



## CONSEJO DE ESTADO

### SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

#### SECCIÓN QUINTA

**Consejero Ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO**

Bogotá, D.C., dos (02) de agosto de dos mil dieciocho (2018)

**Radicación número: 13001-23-33-000-2018-00394-01**

**Actor: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**

**Demandado: ANTONIO QUINTO GUERRA -ALCALDE DE CARTAGENA-  
PERÍODO 2016-2019**

**Asunto: Nulidad Electoral – Apelación Suspensión Provisional**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo de Bolívar en auto del 24 de mayo de 2018, a través del cual se admitió la demanda electoral de la referencia y se decretó la suspensión provisional del acto de elección del señor Antonio Quinto Guerra, únicamente respecto de esta última decisión.

### I. ANTECEDENTES

#### 1. La demanda

El señor **Germán Calderon España** en su calidad de Procurador Delegado para la Vigilancia Administrativa y Judicial demandó, en ejercicio del medio de control contenido en el artículo 139 del CPACA, la nulidad del formulario E-26 ALC a través del cual la organización electoral declaró la elección del señor **Antonio Quinto Guerra** como alcalde Cartagena para lo que resta del periodo 2016-2019.

Como sustento de su demanda manifestó que:



**Radicación número:** 13001-23-33-000-2018-00394-01

**Actor:** Procuraduría General de la Nación

**Demandado:** Antonio Quinto Guerra –Alcalde de Cartagena- Período 2016-2019

**Proceso Electoral – Resuelve apelación auto**

**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.

**1.2.** 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 estipuló que el señor Quinto Guerra debía entregar 2 más para un total de 12.

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

**1.4** 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.

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

A juicio de la entidad accionante, el señor Quinto Guerra se encuentra incurso en la causal de inhabilidad prevista en el numeral 3° del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 según la cual no podrá ser



**Radicación número:** 13001-23-33-000-2018-00394-01

**Actor:** Procuraduría General de la Nación

**Demandado:** Antonio Quinto Guerra –Alcalde de Cartagena- Período 2016-2019

**Proceso Electoral – Resuelve apelación auto**

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”.

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 Guajira<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> 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.



**Radicación número:** 13001-23-33-000-2018-00394-01

**Actor:** Procuraduría General de la Nación

**Demandado:** Antonio Quinto Guerra –Alcalde de Cartagena- Período 2016-2019

**Proceso Electoral – Resuelve apelación auto**

**(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 en la citada fecha se realizó un “*contrato adicional*” y no una “*adición al contrato*”, puesto que a través de éste se modificaron las obligaciones a cargo de las partes.

Aseguró, 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.

## **2. La solicitud de suspensión provisional**

En uno de los acápites de la demanda, la parte actora solicitó la suspensión provisional del acto acusado. Como fundamento de su petición, sostuvo que: **(i)** el señor Quinto Guerra suscribió dentro del año anterior a su elección contrato de prestación de servicios con el Ministerio de Vivienda, que se ejecutó en todos los municipios de Bolívar, incluyendo Cartagena y del cual el demandado obtuvo ventajas electorales y **(ii)** el alcalde electo suscribió un “*otro sí*” que “*no era otra cosa que un contrato adicional por lo cual también se configuró la inhabilidad argumentada en la demanda*”.

Para reforzar su postura insistió en que la finalidad del legislador al establecer la inhabilidad del numeral 3º del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 no solo fue impedir que los recursos públicos se aprovecharan para “*desfigurar*” los procesos electorales, sino, además, evitar que quien realice ciertas obras de utilidad para la



**Radicación número:** 13001-23-33-000-2018-00394-01

**Actor:** Procuraduría General de la Nación

**Demandado:** Antonio Quinto Guerra –Alcalde de Cartagena- Período 2016-2019

**Proceso Electoral – Resuelve apelación auto**

comunidad saque provecho de ellas ejerciendo influencias locales y, por ende, electorales.

Según el criterio de la entidad demandante, los citados propósitos se han visto conculcados con la elección demandada, ya que de las pruebas allegadas se evidencia que el señor Quinto Guerra ejecutó un contrato en Cartagena, en ejercicio del cual establecía y determinaba subsidios para el acceso a agua potable, es decir, *“con el desarrollo y ejecución de esas tareas que le pegan directamente a la comunidad se ejerce cierta influencia y se ejercita campaña electoral en desigualdad frente a los otros candidatos puesto que cuando se asesora los proyectos de agua potable (...) se priorizan los recursos y las políticas públicas a favor o en contra de una comunidad”*<sup>2</sup>.

Finalmente, sostuvo que se materializaban todos los elementos para la procedencia de la medida cautelar y, por ende, así debía decretarse por el juez.

### 3. El auto recurrido

Se trata del adoptado por el Tribunal Administrativo de Bolívar el 24 de mayo de 2018, a través del cual resolvió:

*“(...) **NOVENO: SUSPENDESE** provisionalmente los efectos jurídicos del acto que declaró la elección del señor Antonio Quinto Guerra Varela como alcalde de Cartagena para el periodo institucional 2018- 2019. Por lo antes expuesto, el acto electoral contenido en el formulario E-26 ALC del 6 de mayo de 2018 (sic).*

*(...)”*<sup>3</sup> (Negritas en original).

Como fundamento de la anterior decisión, el tribunal en primer lugar, señaló que tratándose de los procesos electorales no era posible correr traslado de los fundamentos de la medida cautelar a la parte contraria, toda vez que el legislador entendió que en esta clase de procesos las medidas cautelares siempre serían de urgencia y, por lo tanto, no era viable dar lugar al trámite contemplado en el artículo 233 del CPACA. Para reforzar su postura, trajo a colación un auto

---

<sup>2</sup> Folio 26

<sup>3</sup> Reverso del folio 98 del expediente.



**Radicación número:** 13001-23-33-000-2018-00394-01

**Actor:** Procuraduría General de la Nación

**Demandado:** Antonio Quinto Guerra –Alcalde de Cartagena- Período 2016-2019

**Proceso Electoral – Resuelve apelación auto**

proferido por uno de los magistrados de la Sección Quinta del Consejo de Estado el 13 de septiembre de 2012<sup>4</sup>.

En segundo lugar, analizó el acto acusado, las normas que se citaron como infringidas y las pruebas obrantes en el expediente; examen del cual concluyó que el señor Quinto Guerra sí estaba incurso en la inhabilidad alegada.

Lo anterior debido a que para el tribunal, está acreditado que el demandado el 26 de enero de 2017 celebró contrato de prestación de servicios N° 329 con el Ministerio de Vivienda 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”* y que aquel fue objeto de *“otro sí”* mediante documento del 30 de octubre de 2017.

La autoridad de primera instancia señaló que, de acuerdo con la teoría finalista, para computar el elemento temporal de la inhabilidad de celebración de contratos de alcaldes *“debía tenerse en cuenta la celebración y/o adición del contrato, debido a que el segundo no depende del principal para subsistir”*.<sup>5</sup>

Asimismo, explicó que la jurisprudencia<sup>6</sup> ha entendido que cuando se reforman las condiciones del contrato primigenio se exige un acuerdo bilateral entre las partes sobre los aspectos que resultarán afectados, lo cual puede derivar en un contrato adicional.

Con fundamento en estas consideraciones, así como en la diferencia doctrinal entre contrato principal y accesorio, el tribunal afirmó que *“la prórroga del contrato por vía de otro sí equivale, ni más ni menos que a la celebración de un nuevo acuerdo de voluntades, que surge de un contrato adicional, que contiene un nuevo acuerdo de voluntades y encaja en la causal de inhabilidad”*.

---

<sup>4</sup> Se sustentó en: Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de ponente del 13 de septiembre de 2012, radicación 11001-03-28-000-2012-00042-00 CP. Susana Buitrago Valencia.

<sup>5</sup> Reverso del folio 95.

<sup>6</sup> Específicamente citó: Consejo de Estado, Sección quinta, sentencia del 26 de enero de 2006, radicación CP. Darío Quiñones Pinilla Ddo: Alcalde de Santa Rosa de Viterbo.



**Radicación número:** 13001-23-33-000-2018-00394-01

**Actor:** Procuraduría General de la Nación

**Demandado:** Antonio Quinto Guerra –Alcalde de Cartagena- Período 2016-2019

**Proceso Electoral – Resuelve apelación auto**

Para el *a quo* el análisis de la prohibición establecida en el numeral 3º del artículo 96 de la Ley 136 de 1994 no debe tener en cuenta simplemente el momento en el que se celebra el contrato, sino también su adición o modificación, pues ahí también hay acuerdo de voluntades.

Por lo anterior, el tribunal coligió que si bien el contrato primigenio se celebró el 26 de enero de 2017, el “*otro sí*” data del 30 de octubre del mismo año y éste conllevó no solo una prórroga en el plazo de ejecución, sino también una modificación en el valor y en las obligaciones de las partes respecto al número de informes que debía presentar el contratista.

En este orden de ideas, para la autoridad judicial de primera instancia, si el contrato adicional en realidad se celebró el 30 de octubre de 2017 -fecha del otro sí- y la elección se materializó el 6 de mayo de 2018, es evidente que entre uno y otro momento no trascurrieron los 12 meses a los que alude la prohibición alegada y, por consiguiente, el señor Quinto Guerra sí se encontraba inhabilitado conforme a lo reglado en el numeral 3º del artículo 95 de la Ley 136 de 1994.

Asimismo, precisó que estaba probado que el contrato se ejecutó en los municipios del departamento de Bolívar, incluyendo la ciudad de Cartagena, pues así se desprende de los informes de monitoreo allegados en esta etapa al proceso.

Bajo estas consideraciones y después de transcribir en extenso algunos apartes de la sentencia del 7 de junio de 2016 radicación 11001-03-28-000-2015-00051-00 en lo que atañe al principio *pro electoratem*, el tribunal concluyó que “*por el bien de la democracia*” debía decretar la suspensión provisional del acto acusado, habida cuenta que, en esta etapa procesal, se demostró que el demandado se encuentra incurso en la causal de inhabilidad alegada por la parte actora.

#### **4. Del recurso interpuesto**

Inconforme con lo anterior, el señor Quinto Guerra, a través de apoderado judicial, presentó recurso de apelación, en el cual solicitó



**Radicación número:** 13001-23-33-000-2018-00394-01

**Actor:** Procuraduría General de la Nación

**Demandado:** Antonio Quinto Guerra –Alcalde de Cartagena- Período 2016-2019

**Proceso Electoral – Resuelve apelación auto**

que se revocara la suspensión provisional, y en su lugar, se negara la medida cautelar solicitada. Para el efecto, presentó los siguientes argumentos que la Sala resume así:

#### **4.1 Violación del derecho de defensa y contradicción:**

Para el demandado, esta prerrogativa se violó en el caso concreto, toda vez que el *a quo* no dio traslado de los fundamentos de la medida cautelar al alcalde electo. En efecto, para el recurrente la posición del tribunal está en flagrante contradicción con la línea jurisprudencial acuñada por la Sección Quinta, la cual ha establecido que dicho trámite sí es necesario en los procesos electorales como garantía del derecho de defensa y contradicción del elegido.

Para sustentar su afirmación, transcribió varias consideraciones de los autos a través de los cuales la Sección Quinta corre traslado de las medidas cautelares en los procesos electorales a su cargo<sup>7</sup>, de los cuales concluyó que el traslado sí debió surtirse porque:

(i) dicho trámite en nada riñe con la naturaleza del medio de control de nulidad electoral;

(ii) la medida no fue sustentada como de urgencia y

(iii) en todo caso, la Sección Quinta ha sostenido que la premura de la medida cautelar no puede responder al capricho del demandante, sino que debe estar probada en el expediente, lo cual no ocurrió en el caso concreto.

**4.2 El “otro sí” no es un nuevo contrato:** Al respecto, el recurrente sostuvo que la norma es clara en establecer que la prohibición consiste en celebrar contratos, de forma que la interpretación del tribunal, según la cual debe tenerse en cuenta la fecha de la adición o modificación del contrato no puede ser avalada.

---

<sup>7</sup> Específicamente citó: Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de ponente del 1 de junio de 2017, Radicación 11001-03-28-000-2017-00011-00; Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de ponente del 14 de febrero de 2017, Radicación 81001-23-39-000-2016-00124-01; Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de ponente del 21 de septiembre de 2017, Radicación 11001-03-28-000-2017-00024-00.





**Radicación número:** 13001-23-33-000-2018-00394-01

**Actor:** Procuraduría General de la Nación

**Demandado:** Antonio Quinto Guerra –Alcalde de Cartagena- Período 2016-2019

**Proceso Electoral – Resuelve apelación auto**

Para el demandado, el tribunal no solo desconoció que la jurisprudencia de las Secciones Quinta y Tercera del Consejo de Estado han diferenciado entre adición al contrato y contrato adicional, sino que, además, para fundamentar su decisión hizo uso de jurisprudencia y doctrina, pero no tuvo en cuenta el tenor literal del numeral 3º del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 que era lo que le correspondía, excediendo así los límites del operador jurídico para suspender provisionalmente el acto acusado.

Frente al presunto desconocimiento de la jurisprudencia de la Sección Quinta, el demandado alegó no solo que el tribunal hizo uso de precedentes claramente improcedentes e inaplicables al caso concreto, tales como el caso de la Gobernadora de la Guajira, ya que era claro que en ese fallo no se abordaron aspectos relacionados con la prohibición endilgada al señor Quinto Guerra, sino que además pasó por alto que la Sala Electoral ha establecido que la suspensión solo procede de la confrontación del acto demandado, con la normas superiores y las pruebas allegadas, cosa que no se hizo en el caso concreto.

Por su parte, frente al presunto desconocimiento de jurisprudencia de la Sección Tercera aseveró que aquella ha entendido que los “*otro sí*” si bien sirven para introducir modificaciones al contrato original, no constituyen un nuevo acuerdo y, por ende, así debió concluirse al resolver la suspensión provisional. En este orden de ideas, aseguró que las modificaciones introducidas en aspectos distintos al objeto del negocio jurídico debían entenderse como adiciones al contrato y no como un nuevo acuerdo de voluntades.

#### **4.3 Desconocimiento de la interpretación de la inhabilidad.**

Sobre este punto, el recurrente sostuvo que el tribunal desconoció que la jurisprudencia ha establecido de manera pacífica y uniforme que la conducta que materializa la prohibición es la celebración del contrato, de forma que actos posteriores como la ejecución, liquidaciones o incluso adiciones no inhabilitan al ciudadano, así queden comprendidos dentro del año anterior a las elecciones.

Así las cosas, debe tenerse en cuenta que la única conducta que tipifica la prohibición endilgada es la celebración y no la ejecución, de forma que el tribunal erró al decretar la suspensión “*porque tal*



**Radicación número:** 13001-23-33-000-2018-00394-01

**Actor:** Procuraduría General de la Nación

**Demandado:** Antonio Quinto Guerra –Alcalde de Cartagena- Período 2016-2019

**Proceso Electoral – Resuelve apelación auto**

*decisión esta soportada en elucubraciones y juicios más profundos que la confrontación entre el acto de elección demandado y el texto del numeral 3º del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, junto con la prueba documental del contrato estatal suscrito por el demandado”.*

Para el recurrente, el *a quo* creó un “*norma inexistente*” que contiene el concepto de ejecución contractual como conducta inhabilitante, pese a que la interpretación de las inhabilidades es restrictiva y que se ha sostenido que lo que materializa la prohibición es la celebración del contrato.

**4.4 Al tratarse de elecciones atípicas, la fecha de elección a la que alude la norma es la de las elecciones que se celebraron en normalidad.** Al respecto, el recurrente aseguró que como las fechas de las elecciones atípicas son inciertas y, por ende, los ciudadanos no tienen la posibilidad de evitar de forma diligente conductas que eventualmente podrían constituir inhabilidades, el lapso para computar la inhabilidad endilgada debe ser el día en el que se convoca a elecciones en todo el territorio nacional, tal y como se ha hecho en el caso de los llamamientos.

En este sentido, explicó que la interpretación más garantista es la que sostiene “*que los plazos de las causales de inhabilidad para los candidatos a elecciones atípicas deben contarse desde la fecha de las elecciones ordinarias*”.

Finalmente, aseguró que la única prueba que obra en el expediente es el contrato N° 329 de 26 de enero de 2017, en tanto la elección se realizó el 6 de mayo de 2018, de forma que lo que debía colegirse era que aquel se celebró por fuera del periodo inhabilitante, y por lo tanto, la suspensión provisional no era procedente.

## **5. Concesión del recurso**

Mediante auto del 18 de junio de 2018 el Tribunal Administrativo de Bolívar, entre otras decisiones, concedió el recurso de apelación en el efecto devolutivo y envió al Consejo de Estado las piezas procesales que consideró pertinentes para proveer sobre el recurso impetrado.



**Radicación número:** 13001-23-33-000-2018-00394-01

**Actor:** Procuraduría General de la Nación

**Demandado:** Antonio Quinto Guerra –Alcalde de Cartagena- Período 2016-2019

**Proceso Electoral – Resuelve apelación auto**

## II. CONSIDERACIONES

### 1. Competencia

En los términos de los artículos 150, 152.8 y del inciso final del artículo 277 del CPACA, corresponde a la Sección decidir la apelación presentada por la parte demandada contra el auto proferido el 24 de mayo de 2018 por el Tribunal Administrativo de Bolívar a través del cual se admitió la demanda y se decretó la suspensión provisional del acto acusado, únicamente respecto de esta última decisión.

### 2. Oportunidad y trámite del recurso

La Sala observa que el recurso de apelación se presentó dentro de la oportunidad legal correspondiente, pues la decisión que se cuestiona se notificó al demandado por aviso publicado en los periódicos El Universal y El Heraldo el 28 de mayo de 2018<sup>8</sup> en tanto el recurso se interpuso el día 30 de ese mismo mes y año<sup>9</sup>.

### 3. Problema jurídico

Le corresponde a la Sala analizar si debe revocar, modificar o confirmar la decisión a través de la cual el Tribunal Administrativo de Bolívar decretó la suspensión provisional del acto de elección del señor Antonio Quinto Guerra como Alcalde de Cartagena para el periodo 2018-2019, en la materia recurrida por la apelante.

Por efectos metodológicos, el estudio del sub examine se abordará según los argumentos expuestos en el recurso de apelación, para lo cual, **en primer lugar**; se abordará lo relacionado con el vicio procesal alegado por el demandado, esto es, la ausencia de traslado de la medida cautelar, **para paso seguido**, establecer si tal y como aseguró el demandado no podía decretarse la suspensión provisional del acto acusado, momento en el que se explicarán los elementos de la inhabilidad endilgada y se examinará su materialización en el *sub judice*.

---

<sup>8</sup> Según consta por el tribunal en el auto que concedió el recurso de apelación - FI.133-

<sup>9</sup> Tal y como se evidencia del registrado realizado por el Tribunal Administrativo de Bolívar en el Folio 103 del expediente.



**Radicación número:** 13001-23-33-000-2018-00394-01

**Actor:** Procuraduría General de la Nación

**Demandado:** Antonio Quinto Guerra –Alcalde de Cartagena- Período 2016-2019

**Proceso Electoral – Resuelve apelación auto**

## **4. Asunto sometido a consideración de la Sección**

### **4.1 El traslado de la medida cautelar en los procesos electorales**

Como quedó expuesto en los antecedentes de esta providencia, uno de los aspectos que el recurrente censura es el hecho que el tribunal haya omitido dar traslado de los fundamentos de la medida cautelar; circunstancia que, a su juicio, conculcó su derecho de contradicción y defensa, y además va en contravía con la posición de la Sección Quinta del Consejo de Estado.

Para resolver sobre el punto, debe recordarse que, tratándose del proceso electoral, la norma que regula lo relacionado con el trámite de la medida cautelar es el artículo 277 del CPACA, el cual en el aparte pertinente establece:

*“En el caso de que se haya pedido la suspensión provisional del acto acusado, la que debe solicitarse en la demanda, se resolverá en el mismo auto admisorio, el cual debe ser proferido por el juez, la sala o sección. Contra este auto solo procede en los procesos de única instancia el recurso de reposición y, en los de primera, el de apelación”*

Como puede observarse, a diferencia del proceso ordinario, el legislador no previó, al menos no de manera explícita, que en los procesos electorales debiera correrse traslado de los fundamentos de la medida cautelar a la parte contraria, toda vez que la norma se limita a definir la competencia para proferir la decisión y regular lo relacionado con el recurso procedente. Por ello podría concluirse, en principio, que dicho trámite está proscrito de los procesos electorales.

No obstante, no puede perderse de vista que las normas especiales del proceso electoral en su artículo 296 del CPACA también ordenaron que: *“En lo no regulado en este título se aplicarán las disposiciones del proceso ordinario en tanto sean compatibles con la naturaleza del proceso electoral.”*

De hecho, del análisis de esta disposición, podría arribarse a la conclusión totalmente contraria, esto es, que el traslado de la



**Radicación número:** 13001-23-33-000-2018-00394-01

**Actor:** Procuraduría General de la Nación

**Demandado:** Antonio Quinto Guerra –Alcalde de Cartagena- Período 2016-2019

**Proceso Electoral – Resuelve apelación auto**

medida cautelar sí es posible en los procesos electorales, debido a que aquella es plenamente compatible con su naturaleza.

Bajo esta disyuntiva fueron dos las posiciones que se acuñaron en el órgano de cierre en materia electoral, una que abogaba por interpretar exegéticamente el artículo 277 del CPACA y, por ende, sostenía que no era posible dar traslado de la medida cautelar y otra que propendía por dar aplicación al artículo 233 ibídem, toda vez que esté en nada riñe con la naturaleza del medio de control previsto en el artículo 139 *ejusdem*. De lo anterior dan cuenta las providencias proferidas en los años 2012 a 2014 y sus respectivas aclaraciones de voto en las que se defendía una u otra posición<sup>10</sup>.

Sin embargo, en la actualidad la Sección Quinta entiende que dicho trámite **no es obligatorio, ni imperioso** y que, por consiguiente, corresponde a cada autoridad judicial decidir si da aplicación al artículo 233 del CPACA cuando le corresponda resolver sobre una medida cautelar solicitada en un proceso electoral o, si por el contrario, resuelve de plano esta solicitud<sup>11</sup>.

Si esto es así, no cabe duda que no puede existir ningún reproche por el hecho de que en el caso concreto no se hubiese dado traslado al demandado de los fundamentos de la medida cautelar, toda vez que no existía obligación de hacerlo, pues dicho trámite en los procesos electorales se surte bajo los principios de independencia y autonomía del juez.

Bajo este panorama, es claro que la ausencia de traslado de los fundamentos de la medida cautelar al señor Quinto Guerra no genera ningún vicio en el trámite de ésta, y por ende, por este motivo no es posible revocar la decisión adoptada por el *a quo*.

---

<sup>10</sup> Al respecto consultar, entre otros: Consejo de Estado, Sección Quinta, auto, radicación 2013-00021 CP. Susana Buitrago Valencia y aclaración de voto del Consejero Alberto Yepes Barreiro; Consejo de Estado, Sección Quinta, auto del 14 de julio de 2014 radicación 11001-03-28-000-2014-00039-00 CP. Susana Buitrago Valencia y aclaración de voto del Consejero Alberto Yepes Barreiro.

<sup>11</sup> Salvo que se trate de una medida cautelar de urgencia, evento en el que no es posible dar traslado a la parte contraria de los fundamentos de la medida cautelar. Sobre el punto consultar: Consejo de estado, Sección Quinta, auto de Sala del 4 de febrero de 2016, radicación 11001-03-28-000-2015-00048-00 CP. Lucy Jeannette Bermúdez.



**Radicación número:** 13001-23-33-000-2018-00394-01

**Actor:** Procuraduría General de la Nación

**Demandado:** Antonio Quinto Guerra –Alcalde de Cartagena- Período 2016-2019

**Proceso Electoral – Resuelve apelación auto**

## **4.2 La inhabilidad prevista en el numeral 3° del artículo 95 de la Ley 136 de 1994**

Sea lo primero precisar que, de conformidad con el artículo 231 del CPACA, aplicable por disposición del artículo 296 ibídem, al no ser contrario a la naturaleza del proceso electoral, la suspensión provisional de un acto será viable *“cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas [primer evento] o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud [segundo evento].”*

En el caso concreto, nos encontramos en el segundo de los eventos previstos por la norma, toda vez que para determinar si en este momento procesal se encuentra acreditado, tal y como concluyó la autoridad de primera instancia, que el señor Quinto Guerra está incurso en la inhabilidad endilgada es necesario no solo analizar la norma contentiva de la prohibición sino, además, valorar las pruebas allegadas con la solicitud.

Según el numeral 3° del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 no podrá ser elegido alcalde

*“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.”*

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

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.



**Radicación número:** 13001-23-33-000-2018-00394-01

**Actor:** Procuraduría General de la Nación

**Demandado:** Antonio Quinto Guerra –Alcalde de Cartagena- Período 2016-2019

**Proceso Electoral – Resuelve apelación auto**

ii) Durante ese mismo lapso [el año anterior a la elección] hayan celebrado, con un interés propio o en favor de terceros, contratos con entidades públicas de cualquier orden siempre que el contrato deba ejecutarse en el respectivo territorio.

iii) Hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos, tasas y contribución o entidades que presten 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”*<sup>12</sup>.

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.”*<sup>13</sup>

Ahora bien, de la lectura de la norma anteriormente transcrita se pueden extraer los elementos que integran dicha inhabilidad<sup>14</sup>, 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 hacía atrás.

<sup>12</sup> Osorio Calderín Ana Carolina. *Manual de Inhabilidades Electorales*. Ed. Ibáñez. Bogotá, 2012, pág. 144

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 3 de agosto de 2015, radicación 11001032800020140005100. CP. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

<sup>14</sup> 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.



**Radicación número:** 13001-23-33-000-2018-00394-01

**Actor:** Procuraduría General de la Nación

**Demandado:** Antonio Quinto Guerra –Alcalde de Cartagena- Período 2016-2019

**Proceso Electoral – Resuelve apelación auto**

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

De acuerdo con la jurisprudencia vigente hasta el momento, la cual constituye precedente<sup>15</sup> para resolver esta situación, 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**<sup>16</sup> del respectivo contrato estatal<sup>17</sup> dentro del lapso contemplado por la norma, independiente del momento de su ejecución o liquidación. Cosa distinta es, según los parámetros actuales, que tratándose de la ejecución se requiera, además, un elemento territorial.

En efecto, no basta corroborar que se celebró un contrato, sino que además es menester que se compruebe que la ejecución o cumplimiento del mismo se realizó o deba ejecutarse 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”*<sup>18</sup>.

---

<sup>15</sup> Según esta Sala de decisión, 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”*.

<sup>16</sup> 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.

<sup>17</sup> Es decir, en el que al menos una de las partes sea estatal.

<sup>18</sup> Osorio Calderín, ob. Cit. Pág.159.





**Radicación número:** 13001-23-33-000-2018-00394-01

**Actor:** Procuraduría General de la Nación

**Demandado:** Antonio Quinto Guerra –Alcalde de Cartagena- Período 2016-2019

**Proceso Electoral – Resuelve apelación auto**

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 extrapatrimoniales a sí mismo, es decir, al candidato o a terceros<sup>19</sup>.

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 deriva en que la inhabilidad no se configure.

Decantado lo anterior, corresponde a la Sección determinar si tal y como asegura la parte demandada, en este momento procesal no están acreditados con suficiencia los elementos de la inhabilidad endilgada, de forma que se imponga revocar la decisión del tribunal de primera instancia de decretar la suspensión provisional del acto acusado.

En efecto, para el recurrente en el caso concreto no está demostrado ni el elemento material u objetivo, ni el elemento temporal<sup>20</sup>. Es de anotar que respecto a los demás elementos que conforman la prohibición no se mostró inconformidad alguna, razón por la que se entiende que respecto a ellos no existe desacuerdo del señor Quinto Guerra y, por tanto, la Sala se abstendrá de analizarlos.

#### **4.2.1 Elemento temporal en la inhabilidad objeto de estudio**

Para el recurrente, en el caso concreto el elemento temporal de la prohibición no debe computarse desde el día en el que se

---

<sup>19</sup>Consejo de Estado, Sección quinta, Sentencia del 3 de agosto de 2015, radicación 11001032800020140005100. CP. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

<sup>20</sup> El primero porque, a su juicio, de un lado, la inhabilidad se materializa con la celebración del contrato y no con su ejecución y de otro porque el “*otro sí*” suscrito por el señor Quinto Guerra y el Ministerio de Vivienda no puede entenderse como constitutivo de un nuevo contrato y respecto al segundo, porque el día de las elecciones no puede ser el de las elecciones atípicas.



**Radicación número:** 13001-23-33-000-2018-00394-01

**Actor:** Procuraduría General de la Nación

**Demandado:** Antonio Quinto Guerra –Alcalde de Cartagena- Período 2016-2019

**Proceso Electoral – Resuelve apelación auto**

celebraron las elecciones atípicas para Alcaldía de Cartagena -6 de mayo de 2018-sino desde el día en el que se llevaron a cabo los comicios para autoridades territoriales en todo el país -25 de octubre de 2015- tal y como se hace en el caso de los llamamientos, toda vez que no existe certeza respecto de la fecha en la que las autoridades convocarán a elecciones atípicas.

La hermenéutica propuesta por la parte demandada no es de recibo para la Sala Electoral por las siguientes razones:

**(I)** De acuerdo con el tenor literal de la prohibición objeto de estudio, el elemento temporal de la inhabilidad está determinado por el día de la elección, sin que la norma establezca alguna excepción a esa regla. En consecuencia, como al interpretar el régimen de inhabilidades no está permitido crear excepciones o condicionamientos no es posible avalar el razonamiento propuesto por la parte recurrente.

Lo anterior se refuerza, si se tiene en cuenta que a través de la interpretación sugerida lo que se busca es introducir a la prohibición un elemento que no fue previsto por la ley, con el propósito de favorecer los intereses particulares del demandado, lo cual no es posible ya que *“Por tratarse de una limitación al derecho fundamental de acceso y permanencia en la función pública, corresponde al Constituyente o al legislador, en los casos expresamente autorizados por aquel, definir los elementos temporales y materiales que configuran las causales de inhabilidad, este asunto no puede quedar a disposición del intérprete porque su restricción tiene en la cláusula de reserva legislativa su principal límite.”*<sup>21</sup>

**(II)** En consecuencia con lo anterior, porque el régimen de inhabilidades es objetivo<sup>22</sup>, razón por la que no es posible variar los

<sup>21</sup> 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.

<sup>22</sup> 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



**Radicación número:** 13001-23-33-000-2018-00394-01

**Actor:** Procuraduría General de la Nación

**Demandado:** Antonio Quinto Guerra –Alcalde de Cartagena- Período 2016-2019

**Proceso Electoral – Resuelve apelación auto**

elementos que conforman la prohibición atendiendo a las particularidades del caso concreto o a las circunstancias únicas de las elecciones atípicas.

**(III)** El sub examine no tiene ningún punto de contacto con las situaciones que derivan en un llamamiento. En efecto, este solo procede cuando se genera una vacante absoluta en una corporación pública y se llama al siguiente de la lista, quien además participó como candidato en los comicios. Por el contrario, las elecciones atípicas se presentan para proveer las vacantes absolutas de los cargos populares uninominales, cuando aquella se registra faltando 18 meses o más para la culminación del periodo constitucional.

**(IV)** Finalmente, porque la hermenéutica propuesta por el demandado analiza la óptica desde la perspectiva del elegido y no del electorado; y por ello va en contra de la sentencia de unificación del 7 de junio de 2016 en el que se coligió que las inhabilidades deben analizarse desde la perspectiva del principio *pro electoratem*, o favor del elector y no exclusivamente a favor del elegido.

En este orden de ideas, es claro que, a diferencia del llamamiento en el que el llamado participó en las elecciones dentro del calendario electoral, lo que justifica que el elemento temporal de las inhabilidades sea el mismo que se llevó a cabo la elección inicial, en las elecciones atípicas los candidatos que se presentan son totalmente nuevos, de forma que les corresponde garantizar que no se encuentran incursos en las causales de inhabilidad previstas para el cargo al cual aspiran, pues la jornada electoral comienza desde cero.

Bajo este panorama, no cabe duda de que el argumento de la parte recurrente en este sentido no está llamado a prosperar y, por ende, debe concluirse que el elemento temporal de la inhabilidad objeto de estudio está dado por el día en el que se llevó a cabo la elección atípica para elegir alcalde de Cartagena, esto es el 6 de mayo de 2018.

---

17001-23-31-000-2011-00637-01 CP. Alberto Yepes Barreiro Ddo. Guido Piedrahita como Gobernador de Caldas.



**Radicación número:** 13001-23-33-000-2018-00394-01

**Actor:** Procuraduría General de la Nación

**Demandado:** Antonio Quinto Guerra –Alcalde de Cartagena- Período 2016-2019

**Proceso Electoral – Resuelve apelación auto**

En otras palabras, el periodo inhabilitante estaba comprendido entre el 6 de mayo de 2017 y el 6 de mayo del año en curso.

#### **4.2.2 El Elemento material u objetivo en el caso concreto**

**4.2.2.1** Lo primero a señalar es que el argumento del demandado, según el cual tribunal erró al concluir que la ejecución del contrato materializa la inhabilidad no está llamado a prosperar, debido a que la suspensión provisional del acto acusado no se decretó por ese motivo, sino porque tal autoridad consideró que con el “*otro sí*” del 30 de octubre de 2017 se celebró un nuevo contrato.

En efecto, aunque uno de los cargos de la suspensión provisional buscaba que se concluyera que la inhabilidad también se materializa con la ejecución del contrato dentro del periodo inhabilitante, lo cierto es que el tribunal no hizo ninguna consideración al respecto ya que, como se explicó al momento de referenciar el auto recurrido, lo que llevó a la autoridad de primera instancia a decretar la medida cautelar fue la existencia del “*otro sí*”, el cual fue considerado por el *a quo* como un contrato adicional capaz de materializar la prohibición.

Si esto es así, mal podría la Sala revocar la decisión de primera instancia controvirtiendo un argumento que ni siquiera fue utilizado por el *a quo* para fundamentar su decisión.

Por supuesto, lo anterior no se erige como un obstáculo para que, dado el caso, más adelante y de acuerdo a las circunstancias, la Sala Electoral del Consejo de Estado en sentencia de unificación modifique, hacía futuro, la postura hasta ahora acuñada e integre al entendimiento de la inhabilidad el supuesto propuesto por la entidad demandante. Lo que ocurre es que esta instancia procesal no es la oportuna para tales efectos, ni es la medida cautelar el momento para sorprender a las partes con un cambio de jurisprudencia.

**4.2.2.2** Precisado lo anterior, 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. Sobre el punto obran en el expediente, hasta este momento procesal, los siguientes medios de convicción relevantes:



**Radicación número:** 13001-23-33-000-2018-00394-01

**Actor:** Procuraduría General de la Nación

**Demandado:** Antonio Quinto Guerra –Alcalde de Cartagena- Período 2016-2019

**Proceso Electoral – Resuelve apelación auto**

- 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.
- 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.
- 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.
- 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.
- 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.

De la copia del contrato de prestación de servicios N.º 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.**



**Radicación número:** 13001-23-33-000-2018-00394-01

**Actor:** Procuraduría General de la Nación

**Demandado:** Antonio Quinto Guerra –Alcalde de Cartagena- Período 2016-2019

**Proceso Electoral – Resuelve apelación auto**

*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 se 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 requiera por el mismo para la suscripción del acta de liquidación correspondiente, en caso que aplique. 14. Cumplir con el objeto del



**Radicación número:** 13001-23-33-000-2018-00394-01

**Actor:** Procuraduría General de la Nación

**Demandado:** Antonio Quinto Guerra –Alcalde de Cartagena- Período 2016-2019

**Proceso Electoral – Resuelve apelación auto**

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 y 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.

Analizado el contrato del 26 de enero de 2017, la Sala concluye, sin lugar a duda, que aquel se celebró por fuera del periodo inhabilitante si se tiene en cuenta que este estuvo comprendido entre el 6 de mayo de 2017 y el 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° 329<sup>23</sup> el cual, a juicio del tribunal, se erigió como un verdadero contrato que tiene la potencialidad de configurar la prohibición objeto de estudio.

Ahora bien, **la jurisprudencia del Consejo de Estado establece un precedente** claro en el sentido de que la conducta que materializa la prohibición es la 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

---

<sup>23</sup> Folio 55 a 56



**Radicación número:** 13001-23-33-000-2018-00394-01

**Actor:** Procuraduría General de la Nación

**Demandado:** Antonio Quinto Guerra –Alcalde de Cartagena- Período 2016-2019

**Proceso Electoral – Resuelve apelación auto**

*de la intervención en un vínculo negocial que obligue a las partes contratantes, es decir, que se trate del contrato mismo*<sup>24</sup>.

La existencia de un precedente implica que el operador judicial está vinculado por tales decisiones para resolver casos similares, comoquiera que se ha fijado una regla de derecho<sup>25</sup> según la cual la conducta prohibida de la inhabilidad es la celebración de contratos, y por ello, bajo esa subregla de derecho deben examinarse los casos en los que esta prohibición se alegue.

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 en esta instancia procesal, determinar si el “otro sí” es un negocio jurídico estatal.

Según consta en el folio 55 a 56 del expediente con el citado documento se modificaron los siguientes aspectos del contrato N° 329: **(i)** el plazo, pues este se amplió 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)** las obligaciones del contratista, especialmente en la cláusula novena.

Asimismo, como motivo de la modificación se alegó por parte del supervisor del contrato 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.”*<sup>26</sup>

Específicamente, llama la atención de la Sala la modificación hecha en lo que atañe a las obligaciones que el hoy demandado tenía

<sup>24</sup> 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.

<sup>25</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 12 de marzo de 2015, radicación 11001-03-15-000-2013-02690-01 CP. Alberto Yepes Barreiro.

<sup>26</sup> Folio 55





**Radicación número:** 13001-23-33-000-2018-00394-01

**Actor:** Procuraduría General de la Nación

**Demandado:** Antonio Quinto Guerra –Alcalde de Cartagena- Período 2016-2019

**Proceso Electoral – Resuelve apelación auto**

como contratista. 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 (...)”<sup>27</sup>*

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”<sup>28</sup>*

Para esta Sala de Decisión, conforme a las razones que se explicarán a continuación, con este documento se acredita, plenamente, que se concretó un negocio jurídico estatal suscrito entre el demandado y el Ministerio de Vivienda y que, por consiguiente, la inhabilidad endilgada sí se materializó. Veamos:

(i) Lo primero que debe precisarse es que el análisis del caso se realiza por esta Sala Electoral, **única y exclusivamente desde la óptica de la finalidad de la inhabilidad**. En efecto, cuando se alegan aquellas prohibiciones 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 prohibición como limitación al derecho a elegir y ser elegido.

En consecuencia, el estudio de las etapas precontractual, contractual o pos contractual que realiza esta Sección y que se relacionan con los supuestos de hecho consagrados en la norma que consagra la inhabilidad objeto de estudio se aborda desde el propósito del proceso electoral y no desde las teorías propias del contrato. Por ello, una cosa es examinar un contrato estatal en

---

<sup>27</sup> Folio 50 del expediente

<sup>28</sup> Folio 56 del expediente



**Radicación número:** 13001-23-33-000-2018-00394-01

**Actor:** Procuraduría General de la Nación

**Demandado:** Antonio Quinto Guerra –Alcalde de Cartagena- Período 2016-2019

**Proceso Electoral – Resuelve apelación auto**

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 transversales del sistema democrático como la igualdad, la transparencia o la moralidad<sup>29</sup>.

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.

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.

---

<sup>29</sup> 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.



**Radicación número:** 13001-23-33-000-2018-00394-01

**Actor:** Procuraduría General de la Nación

**Demandado:** Antonio Quinto Guerra –Alcalde de Cartagena- Período 2016-2019

**Proceso Electoral – Resuelve apelación auto**

Esto es así, porque la finalidad del derecho electoral dista de otros medios de control, de forma que no está permitido que el juez electoral se aparte de los propósitos para los cuales fue instituido, so pretexto de incursionar en la tipología de las distintas clases de contratos; aspecto propio del medio de control de controversias contractuales.

(ii) Hechas estas precisiones debe ponerse de presente que 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<sup>30</sup> 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.”**

Lo propio sucede con el 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. Por regla general, el contrato estatal se perfecciona cuando se llega a un acuerdo sobre el objeto, la contraprestación y este se eleve a escrito<sup>31</sup>.

Del análisis de lo anterior se extrae que, desde la perspectiva de las inhabilidades, la suscripción de un **“otro sí” sea cual sea su propósito** implica necesariamente la celebración de una convención, habida cuenta que ese instrumento también es un acto

<sup>30</sup> Pese a que el demandado sostuvo que no es posible aludir a otras normas distintas al numeral 3º del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, lo cierto es que es pertinente para la Sala acudir a otros cuerpos normativos a efectos de establecer la naturaleza jurídica del “otro sí”.

<sup>31</sup> Artículo 41 Ley 80 de 1993



**Radicación número:** 13001-23-33-000-2018-00394-01

**Actor:** Procuraduría General de la Nación

**Demandado:** Antonio Quinto Guerra –Alcalde de Cartagena- Período 2016-2019

**Proceso Electoral – Resuelve apelación auto**

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”; “prorroga” o como se llame, si se celebra dentro del periodo inhabilitante”, puede generar ventajas electorales, rompiendo el equilibrio frente a la igualdad que debe caracterizar los comicios.

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

Por supuesto, lo anterior no implica desconocer que el ordenamiento jurídico colombiano autorizó, para otros efectos, las modificaciones en los contratos estatales para materializar así los fines del Estado<sup>32</sup>, 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

---

<sup>32</sup> 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**” (Negritras en original)



**Radicación número:** 13001-23-33-000-2018-00394-01

**Actor:** Procuraduría General de la Nación

**Demandado:** Antonio Quinto Guerra –Alcalde de Cartagena- Período 2016-2019

**Proceso Electoral – Resuelve apelación auto**

Estado puede otorgar beneficios electorales para el candidato-contratista, desequilibrando, en consecuencia, la contienda electoral.

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

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 Ministerio de Vivienda seguir prestando sus servicios profesionales en la gestión de los proyectos de acueducto y saneamiento básico.

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- señor Guerra Varela- se obliga con otra -Ministerio de Vivienda- a hacer una cosa- prestar servicios profesionales por dos meses a los inicialmente estipulados-; luego contrario a lo asegurado por la parte recurrente, el “otro sí” constituye una verdadera convención cuya celebración 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.

Bajo las consideraciones que preceden, en este momento procesal, debe concluirse 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 acuerdo de voluntades, que al celebrarse dentro del periodo inhabilitante tenía la potencialidad de generar a favor del demandado una clara ventaja electoral sobre los demás candidatos.



**Radicación número:** 13001-23-33-000-2018-00394-01

**Actor:** Procuraduría General de la Nación

**Demandado:** Antonio Quinto Guerra –Alcalde de Cartagena- Período 2016-2019

**Proceso Electoral – Resuelve apelación auto**

En consecuencia, pese a que desde la óptica del juez del contrato podría llegarse a una conclusión distinta, lo cierto es que desde la perspectiva electoral el denominado “*otro sí*” sí constituye un nuevo acuerdo de voluntades que genera inhabilidad.

(iii) Ahora bien, no escapa a la Sala que el demandado fundamenta su recurso en el hecho de que la jurisprudencia diferencia entre las figuras de contrato adicional y adición del contrato, de forma que tan solo la primera de ellas puede materializar la inhabilidad, en tanto la mera adición se entiende como una extensión del contrato principal.

Sobre el punto, la Sala precisa 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 pudo generar desequilibrio en la contienda electoral.

Así las cosas, sin importar el nombre que la jurisprudencia les dé a las modificaciones que se hacen a los contratos, lo cierto es que, desde la perspectiva del régimen de inhabilidades, a toda modificación del contrato estatal subyace un acuerdo de voluntades y, por ende, una vocación contractual que dado el caso podría inhabilitar.

Si esto es así, mal podría la Sala Electoral utilizar la distinción a la que alude el demandado para enervar la inhabilidad, cuando lo cierto es que en todo caso habrá un acuerdo de voluntades que configura una convención.

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.



**Radicación número:** 13001-23-33-000-2018-00394-01

**Actor:** Procuraduría General de la Nación

**Demandado:** Antonio Quinto Guerra –Alcalde de Cartagena- Período 2016-2019

**Proceso Electoral – Resuelve apelación auto**

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 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.

Ahora bien, es evidente y debe precisarse que las posturas jurisprudenciales a las que alude el recurrente **no son aplicables al caso concreto, habida cuenta que aquellas no constituyen un precedente que sea obligatorio para la Sección.**

En efecto, existen variada jurisprudencia opuesta que establece una diferencia entre las figuras de “adición al contrato” y “contrato adicional”, para determinar cuándo una modificación al contrato puede configurar la inhabilidad objeto de estudio<sup>33</sup>. Entre las providencias que acuñan esta interpretación se encuentran:

- Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 20 de mayo de 2004, radicación 44001-23-31-000-2003-0872-01 CP Ddo: Concejal de municipio de Fonseca.
- Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 26 de enero de 2006, radicación .Ddo: Alcalde de Santa Rosa de Viterbo<sup>34</sup>.

---

<sup>33</sup> 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 sí*” o modificaciones al contrato solo se entenderán como un nuevo negocio jurídico dependiendo de los elementos modificados.

<sup>34</sup> Teniendo en cuenta que en el parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993 se dispuso que: “*Los contratos no podrán adicionarse en más del cincuenta por ciento (50%) de su valor inicial, expresado este en salarios mínimos legales mensuales*”, la Sala electoral en el año 2004 y 2006 concluyó que la “adición del contrato” se refiere a aquella modificación autorizada por la ley respecto a elementos accesorios del contrato, y la cual se diferencia de un “contrato adicional”, porque no configura un nuevo negocio jurídico, puesto que **no** altera las condiciones originales.



**Radicación número:** 13001-23-33-000-2018-00394-01

**Actor:** Procuraduría General de la Nación

**Demandado:** Antonio Quinto Guerra –Alcalde de Cartagena- Período 2016-2019

**Proceso Electoral – Resuelve apelación auto**

- 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<sup>35</sup>.

Sin embargo, esta Sala de decisión estima que tales providencias en lo que se refiere a la distinción entre “adición del contrato” y “contrato adicional” **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.

De hecho, 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 y mal podría haberlo hecho por cuanto, se repite, dichas categorías no son propias en el derecho electoral.

En efecto, si se revisan tales sentencias se observa que aquellos no contienen una *ratio decidendi* vinculante, pues simplemente examinan el caso concreto con la distinción antes anotada. No de otra manera se explica que, según las consideraciones particulares, 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 no modificaba el objeto, para ese caso particular y concreto sí constituía un nuevo negocio jurídico.

---

<sup>35</sup> En esa oportunidad se concluyó que variaciones al contrato como una simple prórroga al contrato son accesorias o meramente formales, y por ello, no tienen la capacidad para materializar la prohibición.





**Radicación número:** 13001-23-33-000-2018-00394-01

**Actor:** Procuraduría General de la Nación

**Demandado:** Antonio Quinto Guerra –Alcalde de Cartagena- Período 2016-2019

**Proceso Electoral – Resuelve apelación auto**

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)*

De la mano con lo anterior, debe resaltarse que los fallos citados por el recurrente lo que permiten es introducir elementos subjetivos a la causal de inhabilidad que la torna inoperante para los precisos efectos que el legislador pretendió salvaguardar; circunstancia que desconoce que el régimen de inhabilidades es objetivo<sup>36</sup> y, por ende, no está sujeto a aspectos particulares o subjetivos tales como la tipológica de los contratos, u otros asuntos propios del derecho contractual que en nada tocan con el derecho electoral.

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 cláusulas? ¿Deben modificarse todas las obligaciones para hablar de un contrato adicional?

Nótese como todos estos cuestionamientos, lo que hacen es subjetivizar la inhabilidad, pues esta ya no dependerá de elementos objetivos y claramente diferenciables e identificables, sino de lo que

---

<sup>36</sup> 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.



**Radicación número:** 13001-23-33-000-2018-00394-01

**Actor:** Procuraduría General de la Nación

**Demandado:** Antonio Quinto Guerra –Alcalde de Cartagena- Período 2016-2019

**Proceso Electoral – Resuelve apelación auto**

cada operador jurídico entienda como una modificación capaz de constituir un nuevo contrato.

Para no divagar sobre ello, y 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 distinción es que justamente debe concluirse, desde la perspectiva electoral, que toda “prorroga”, “otro sí”, “modificación” “adición”; constituye un acuerdo de voluntades, y por ende, un contrato, que de darse los demás elementos para el efecto, consolida la inhabilidad objeto de estudio.

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.

**4.2.2.3** Bajo este orden de ideas, debe precisarse que tampoco le asiste razón a la parte demandada, cuando sostiene que el tribunal excedió sus competencias al decretar la suspensión provisional con fundamento en el “*otro sí*” debido a que, como se explicó, este fue un negocio jurídico independiente que sí podía materializar la causal prevista en el numeral 3º del artículo 95 de la Ley 136 de 1994.

## **5. Conclusión**

Como hasta este momento procesal está acreditado que el “*otro sí al contrato N° 329*” de 30 de octubre de 2017 un negocio jurídico autónomo e independiente del celebrado el 26 de enero de 2017, debe colegirse que aquel sí materializa la prohibición prevista en el numeral 3º del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, toda vez que se celebró por el demandado dentro del periodo inhabilitante; lapso, que conforme a lo expuesto, estuvo comprendido entre el 6 de mayo de 2017 y el 6 de mayo del año en curso.



**Radicación número:** 13001-23-33-000-2018-00394-01

**Actor:** Procuraduría General de la Nación

**Demandado:** Antonio Quinto Guerra –Alcalde de Cartagena- Período 2016-2019

**Proceso Electoral – Resuelve apelación auto**

En consecuencia, con fundamento en las consideraciones que preceden, la Sala confirmará la decisión de suspender provisionalmente los efectos del acto a través del cual se declaró la elección del señor Antonio Quinto Guerra como Alcalde de Cartagena para el periodo 2018-2019.

En mérito de lo expuesto, la Sección Quinta del Consejo de Estado,

### III. RESUELVE:

**Primero: Confirmar** la decisión del Tribunal Administrativo de Bolívar de decretar la suspensión provisional del acto acusado, proferida en auto del 24 de mayo de 2018.

**Segundo: Devolver** al tribunal de origen para lo de su cargo.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**ROCÍO ARAÚJO OÑATE**  
Presidente

**Ausente con Excusa**  
**LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ**  
Consejera

**CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO**  
Consejero

**ALBERTO YEPES BARREIRO**  
Consejero



SC5780-6-1



GP059-6-1

