la perspectiva de la inhabilidad los casos objeto de estudio, toda vez que simplemente se tomaron las reglas existentes en el ordenamiento jurídico y las subsumieron según los hechos probados en cada caso, pero no crearon en su *ratio decidendi* ninguna regla aplicable a futuro.

Es claro que en su *ratio* ninguna de las providencias anotadas concluyó que la única forma de analizar el contrato estatal era bajo las figuras a las que aluden los recurrentes, ni muchos se positivizó una regla respecto a cómo decidir este tipo de situaciones.

Así, es claro que los fallos referenciados **no** crearon una regla de derecho, sino que simplemente con fundamento en la distinción entre “contrato adicional” y “adición al contrato” analizaron cada caso para establecer si el negocio jurídico examinado encajaba en una u otra definición, pero **no fijaron una regla obligatoria**, pues incluso en varios de estos se reconoce que no existe consenso respecto a los elementos definitorios de una u otra categoría. Por el contrario, se insiste, como quedó expuesto del resumen expuesto, la Sala examinó el caso concreto conforme al ordenamiento jurídico aplicable y subsumió las circunstancias fácticas a esas premisas.

En efecto, tal y como quedó expuesto, si se revisan tales sentencias se observa que aquellas no contienen una *ratio decidendi* vinculante, pues simplemente examinaron el caso concreto con la distinción antes anotada. No de otra manera se explica que, según las consideraciones particulares de cada caso, se haya arribado a conclusiones diferentes, utilizando los conceptos de adición y contrato adicional.

Por ello, así como en la sentencia del 20 de mayo de 2004 se concluyó que la inhabilidad estaba materializada porque con la adición se modificó el objeto del contrato, en la del 26 de enero de 2006 se coligió que la ampliación de un plazo en contrato de prestación de servicios, aspectos que en principio y según la definición de adición no modificaba el objeto, para ese caso particular y concreto sí constituía un nuevo negocio jurídico.

Todo lo anterior da cuenta no solo que **no** existe una postura uniforme y unívoca respecto a cómo debe resolverse este tipo de casos, sino que, además, que en las citadas providencias no se fijaron reglas de derecho que reconocieran desde la perspectiva de la inhabilidad los alcances de un “*otro sí*”, sino que, conforme a las reglas del derecho contractual, esto es, reglas previamente definidas por el ordenamiento jurídico se procedió a la resolución del caso concreto.

En efecto, ningún caso examinó la inhabilidad de celebración de contratos desde su perspectiva finalística o se analizaron los derechos del electorado con la suscripción de una modificación, tampoco se estudió que implicaciones tenía para el derecho electoral las variaciones al contrato estatal, es decir, dicho tema no se ha analizado desde la perspectiva de la inhabilidad, razón por la que aquellas no pueden constituir precedente en los términos antes expuestos.

Así pues, como las providencias judiciales que los recurrentes invocan como desconocidas **no** constituyen precedente, no cabe duda que ni el Tribunal ni la Sección estaban obligados a resolver el caso conforme a esos parámetros.

Esta conclusión es fundamental, porque significa que no existía ninguna fuerza vinculante en tales decisiones que obligara a la Sala a estudiar el caso desde la perspectiva llana del contrato y obviando la óptica pura del derecho electoral y finalística de la inhabilidad, es decir, no existía obligación de acudir a las distinciones entre adición del contrato y contrato adicional para examinar el caso sometido a consideración de la Sección y del Tribunal de Bolívar.

Ahora bien, aunque eventualmente podría afirmarse que el demandado tenía la expectativa legítima de que su caso se resolviera conforme a la distinción entre “adición del contrato” y contrato adicional, lo cierto es que no puede hablarse de confianza legítima, comoquiera que esta presupone necesariamente la existencia de un precedente y no de mera jurisprudencia.

En efecto, la confianza legítima nace del derecho de los ciudadanos a que se protejan sus expectativas legítimas frente a la interpretación y aplicación razonable, consistente y uniforme de la ley por parte de los jueces, sin que aquello implique que se le exija al juez autónomo e independiente que falle de igual forma como su homólogo. Es decir, la prerrogativa de que las autoridades judiciales no se aparten de los precedentes judiciales.

Sin embargo, esta no es automática; por el contrario, para predicar su existencia se necesita acreditar²⁸:

- **La existencia de una base objetiva de la confianza.** Al respecto, indican Sylvia Calmes y Pierre Pescatore, que para lograr identificar una situación de confianza protegible, es necesario que existan unos signos externos de carácter concluyente que sirvan de “*base de la confianza*” y tengan la capacidad de generar expectativas razonables, ciertas y plausibles en los administrados.

²⁸ En el mismo sentido consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 26 de mayo de 2015, radicación 11001-03-28-2014-00034-00 (acumulado) MP. Alberto Yepes Barreiro. Ddo. Representante a la Cámara por Antioquia.

Es por tanto indefectible que se corroboren *“hechos concluyentes que por su claridad y contundencia permiten inferir, por una parte, la existencia de una voluntad tácita de la administración destinada a producir un efecto jurídico determinado, y por otra, el otorgamiento de la confianza por parte del destinatario de dicha representación”*.

- **Legitimidad de la confianza.** Se refiere a aquello que es justo, genuino y verdadero, es decir, aquello que se ajusta al derecho o a la razón. Sumado a lo anterior, la legitimidad comporta una idea de justificación, entonces, al referirse a confianza legítima se habla de confianza justificada, al sustentarse en circunstancias objetivas, plausibles, razonables y verdaderas que la motivan.
- **La toma de decisiones u oposiciones jurídicas cimentadas en la confianza.** Este elemento implica que la confianza fundada en los signos externos manifestados por el Estado, tiene la fuerza suficiente para que el confiante despliegue u omita una conducta que ponga de manifiesto su confianza ante el actuar estatal.
- **La defraudación de la confianza legítima:** La defraudación consiste en una actuación intempestiva e inesperada de la autoridad que genera *“una desestabilización cierta, razonable y evidente en la relación entre la administración y los administrados”*²⁹.

Especialmente, el primero de estos elementos no se satisface en el caso concreto, habida cuenta que no existe una base para la confianza legítima, debido a que, como se explicó, no existía ningún precedente que fuera vinculante para la Sección, esto es, no existía ninguna regla de derecho que fuera aplicable al caso concreto y que impusiera resolverlo de determinada manera. En efecto, no preexistía nada en el ordenamiento jurídico con suficiente fuerza vinculante que permitiera concluir que el “otro sí” debía ser encajado dentro de una mera adición del contrato o una simple prorroga del mismo.

Así pues, como en el caso concreto **no existe ningún precedente** respecto a cómo debe examinarse la inhabilidad estudiada cuando el contrato fue objeto de “otro sí”, no existe derecho a la confianza legítima a proteger, y por ende, es plenamente viable examinar dicho negocio jurídico desde la perspectiva de la inhabilidad.

Del hecho de que no exista ningún precedente se descartan los demás elementos de la confianza legítima antes anotados, pues no puede predicarse un actuar con fundamento en determinada posición si, como se explicó, dicha posición es inexistente. Esta circunstancia, descarta de suyo, la existencia de legitimidad de la confianza, respecto de lo que se esperaba de la administración, ya que al no existir precedente no puede asegurarse que se esperaba determinado actuar por parte de los jueces.

²⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-007 de 2002. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.

Tampoco puede asegurarse que hubiese consenso respecto de la habilitación del señor Guerra Varela para desempeñarse como alcalde. De hecho, desde el momento mismo de la inscripción de la candidatura del demandado a la alcaldía de Cartagena fue puesta entre dicho por la ciudadanía, precisamente porque muchos consideraron que en virtud del contrato celebrado el demandado no estaba habilitado para desempeñar el cargo de alcalde distrital.

En efecto, no puede perderse de vista que la misma Procuraduría General de la Nación, así como varios ciudadanos, solicitaron ante el CNE la revocatoria de la inscripción de la candidatura con fundamento en argumentos similares a la demanda, en los cuales incluso se intentó ampliar el ámbito de aplicación de la inhabilidad, y por ello, esta petición se negó³⁰. Esta situación evidencia que no puede predicarse la existencia de ninguna clase de confianza, pues la habilitación del demandado para desempeñarse en el cargo de alcalde siempre estuvo en duda.

Con fundamento en lo anterior debe concluirse que: i) no existe un precedente vinculante para Sección en lo que atañe a cómo debe resolverse la inhabilidad de celebración de contratos cuando este ha sufrido algún tipo de variación; en consecuencia, la Sala Electoral puede y debe examinar dicha restricción desde la perspectiva de la finalidad con la que fue instituida; ii) al no existir precedente, tampoco puede hablarse de confianza legítima, máxime cuando se explicó no existía una regla clara para resolver el caso concreto y iii) al no existir ni precedente, ni confianza legítima no es necesario acudir a la figura de jurisprudencia anunciada, puesto que en esta providencia la Sección no está modificando o variando ninguna regla previamente definida.

De lo expuesto puede la Sala colegir que no existe en la sentencia de primera instancia ningún vicio por desconocimiento del precedente, pues se insiste no se puede asegurar que se desconocieron sentencias vinculantes para el juez, cuando lo cierto es que aquellas no tenían tal carácter.

ii. La distinción propuesta viola el régimen objetivo de inhabilidades.

Para los recurrentes en garantía del derecho del elegido debe hacerse uso de las categorías del derecho contractual de “contrato adicional” y “adición del contrato”. Sin embargo, además de lo ya expuesto, debe señalarse que ello no es posible ya que dicha distinción lejos de proporcionar un examen certero respecto de cuando se configura la inhabilidad, subjetiviza el régimen de inhabilidades, comoquiera que estará en cabeza del juez establecer, en cada caso, si dadas las condiciones particulares del contrato se trata de una

³⁰ La actuación administrativa adelantada ante el CNE se encuentra visible en el disco compacto del folio 234 del expediente principal.

adición o de un contrato adicional llevando a conclusiones distintas y encontradas.

En efecto, al no existir una sub regla clara al respecto ha sido el operador judicial el que se ha encargado de señalar, según las aristas del caso concreto, cuando esta se materializa o no, lo que en la práctica significa no solo entregar un amplio margen al juez, sino, además, negar que el régimen es objetivo y, por consiguiente, no está sujeto a condiciones particulares para enervarlo o desaparecerlo.

La distinción entre contrato adicional y adición del contrato para examinar cuando una “modificación” constituye un contrato introduce elementos subjetivos a la causal de inhabilidad al punto de tornarla inoperante para los precisos efectos que el legislador pretendió salvaguardar.

En efecto, bajo los citados parámetros para establecer si la prohibición se materializó, el juez electoral debe preguntarse ¿cuándo se entiende que hay cambio en el objeto contractual? ¿Con la modificación de una, dos tres o cuatro clausulas? ¿Deben modificarse todas las obligaciones para hablar de un contrato adicional? ¿Qué sucede cuando el objeto del contrato es tan amplio que no es claro cuando este se modifica sustancialmente? ¿Qué clase de obligaciones deben variarse para entender que hubo un nuevo negocio jurídico?

Todos estos cuestionamientos que surgen alrededor de la distinción propuesta por los recurrentes lo que hacen es subjetivizar la inhabilidad, pues está ya no dependerá de elementos objetivos y claramente diferenciables e identificables, sino de lo que cada operador jurídico entienda como una modificación capaz de constituir un nuevo contrato; circunstancia que de suyo desconoce que el régimen de inhabilidades es objetivo³¹ y, por ende, no está sujeto a aspectos particulares o subjetivos tales como la tipología de los contratos, u otros asuntos propios del derecho contractual que en nada tocan con el derecho electoral.

Así pues, contrario a lo asegurado por los apelantes, abandonar esta distinción lejos de impedir que los candidatos puedan efectivamente precaver la materialización de inhabilidad, lo que genera precisamente es **reglas objetivas** respecto al acaecimiento de la inhabilidad toda vez que, sin importar el nombre que quiera dársele, toda modificación al contrato estatal suscrita dentro del periodo inhabilitante se erige como un acuerdo de voluntades, y por ende, como un contrato en los términos antes señalados.

³¹ En diversas oportunidades la Sección Quinta del Consejo de Estado ha reconocido que el régimen de inhabilidades es objetivo de forma tal que basta con constatar la existencia de los componentes de la prohibición, “*para arribar a la conclusión que un determinado sujeto no puede acceder al cargo público o función al que aspira, en la medida que el Constituyente o legislador al establecerla analizaron su proporcionalidad y razonabilidad frente al interés público que se buscaba proteger con su consagración.*” Al respecto consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 17 de octubre de 2013, radicación 19001-33-31-006-2011-00442-01 CP. Alberto Yepes Barreiro Ddo. Edgar Iván Ramos Torres como Diputado del Cauca y Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 6 de mayo de 2013, radicación 17001-23-31-000-2011-00637-01 CP. Alberto Yepes Barreiro Ddo. Guido Piedrahita como Gobernador de Caldas.

A lo expuesto debe añadirse que la distinción a la que alude el recurrente no es unívoca ni absoluta, así lo reconoció la Corte Constitucional en sentencia C -300 de 2012 en la que al resolver sobre la demanda contra un artículo que permitía la adición de un contrato estatal coligió:

*“El arribo a esta conclusión no es una tarea sencilla, pues existen múltiples discrepancias al respecto en la **doctrina** y la **jurisprudencia**, particularmente en torno a si las adiciones y prórrogas de los contratos estatales son parte del contrato principal o representan en realidad nuevos negocios jurídicos.” (Resalta la Sala)*

Por ende, no es cierto como aduce el recurrente que la naturaleza del “otro sí” solo responda a las categorías de adición y contrato adicional, pues ni siquiera existe consenso respecto a cuándo debe entenderse que estas “modificaciones” hacen parte del contrato primigenio o se tratan de nuevos negocios jurídicos.

En este contexto, carecen de vocación de prosperidad los reproches de los recurrentes en este sentido, según los cuales la sentencia de primera instancia erró al no encasillar el “otro sí” en la categoría de adición del contrato, pues lo cierto es que dicho “otro sí” podía y debía analizarse desde la perspectiva de la finalidad de la inhabilidad.

iii. Sobre la supuesta violación al carácter restrictivo de la inhabilidad

Para los recurrentes no es posible realizar un análisis desde la perspectiva de la finalidad de la inhabilidad, comoquiera que con él se desconocen los tratados de derechos humanos que garantizan el derecho a elegir y ser elegido y se permite hacer una interpretación amplia de la inhabilidad.

Sin embargo, ello no es así, comoquiera que, de un lado, el derecho electoral no solo es el derecho del elegido, sino es sobre todo el derecho del electorado de que la contienda se lleve a cabo con garantía de los principios en los que se sustenta el sistema democrático, y en especial de la igualdad entre los candidatos, y de otro, analizar la inhabilidad desde una perspectiva finalística o con efecto útil no implica, per se, ampliar el ámbito de aplicación de la inhabilidad.

Frente al primer punto debe recordarse que el derecho electoral es una rama autónoma del derecho e incluso del derecho administrativo que da cuenta de la función electoral. En efecto, esta Sección ha establecido:

“El acto electoral popular, entendido como la materialización de la voluntad popular emanado del ejercicio de la función electoral, tiene una naturaleza autónoma y especial que lo distingue del acto administrativo, cuyo origen reside en el ejercicio de la función administrativa. Para explicar esta diferencia, se requiere inicialmente distinguir la función electoral de la administrativa.”

La función administrativa tiene como característica esencial la de concretar, mediante su actividad, los fines del Estado, principalmente el de satisfacer las

necesidades públicas. La función electoral, por su parte, tiene como fin la elección de representantes en las otras ramas del poder público o sus titulares, de manera directa o indirecta, en otras palabras, su propósito es concretar la democracia participativa y el diseño institucional, entre otros.

En ese sentido, si bien se puede entender que una es subespecie de la otra, los actos que se producen en ejercicio la función electoral, por su misma naturaleza, no pueden ser asimilables en el procedimiento de formación a los actos administrativos en ejercicio de la función administrativa, pues si bien es cierto que el acto electoral tiene algunos rasgos de éste, no por ello pueden ser catalogados como idénticos. Aquel tiene su génesis en la democracia participativa y en un derecho fundamental de carácter político: el de elegir o ser elegido, artículo 40, numeral 1 de la Constitución, y no en la mera y simple expresión de la voluntad de la administración derivada del ejercicio de dicha función.³²

En este contexto es claro, que desde la perspectiva del derecho electoral no solo tienen cabida los derechos políticos del elegido, sino sobre todo los derechos del electorado o los sufragantes a que los comicios se realicen de forma igualitaria para todos los candidatos. Por ello, al examinar la inhabilidad no solo tienen cabida esos derechos del elegido, sino que entran en juego todos aquellos principios en los que se sustenta la función electoral y que tienen tanto o más valor que los derechos subjetivos y políticos de quien resultó electo.

Frente al segundo aspecto debe señalarse que una interpretación restrictiva no significa interpretación favorable al demandado incluyendo en la inhabilidad excepciones que no están previstas en la ley, tampoco significa restar efecto útil a la prohibición a efectos de dar prevalencia a los derechos del elegido. Por el contrario, interpretación restrictiva implica examinar la inhabilidad estrictamente, pero sin perder de vista la finalidad con la que el legislador o el constituyente, según el caso, la instauró.

Ahora bien, usualmente se ha entendido que la interpretación restrictiva propia del régimen de inhabilidades se equipara a interpretación literal o exegética. Sin embargo, desde el año 2014 esta Sección explicó que:

*“Lo cierto es que **interpretación restrictiva no es sinónimo de interpretación literal**³³. En efecto, la primera de ellas tiene como objeto limitar el alcance del intérprete y su objetivo es aplicar cierta disposición a un determinado caso concreto. Por su parte, la interpretación literal tiene como finalidad ceñirse únicamente al sentido lato de las expresiones, esto significa que el juez solo puede derivar de las signos lingüísticos en las en las cuales las normas se expresan, su sentido o significado común sin entrar a realizar mayores razonamientos. Así pues aquel que usa el método exegético para interpretar,*

³² Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 4 de abril de 2016, radicación 11001-03-28-000-2014-00110-00 MP. Alberto Yepes Barreiro. Ddo. Cámara de Magdalena. Y Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de Sala del 19 de mayo de 2016, radicación 68001-23-33-000-2016-00131-01, C.P. Alberto Yepes Barreiro.

³³ Guastini, Riccardo. Trad de Miguel Carbonell. *Estudios sobre la Interpretación Jurídica*. Universidad Nacional Autónoma de México .México DF (1999). Pp 40

*bajo ciertas situaciones, no sabe si privilegiar la literalidad o escoger un sentido de la norma que vaya acorde al contexto en el que aquella está contenida.*³⁴

*De lo expuesto se ve con claridad que la interpretación restrictiva no es equivalente a interpretación literal o exegética, pues estas tienen objetivos y finalidades disimiles. Por ello, no puede la Sección afirmar que una interpretación restrictiva solo se satisface mediante el uso de la exegesis, porque la interpretación restrictiva que permea el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, no implica entender que una norma nunca pueda ser objeto de interpretaciones o que el juez solamente este obligado al tenor literal de la misma.*³⁵

Conforme con lo expuesto es claro que contrario a lo sugerido por los recurrentes una interpretación restrictiva no implica que el juez no pueda analizar las inhabilidades de desde la perspectiva finalística; por el contrario, es su deber interpretar restrictivamente, pero sin que ello implique perder de vista el propósito con el que la inhabilidad fue instaurada.

Así pues el hecho de que el tribunal haya acudido a dicho criterio para examinar la naturaleza jurídica del “otro sí” del 30 de octubre de 2017 no significa que se haya desconocido el carácter restrictivo de la inhabilidad al punto que amerite revocar la sentencia de primera instancia, máxime cuando en el caso concreto está acreditado que el “otro sí” fue un acuerdo de voluntades a través del cual el demandado **pactó** con el Ministerio de Vivienda continuar prestando sus servicios profesionales en la gestión de los proyectos de acueducto y saneamiento básico.

En este contexto es claro que no es cierto, tal y como lo proponen los recurrentes, que la única manera de salvaguardar el derecho del electorado sea dándole efectividad a la posición mayoritaria que votó por el señor Guerra Varela, pues no se puede desconocer la inhabilidad so pretexto de garantizar el principio mayoritario.

De hecho, la interpretación restrictiva implica que no se puede ampliar el contrato a aspectos que no fueron previstos por el legislador, es decir, no puede acudirse a la distinción propuesta por los recurrentes, porque la inhabilidad solo habla del contrato y no que solo un contrato adicional configura dicha prohibición.

En este sentido, debe advertirse que la interpretación restrictiva implica necesariamente **excluir** las demás figuras que pretendan crear una excepción que no fue prevista por el ordenamiento jurídico. En otras palabras, la restricción implica que no se puede acudir a las categorías propias del derecho contractual para examinar una inhabilidad.

³⁴ Anchondo Paredes Víctor, Métodos de interpretación jurídica. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/qdiuris/cont/16/cnt/cnt4.pdf>

³⁵ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 26 de marzo de 2015, radicación 11001-03-28-000-2014-00034-00 (acumulado) MP. Alberto Yepes Barreiro.

No puede perderse de vista que las inhabilidades se consagraron como herramientas de restricción de acceso a los cargos, y por ende, su hermenéutica restrictiva implica examinarlas con los elementos propios del derecho electoral sin hacer uso de figuras propias de otras ramas del derecho; por ello, los problemas propios del derecho contractual en relación con las figuras de adición y contrato adicional **no pueden extrapolarse a la interpretación de la inhabilidad que, además, se interpreta de manera objetiva.**

En consecuencia, en el marco de la inhabilidad de celebración de contratos debe examinarse si hay contrato estatal o no en sus términos llanos y latos, no acudiendo a categorías que ni siquiera en el derecho contractual son unívocas o pacíficas.

Tampoco es cierto que del texto de la inhabilidad objeto de estudio se desprenda que para examinar su acaecimiento haya que recurrir a la distinción entre contrato adicional y adición del contrato. De hecho, el numeral 3º del artículo 195 de la Ley 134 de 1994 solo hace alusión al concepto de “*contrato*” el cual como se explicó se contrae al acuerdo de voluntades a través del cual una persona se obliga con otra, es decir, contrario a lo asegurado por los apelantes no se establece que solo el contrato adicional se entiende como constitutivo de contrato.

Si esto es así, no es cierto que deba recurrirse a esas distinciones para establecer cuando hay un contrato en los términos de la inhabilidad citada, pues basta comprobar que existe un contrato con una entidad pública de cualquier nivel para entender que este aspecto se acreditó.

Aceptar un razonamiento contrario, consentiría en restar a la inhabilidad su efecto útil, pues a través del “otro sí” o cualquier modificación al contrato se puede dar notoriedad al contratista frente al electorado, pero evadiendo la finalidad de la prohibición bajo la egida de que esa modificación no constituye convención. Esta hermenéutica lejos de garantizar los postulados constitucionales del derecho electoral los transgrede, porque genera desequilibrio en la contienda electoral y puede proporcionar ventajas al contratista frente a los demás candidatos.

Se insiste, con el fin de salvaguardar la finalidad prohibición objeto de estudio -desde la óptica de los principios y valores constitucionales que resultaba imperativo proteger- debe colegirse la distinción entre contrato adicional o adición del contrato carece en el derecho electoral de importancia y efecto útil. Lo anterior, porque independientemente que desde la teoría exclusivamente contractual, el negocio jurídico tenga una u otra categoría, lo cierto es que el contratista podría ganar notoriedad frente al electorado, habida cuenta que para este último tal diferencia jurídica ni siquiera existe.

En consecuencia, no es cierto que se haya ampliado la inhabilidad, pues no se está desconociendo el verbo rector de la misma o ampliándolo a los actos de ejecución. En efecto, no se está señalando que como el objeto se

desarrolló en el periodo inhabilitante el elemento material está configurado, lo que se está sosteniendo es que ese “otro sí” es un contrato según los términos del Código Civil y de la Ley 80 de 1993 y, por ende, su celebración en el mes de octubre de 2017, es decir en vigencia del lapso inhabilitante, da lugar a entender acreditado el elemento objetivo de la inhabilidad.

En síntesis, examinar las inhabilidades desde su finalidad no viola la interpretación restrictiva propia de esta clase de restricciones, razón por la que este argumento no está llamado a prosperar.

iv. El “otro sí” como acto de ejecución

La parte demandada sostiene que el “otro sí” es una manifestación de un acto de ejecución del contrato del 26 de enero de 2017. Sin embargo, la Sala no comparte esta apreciación, toda vez que aquel no encaja dentro de la definición de los actos de ejecución del contrato.

En efecto, la ejecución está relacionada con el desarrollo, la realización o la materialización de la labor encomendada; en consecuencia, ejecutar el contrato no es más que realizar el objeto del mismo. Si esto es así es claro que la suscripción de un “otro sí” bajo ningún punto de vista se erige como un acto de ejecución, pues a través de esta figura no se ejecuta o desarrolla el objeto del contrato, sino que se adiciona, aclara o modifica las condiciones del negocio jurídico primigenio.

Así, si se tiene en cuenta que el señor Varela Guerra fue contratado para prestar sus servicios profesionales para apoyar y estructurar políticas públicas en saneamiento básico, no puede asegurarse que firmar “otro sí” se entienda como una actividad que desarrolle ese objeto, pues es claro que pactar la ampliación del plazo, el monto del contrato y las obligaciones inherentes al mismo, bajo ninguna óptica es una actividad que dé cuenta de ese apoyo profesional.

Es claro que se erigen como actos de ejecución todos los informes, reuniones y demás que el demandado realizó en ejercicio de la labor que le fue encomendada, pero no el “otro sí” que modificó varios aspectos de la relación contractual que tenía con el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio.

En consecuencia, no es viable, tal y como pretenden los recurrentes, dar el carácter de acto de ejecución a la suscripción de “otro sí” ya que, se insiste, no es posible equipar una figura que se creó para aclarar, modificar o añadir con la que da cuenta del desarrollo y efectiva materialización del objeto contratado.

c) Conclusión sobre el elemento objetivo

Conforme a las consideraciones que preceden, la Sala encuentra, desde la perspectiva de las inhabilidades, que el denominado “otro sí” suscrito entre el

demandado y el Ministerio de Vivienda es claramente un acuerdo de voluntades, que independiente del nombre que las partes quieran concederle, materializa la inhabilidad de celebración de contratos.

Lo anterior, porque a través de este el demandado **acordó** con el Ministerio de Vivienda prestar sus servicios profesionales en la gestión de los proyectos de acueducto y saneamiento básico por los meses de octubre a diciembre de 2017 por un valor de 20 millones de pesos, esto es, **realizó un acuerdo de voluntades en los términos que los artículos 1494 y 1495 del Código Civil definen el contrato.**

En otras palabras, el elemento material u objetivo de la inhabilidad prevista en el numeral 3º del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 está plenamente acreditado, pues el “otro sí” del 30 de octubre de 2017 se erige como un contrato estatal.

2.5.3 El Elemento territorial

Como se anticipó al momento de describir los elementos propios de la inhabilidad endilgada al señor Guerra Varela, aquella necesita de un elemento territorial según el cual el contrato deba ejecutarse o cumplirse en el municipio o distrito para el cual resultó electo. Nótese como para examinar este aspecto cobra especial relevancia la ejecución, pues para que se entienda configurada la prohibición se necesita que el contrato se ejecute en la entidad territorial donde el otrora candidato resultó electo.

Para los recurrentes este aspecto no se encuentra demostrado, habida cuenta que: i) el tribunal valoró de forma errada las pruebas allegadas al expediente sobre el tema, pues el hecho de que se hayan realizado reuniones en Cartagena no significa que el contrato se haya ejecutado ahí; ii) materialmente el contrato se ejecutó en municipios distintos a los del referido distrito y iii) el contrato debía ejecutarse en el departamento de Bolívar y no en la ciudad de Cartagena, sin que el primero incluya al segundo.

Lo primero que debe precisarse es que, de acuerdo a la jurisprudencia de la Sección, carecen de razón los recurrentes cuando sostienen que el contrato debe ejecutarse materialmente en el municipio, pues conforme al tenor mismo de la inhabilidad lo procedente es verificar el lugar en donde debía ejecutarse o cumplirse el contrato y no donde efectivamente se ejecutó³⁶, es decir, lo relevante no es que en efecto se haya ejecutado en el respectivo ente territorial, sino que debiera ejecutarse ahí.

Hechas estas precisiones y para poder establecer el lugar en donde debía ejecutarse o cumplirse el contrato de prestación de servicios objeto de estudio es necesario revisarlo en su integridad. Al respecto, la Sala observa que en el clausula trigésima primera se indica:

³⁶ Consejo de Estado, Sección Quinta. Sentencia de 19 de febrero de 2009. Radicación 13001-23-31-000-2007-00700-00. MP: Susana Buitrago Valencia y Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 8 de septiembre de 2016, radicación 23001-23-33-000-2015-00461-02 Mp. Carlos Enrique Moreno Rubio.

“Trigésima primera: DOMICILIO CONTRACTUAL Y LUGAR DE EJECUCIÓN: las partes acuerdan como domicilio contractual Bogotá y lugar de ejecución la ciudad de Cartagena – Bolívar.”³⁷

Por su parte, según la cláusula primera referida al objeto del contrato, la labor encomendada incluía prestar asesoría en los programas que el ministerio tuviera en todo el departamento de Bolívar, es decir, la prestación de los servicios profesionales de carácter jurídico abarcaba todo esa entidad territorial.

Conforme a estos elementos no cabe duda que el elemento territorial de la inhabilidad también está acreditado, de un lado, porque en el contrato **expresamente** se dispuso que su lugar de ejecución sería la ciudad de Cartagena, esto es, el distrito en donde el demandado resultó electo, y de otro, porque contrario a lo sostenido por los recurrentes, la Sección Quinta ha colegido que el departamento incluye los municipios que lo conforman³⁸; en consecuencia, el hecho de que en el contrato se haya establecido que el objeto del contrato incluía todo el departamento de Bolívar permite concluir que la ejecución incluía el distrito de Cartagena.

Se insiste en que no son de recibo los argumentos de los apelantes según los cuales debe examinarse donde realmente se ejecutó el contrato, no solo porque esa hermenéutica va en contra del régimen objetivo de inhabilidades, sino porque el tenor mismo de la inhabilidad sostiene que es el lugar donde “debía” ejecutarse y no donde realmente se hizo.

En este contexto y atendiendo a que el contrato mismo sostiene que a se ejecutaría en Cartagena, la Sala coincide con el tribunal de primera instancia y colige que este aspecto de la inhabilidad también se encuentra plenamente acreditado.

2.5.4 Conclusiones respecto a la configuración de la inhabilidad.

Conforme a lo expuesto, la Sección Quinta, coincide con la autoridad judicial de primera instancia y colige que están acreditados todos los elementos constitutivos de la inhabilidad de celebración de contratos prevista en el numeral 3º del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, comoquiera que se demostró que dentro del año anterior a su la elección (30 de octubre de 2017) el señor Guerra Varela suscribió un “otro sí” al contrato de prestación de servicios (contrato estatal) con el Ministerio de Vivienda (entidad pública del orden nacional) que debía ejecutarse en la ciudad de Cartagena, esto es, donde el demandado resultó electo como alcalde.

³⁷ Folio 53 Expediente 2018-417

³⁸ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 8 de septiembre de 2016, radicación 23001-23-33-000-2015-00461-02 Mp. Carlos Enrique Moreno Rubio.

Es decir, se materializaron todos los elementos de la conducta proscrita por el legislador, lo cual según lo reglado en el numeral 5º del artículo 275 del CPACA conduce a la nulidad del acto de elección.

2.6 Los argumentos de apelación del coadyuvante de la parte actora

Decantado lo anterior y teniendo en cuenta que no será posible revocar la sentencia de primera instancia para negar las pretensiones de la demanda, atañe a la Sección establecer si aquella debe modificarse en los términos expuestos por el coadyuvante, es decir, de un lado, ordenando la anulación de los actos que precedieron la expedición del formulario E-26 y, de otro, declarando la elección como alcalde de Cartagena de quien siguió en votación al señor Guerra Varela.

2.6.1 Al respecto se encuentra que no es posible acceder a las pretensiones del coadyuvante, debido a que desde la perspectiva electoral el acto susceptible de control es el definitivo, esto es, a través del cual se declara la elección y a través de él se controlan los que lo antecedieron incluyendo los formularios E-14 y E-24, así como el acta de escrutinios.

En este contexto, es claro que no es necesario extender el decreto de nulidad a dichos actos, pues al decretarse la nulidad del formulario E-26, esto es del acto de elección propiamente dicho, se retiran del ordenamiento jurídico no solo aquel, sino también todos aquellos que precedieron a la elección del señor Guerra Varela como alcalde de Cartagena para el periodo 2016-2019.

2.6.2 Tampoco es posible acceder a la solicitud de declarar la elección como alcalde de esa entidad territorial de quien seguía en votación al señor Guerra Varela. Lo anterior, comoquiera que esa **no** es la consecuencia de la declaratoria de nulidad por casuales subjetivas de una elección de por voto popular en un cargo uninominal.

El artículo 288 del CPACA prevé cuales son las consecuencias de la declaratoria de nulidad de acuerdo a la causal que de origen a la sentencia anulatoria. Así, en términos generales, las causales objetivas dan lugar a la repetición de la votación o la realización de un nuevo escrutinio; en tanto las causales subjetivas implican la cancelación de la credencial³⁹.

El coadyuvante pretende dar aplicación al numeral 2º de la norma en comento. Sin embargo, olvida el tercero interviniente que tratándose de

³⁹ Consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 16 de mayo de 2019, radicación

13001-23-33-000-2018-00467-01 MP. Alberto Yepes Barreiro.

Mediante sentencia de unificación del 7 de junio de 2016, radicación 11001-03-28-000-2015-00051-00 Ddo. Gobernadora de La Guajira la Sección Quinta unificó los efectos una sentencia de nulidad electoral con carácter subjetivo. Igualmente, frente a las consecuencias de la anulación de actos electorales cuyo origen **no** sea el voto popular consultar: Sección Quinta, sentencia de unificación del 26 de mayo de 2016, radicación 11001-03-28-000-2015-00029-00 MP. Carlos Enrique Moreno Rubio.

causales subjetivas no es posible ordenar un nuevo escrutinio ni muchos menos declarar una elección, pues según el numeral 3º del artículo 288 del CPACA la consecuencia de decretar una nulidad por causales subjetivas es únicamente la cancelación de la respectiva credencial.

Así pues como en el caso concreto se alegaba precisamente la configuración de la causal 5º del artículo 275 del CPACA por el acaecimiento de una inhabilidad, la consecuencia de acceder a las pretensiones de la demanda es simplemente la declaratoria de nulidad del acto de elección del señor Guerra Varela, en tanto la provisión de esa vacante está sujeta a otras disposiciones que tienen en cuenta la fecha, dentro del periodo en la que se presenta la vacante⁴⁰, sin que el juez electoral tenga incidencia en ese aspecto.

Por lo anterior, no es posible revocar el numeral séptimo del fallo recurrido a través del cual se negaron las demás pretensiones de la demanda, al menos no, con fundamento en los argumentos del recurso de apelación, y por ende, aquel será confirmado en su totalidad.

2.7 Conclusión

Conforme a lo expuesto, y teniendo en cuenta que no hay mérito para revocar la sentencia de primera instancia, la Sala confirmará la sentencia del 10 de octubre de 2018 a través de la cual el Tribunal Administrativo de Bolívar decretó la nulidad del acto mediante el cual se declaró la nulidad del acto de elección del señor Antonio Quinto Guerra Varela como alcalde de Cartagena para lo que resta del periodo 2016-2019.

En mérito de 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,

III. FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 10 de octubre de 2018 a través de la cual a través de la cual el Tribunal Administrativo de Bolívar decretó la nulidad del acto mediante el cual se declaró la nulidad del acto de elección del señor Antonio Quinto Guerra Varela como Alcalde de Cartagena para lo que resta del periodo 2016-2019.

SEGUNDO: DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

⁴⁰ Artículo 10 de la Ley 768 de 2002 y el artículo 32 de la Ley 1617 de 2013.

Presidente

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Magistrada

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Magistrada

ALBERTO YEPES BARREIRO
Magistrado