



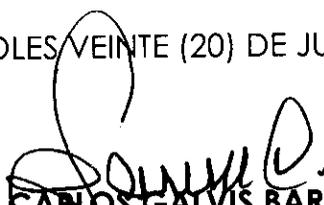
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
TRASLADO SUSTENTACION RECURSO DE APELACION
(Numeral 2 Artículo 244 LEY 1434/2011)

SIGCMA

Medio de control	NULIDAD ELECTORAL
Radicado	13-001-33-33-000-2018-00394-00
Demandante	PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN (GERMAN CALDERON ESPAÑA – PROCURADOR DELEGADO PARA LA VIGILANCIA ADMINISTRATIVA Y JUDICIAL)
Demandado	ACTO QUE DECRETA LA ELECCION POR VOTO POPULAR AL ALCALDE DEL DISTRITO DE CARTAGENA –BOLIVAR SEÑOR ANTONIO CARLOS GUERRA VARELA PARA LO QUE RESTA DEL PERIODO INSTITUCIONAL 2016-2019-
Magistrado Ponente	ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS

Se corre traslado por el término legal de tres (03) días a la parte demandante y demás sujetos procesales de la sustentación del recurso de apelación presentado por el apoderado de la parte demandada el día 30 de mayo de 2018, contra el auto No. 124, fechado 24 de mayo de 2018, mediante el cual se resolvió suspender provisionalmente el acto acusado, visible a folios 194 a 218 del expediente. Hoy miércoles veinte (20) de junio de 2018, a las 8:00 AM. Numeral 2 Artículo 244 LEY 1434/2011.

EMPIEZA EL TRASLADO: MIERCOLES VEINTE (20) DE JUNIO DE 2018, A LAS 8:00 A.M.


JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
Secretario General

VENCE EL TRASLADO: VIERNES VEINTIDOS (22) DE JUNIO DE 2018, A LAS 5:00 P.M.

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
Secretario General

Centro Avenida Venezuela, Calle 33 No. 8-25 Edificio Nacional-Primer Piso
E-Mail: stadcgena@cendoj.ramajudicial.gov.co
Teléfono: 6642718



Rodrigo A Durán B
Abogados

SECRETARIA TRIBUNAL ADM
TIPO: RECURSO DE APELACION
REMITENTE: RODRIGO DURAN
DESTINATARIO: SECRETARIA
CONSECUTIVO: 20180556746
No. FOLIOS: 28 --- No. CUADERNOS: 3
RECIBIDO POR: SECRETARIA TRIBUNAL ADM
FECHA Y HORA: 30/05/2018 03:35:05 PM

FIRMA: 

Honorables Magistrados

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR

M.P. Dr. ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS

E. S. D.

Cartagena, Bolívar

Referencia: Medio de control de nulidad electoral
Rad. 13001 2333 000 2018 00394 00

Demandante: **PROCURADURÍA GENERAL DE
LA NACIÓN**

Demandado: **ANTONIO QUINTO GUERRA
VARELA**

Asunto: Recurso de apelación contra medida de
suspensión provisional.



Honorables Magistrados:

RODRIGO ANTONIO DURÁN BUSTOS, mayor de edad, vecino y
domiciliado en Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía No.
19.385.385 expedida en esta misma ciudad y la tarjeta profesional No. 57.699
del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado

Calle 33 No. 6 B 24 Piso 7

Tels: 57-1-3400280

Móvil: 57-3212052060

e-mail: rodrigoaduranb@gmail.com

notificacionesjudicialesmmduranb@outlook.com

mmduranb@outlook.com

Bogotá D.C. - Colombia

especial del demandado, señor ANTONIO QUINTO GUERRA VARELA, conforme al poder anexo, me permito interponer RECURSO DE APELACIÓN contra la decisión de suspensión provisional del acto electoral contenida en el ordinal noveno del auto de 24 de mayo de 2018, de conformidad con el artículo 277 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

I. ANOTACIÓN PRELIMINAR

Es de suma importancia poner de presente al Honorable Consejo de Estado - de forma previa a la exposición de las razones de nuestra inconformidad con el auto impugnado-, que la decisión de suspensión provisional del acto electoral demandado, adoptada por el Tribunal Administrativo de Bolívar, se hizo sin permitirle a mi representado el ejercicio del derecho de defensa y contradicción, pues a éste nunca se le corrió traslado de la solicitud que en tal sentido hizo en su momento el Ministerio Público, aquí demandante.

El Tribunal justificó no haber corrido el traslado de la medida cautelar de que trata el artículo 233 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por considerar que las medidas cautelares en el proceso electoral siempre tendrán el carácter de urgentes en los términos del artículo 234 del mismo Código y por lo tanto no requieren del traslado a la parte demandada. Expresamente señaló el Tribunal que:

Calle 33 No. 6 B 24 Piso 7
Tels: 57-1-3400280
Móvil: 57-3212052060
e-mail: rodrigoaduranb@gmail.com
notificacionesjudicialesmmduranb@outlook.com
mmduranb@outlook.com
Bogotá D.C. - Colombia



“En este orden de ideas la ley estableció –en términos generales- que se pueden decretar medidas cautelares de oficio o a solicitud de parte siempre y cuando cumplan los requisitos de ley; también instituyó en su art. 233 el procedimiento el cual consiste en correr traslado por el término de 5 cinco días a las partes, más sin embargo contempló la posibilidad de decretar medidas cautelares de urgencia –art. 234 C.P.A.C.A.-, norma que faculta al operador judicial para resolverla sin trámite previo y por ministerio de la ley se señaló – artículo 277 como norma especial- que cuando se trate del medio de control de nulidad electoral en donde exista pedimento de la suspensión provisional de los efectos jurídicos del acto acusado, la misma debe solicitarse en la demanda, y resolverse en el mismo auto admisorio.

Así las cosas, tratándose de pedimentos de suspensión provisional iterados al interior de los contenciosos de nulidad electoral, en virtud de la celeridad que implica esta clase de trámites y encontrándose el juego el sistema democrático, el legislador entendió que las medidas de cautela siempre serán de urgencia y por ende debe entenderse que no se requiere correr traslado previo”.

3

Esta tesis del Tribunal, como se puede evidenciar, es equivocada y contradice de forma manifiesta y expresa la clara línea jurisprudencial que en vigencia del C.P.A.C.A. ha delineado la Honorable Sección Quinta del Consejo de Estado sobre medidas cautelares en los procesos electorales.

Calle 33 No. 6 B 24 Piso 7
Tels: 57-1-3400280
Móvil: 57-3212052060
e-mail: rodrigoaduranb@gmail.com
notificacionesjudicialesmmduranb@outlook.com
mmduranb@outlook.com
Bogotá D.C. - Colombia

Rodrigo A Durán B
Abogados

En efecto, al no haber corrido traslado de la solicitud de medida cautelar el Tribunal Administrativo de Bolívar desconoce la pauta de la jurisprudencia más reciente de la Sección Quinta del Consejo de Estado en la materia, afectando el debido proceso concretado en el derecho de defensa y contradicción en cabeza de mi representado; la pauta jurisprudencial mencionada considera :

“Se considera que para mejor garantía de los derechos de contradicción y defensa, especialmente de aquella persona contra quien se solicita la medida cautelar, se debe dar aplicación a lo normado en el inciso segundo del artículo 233 del CPACA, porque así lo autoriza el artículo 296 ejusdem”¹ y además, el traslado “es compatible con la naturaleza especial de los procesos de nulidad en cuanto el corto término y trámite expedito que dispone la norma para el traslado no desdibuja el carácter célere especial de esta clase de procesos contencioso administrativos”².

4



Pero no solo se trata aquí de un desconocimiento de los precedentes jurisprudenciales pacíficos y reiterados de la Sección Quinta del Consejo de Estado, no. Se reitera que en esencia el efecto producido con la omisión del traslado de la medida cautelar se cercenaron en últimas importantes garantías constitucionales fundamentales como el derecho al debido proceso, el derecho a la defensa y a la contradicción.

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Auto de 1º de junio de 2017. Rad. 11001-03-28-000-2017-00011-00.

² Consejo de Estado. IBÍDEM.

Calle 33 No. 6 B 24 Piso 7
Tels: 57-1-3400280
Móvil: 57-3212052060
e-mail: rodrigoaduranb@gmail.com
notificacionesjudicialesmmduranb@outlook.com
mmduranb@outlook.com
Bogotá D.C. - Colombia

En este sentido, el Consejo de Estado explicó que:

"Aunque para esta clase de procesos, no se determinó como etapa previa la de otorgar el traslado de la medida cautelar, a efectos de resolver la solicitud de suspensión provisional (...) Es procedente que se disponga tal determinación para garantizar el derecho de defensa y de contradicción de la parte demandada sobre la que recaerá la decisión"³.

Esta misma posición ha sido reiterada por el Consejo de Estado. Por ejemplo en auto del 21 de septiembre de 2017 manifestó:

"En ese orden de ideas, y, si bien la normativa que rige el procedimiento electoral no prevé que de la mencionada solicitud se deba correr traslado, lo cierto es que tampoco lo prohíbe, razón por la cual este Despacho, en aras de garantizar el derecho de defensa y contradicción, especialmente del demandado, aplicará analógicamente el artículo 233 del CPACA"⁴.

5



De igual forma en auto del 8 de agosto de 2017 la Sección Quinta estableció:

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Auto de 14 de febrero de 2017. Rad. 81001-23-39-000-2016-00124-01.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Auto del 21 de septiembre de 2017. Rad. 11001-03-28-000-2017-00024-00.

Calle 33 No. 6 B 24 Piso 7
Tels: 57-1-3400280
Móvil: 57-3212052060
e-mail: rodrigoaduranb@gmail.com
notificacionesjudicialesmmduranb@outlook.com
mmduranb@outlook.com
Bogotá D.C. - Colombia

"Esta facultad se funda en el derecho al debido proceso como se explica en el auto de 3 de marzo de 2016, en el que el magistrado sustanciador señaló:

"Para garantizar los derechos de defensa y contradicción del demandado y demás personas que deban concurrir a la actuación y según lo establecido en el artículo 233 del CPACA, aplicable al proceso electoral por remisión del artículo 296 del citado compendio normativo, el Despacho dispondrá del traslado de la solicitud antes de resolver sobre la medida cautelar y la admisión de la demanda".

Conforme con lo expuesto y en virtud de que el juez de lo electoral debe efectuar un análisis de los argumentos expuestos y confrontarlos junto con los elementos de prueba arrimados al proceso para llegar al convencimiento sobre la procedencia o no de la medida, este Despacho en aras de garantizar el derecho de defensa y contradicción, aplicará el inciso segundo del artículo 233 del C.P.A.C.A., norma que prevé que el Magistrado Ponente ordenará correr traslado de la solicitud de medida cautelar para que el demandado se pronuncie sobre ella dentro del término de cinco (5) días"⁵. (Énfasis propio).

6

De otra parte, debe recordarse que el objeto de las medidas cautelares es en últimas proteger el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia por tal motivo, es que el Consejo de Estado ha señalado que el traslado de la

⁵ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Auto del 8 de agosto de 2017. Rad. 11001 0328 000 2017 00024 00.

Calle 33 No. 6 B 24 Piso 7
Tels: 57-1-3400280
Móvil: 57-3212052060
e-mail: rodrigoaduranb@gmail.com
notificacionesjudicialesmmduranb@outlook.com
mmduranb@outlook.com
Bogotá D.C. - Colombia

solicitud de suspensión provisional dentro del proceso electoral no riñe ni con la naturaleza ni con la celeridad propia de este medio de control.

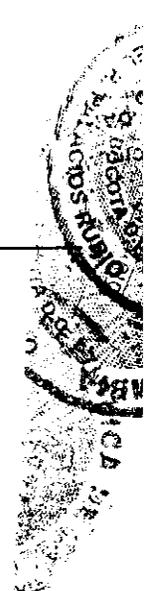
De otra parte, tampoco se justificó ni en la solicitud de medida cautelar, ni en la providencia que decretó la suspensión provisional de los efectos del acto electoral, cuál era la urgencia que impedía en este caso específico agotar el trámite de traslado que contempla un breve de término de cinco días. ¿Será que en estos 5 días se harían nugatorios los efectos de la sentencia? La respuesta es un rotundo no.

Y es que recientes decisiones del Consejo de Estado, como el auto del 11 de abril de 2018⁶, han señalado que el tratamiento de urgencia de una medida cautelar no puede obedecer al mero querer o capricho del solicitante o del fallador pues la misma debe estar justificada, justificación que en el presente caso brilla por su ausencia, razón que imponía que su trámite fuera el ordinario, corriendo el respectivo traslado al demandado.

En tales condiciones, la suspensión provisional del acto de elección del demandado, decretada sin antes escuchar sus descargos sobre la solicitud, violó su derecho al debido proceso, su derecho de defensa y contradicción, so pretexto de imprimir celeridad al juicio, cuando lo cierto es que la máxima autoridad de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo ha valorado

⁶ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Auto del 11 de abril de 2018. Rad. 11001 0328 000 2018 00012 00.

Calle 33 No. 6 B 24 Piso 7
Tels: 57-1-3400280
Móvil: 57-3212052060
e-mail: rodrigoaduranb@gmail.com
notificacionesjudicialesmmduranb@outlook.com
mmduranb@outlook.com
Bogotá D.C. - Colombia



este aspecto en su jurisprudencia y ha concluido que el traslado previo de aquella medida cautelar no riñe con la naturaleza del proceso electoral.

Las anteriores consideraciones se ponen de presente al Honorable Consejo de Estado para lo pertinente.

II. PROVIDENCIA OBJETO DE IMPUGNACIÓN

Es objeto de impugnación la providencia del 24 de mayo de 2018 a través de la cual el Honorable Tribunal Administrativo de Bolívar en su numeral noveno del resuelve dispuso lo siguiente:

“SUSPÉNDESE provisionalmente los efectos jurídicos del acto que declaró la elección del señor Antonio Quinto Guerra Varela, como Alcalde del Distrito de Cartagena, en el período institucional 2018 – 2019, por lo antes expuesto, acto electoral contenido en el formulario E – 26 ALC del 6 de mayo de 2018”.

Desde este capítulo introductorio aclaramos a los Honorables Magistrados que el recurso de apelación se dirige únicamente a controvertir la decisión de decreto de la medida cautelar de suspensión provisional del acto electoral y no la admisión del medio de control en sí misma, no porque compartamos los argumentos de admisión ni la legitimidad de la procuraduría para demandar, sino porque el ordenamiento jurídico

Calle 33 No. 6 B 24 Piso 7
Tels: 57-1-3400280
Móvil: 57-3212052060
e-mail: rodrigoaduranb@gmail.com
notificacionesjudicialesmmduranb@outlook.com
mmduranb@outlook.com
Bogotá D.C. - Colombia



únicamente prevé la posibilidad de recurso para la decisión de suspensión provisional del acto electoral, en este caso el de apelación que se interpone.

III. OBJETO Y FINALIDAD DEL RECURSO

El propósito de la interposición del recurso de apelación contra del numeral 9 de la parte resolutive del auto del 24 de mayo de 2018, que ordena la suspensión provisional del acto de elección del demandado como alcalde de la ciudad de Cartagena, corresponde a la necesidad de que la Honorable Sección Quinta del Consejo de Estado, examine la cuestión debatida de conformidad con los reparos que a continuación se formulan, para que la providencia recurrida sea revocada en lo pertinente.

IV. OPORTUNIDAD Y PROCEDENCIA

El artículo 277 numeral 6° inciso segundo del C.P.A.C.A. 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 sólo procede en los procesos de única instancia el recurso de reposición y, en los de primera, el de apelación.”

Calle 33 No. 6 B 24 Piso 7

Tels: 57-1-3400280

Móvil: 57-3212052060

e-mail: rodrigoaduranb@gmail.com

notificacionesjudicialesmmduranb@outlook.com

mmduranb@outlook.com

Bogotá D.C. - Colombia



En cuanto a la oportunidad se refiere y aunque a la fecha de radicación de este memorial no se ha surtido la notificación personal del auto admisorio, que ordena el numeral 9° resolutivo, la suspensión provisional del acto demandado, tal como lo ordenan los literales b) y c) del artículo 277 del C.P.A.C.A., manifestamos, que en la fecha nos damos por notificados del auto recurrido, razón por la cual el recurso se interpone en tiempo.

V. LEGITIMACIÓN PARA INTERPONER EL RECURSO

La parte que represento se encuentra legitimada en la causa para interponer la presente alzada en la medida que la cautela decretada por el Honorable Tribunal de Bolívar se dirige a suspender los efectos del acto que declaró su elección como Alcalde Mayor del Distrito de Cartagena.

10

En esa medida al ser afectado directamente con la decisión cautelar de suspensión provisional del acto electoral, la legitimación para interponer el correspondiente recurso de apelación se encuentra claramente probada y acreditada y además por tener la calidad de sujeto procesal demandado.

VI. EXPRESIÓN DE LAS RAZONES QUE SUSTENTAN EL RECURSO DE APELACIÓN

A) De la improcedencia de la medida cautelar en el caso concreto

Calle 33 No. 6 B 24 Piso 7
Téls: 57-1-3400280
Móvil: 57-3212052060
e-mail: rodrigoaduranb@gmail.com
notificacionesjudicialesmmduranb@outlook.com
mmduranb@outlook.com
Bogotá D.C. - Colombia

De acuerdo con el artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la suspensión provisional del acto administrativo demandado "procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud".

En el caso concreto, el Tribunal de instancia suspendió provisionalmente los efectos del acto de elección del señor Guerra Varela como alcalde de Cartagena a partir de un análisis que desborda el cotejo indicado en la norma. En efecto, se advierte que el auto apelado se ocupa de aspectos de mayor complejidad⁷ que la confrontación entre el acto demandado, y las normas que se aducen como violadas y las pruebas aportadas.

En primer lugar, el numeral 3 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, determinó claramente que la conducta que configura la inhabilidad es "Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en (...) la celebración de contratos con entidades públicas". Por lo tanto, la confrontación entre el acto de elección cuestionado en este caso y la norma que consagra la causal de inhabilidad que se le atribuye al demandado, sumada a la prueba del contrato No. 329 que indica que su fecha de celebración fue el 26 de enero de 2017, de ninguna manera

⁷ Ver: Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de 12 de febrero de 2015, Rad. 2014-00087.

Calle 33 No. 6 B 24 Piso 7

Tels: 57-1-3400280

Móvil: 57-3212052060

e-mail: rodrigoaduranb@gmail.com

notificacionesjudicialesmmduranb@outlook.com

mmduranb@outlook.com

Bogotá D.C. - Colombia



puede arrojar como conclusión que *"el análisis de la prohibición que contempla el artículo 95 de la ley 136 de 1994, no se debe contar desde el momento que se celebra el contrato, sino también su adición y/o modificación"*, como equivocadamente lo expresa la providencia recurrida.

Por el contrario, para sustentar esa tesis, el Tribunal tuvo que adentrarse en el alcance y en la naturaleza del otrosí de un contrato estatal, instrumento jurídico que asimiló a *"la celebración de un nuevo acuerdo de voluntades"*, por considerar que *"cuando se reforman las condiciones del contrato primigenio se exige un acuerdo bilateral entre las partes sobre todos aquellos aspectos que resulten afectados por dicha modificación, con concurrencia de voluntades que lo convierten ora en un contrato adicional, ora en un nuevo contrato"*. Interpretación totalmente contraria a la tradición interpretativa del Honorable Consejo de Estado tanto en su Sección Quinta cómo en su Sección Tercera, como a continuación lo veremos.

El Tribunal no solo excedió los límites del operador jurídico para suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo, sino que, además, desconoció la jurisprudencia del Consejo de Estado que distingue entre adición de contrato y contrato adicional.

En cuanto a lo primero, la Sección Quinta del Consejo de Estado ha destacado que la suspensión provisional de un acto de elección procede cuando *"dicha violación surge del análisis del acto demandado y su cotejo con las normas superiores*

Calle 33 No. 6 B 24 Piso 7

Tels: 57-1-3400280

Móvil: 57-3212052060

e-mail: rodrigoaduranb@gmail.com

notificacionesjudicialesmmduranb@outlook.com

mmduranb@outlook.com

Bogotá D.C. - Colombia



205

206

invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud"⁸, más en este caso el Tribunal de instancia acudió a elementos no contenidos en la norma que consagra el régimen de inhabilidades de los alcaldes y que tampoco se observan en el contrato estatal aportado como prueba de la inhabilidad que se atribuye al demandado.

Así, el Tribunal acudió a la jurisprudencia, a la doctrina, a normas no invocadas por el demandante (como el artículo 1499 del Código Civil) y arribó a conclusiones apresuradas sobre la conducta que puede descalificar a los contratistas del Estado para aspirar a un cargo de elección popular. Además, el *a quo* incorporó en su análisis precedentes abiertamente impertinentes al caso concreto para sustentar su interpretación sobre el "período inhabilitante" en la inhabilidad por contratación estatal, como la sentencia que decidió la nulidad de la elección de la ex gobernadora de La Guajira, señora Oneyda Pinto, y un fallo sobre la inhabilidad por tener vínculo o parentesco con un funcionario que ejerce autoridad.

Sobre lo segundo, en cualquier caso, el Tribunal tuvo en cuenta la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, *conforme a la cual* "las prórrogas y/o los contratos adicionales y/o otros, *conforme a* los mecanismos para introducir algunas modificaciones al contrato inicial, ya sea en su plazo, valor, alcance o ajuste obligacional, en cualquier caso y comoquiera que no trastornan o desdibujan su objeto, no constituyen un nuevo acuerdo, por manera que

⁸ Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de 10 de mayo de 2018, Rad. 11001-03-28-000-2018-00012-00.

Calle 33 No. 6 B 24 Piso 7
Tels: 57-1-3400280
Móvil: 57-3212052060
e-mail: rodrigoaduranb@gmail.com
notificacionesjudicialesmmduranb@outlook.com
mmduranb@outlook.com
Bogotá D.C. - Colombia



derivan su existencia del contrato primigenio y de allí penden los elementos de su esencia"⁹.

En sentido similar, también la Sección Quinta del Consejo de Estado ha explicado que las modificaciones a cláusulas de los contratos estatales, distintas a su objeto, como el valor y el plazo, son adiciones de contrato y no un contrato adicional:

"Tanto la jurisprudencia como la doctrina nacionales consideran que las nociones de contrato adicional y de adición de contrato no corresponden a la misma figura jurídica. Así, mientras que por el primero se entiende aquel contrato que implica una modificación fundamental del convenio inicial, la segunda se refiere a una mera reforma del contrato que no implica una modificación de su objeto.

(...)

Con todo, la posición del Consejo de Estado, tanto antes como después de la entrada en vigencia de la Ley 80 de 1993, ha sido la de que cualquier modificación del objeto del contrato implica la celebración de un nuevo contrato, no de uno adicional, que opera solamente cuando la modificación se refiere al valor y al plazo del contrato originalmente celebrado. En otras palabras, solamente habrá contrato adicional cuando se agrega algo nuevo

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 10 de mayo de 2017, Rad. 73001233100020090046801.

Calle 33 No. 6 B 24 Piso 7
Tels: 57-1-3400280
Móvil: 57-3212052060
e-mail: rodrigoaduranb@gmail.com
notificacionesjudicialesmmduranb@outlook.com
mmduranb@outlook.com
Bogotá D.C. - Colombia



208

al alcance físico inicial del contrato, cuando existe una verdadera ampliación del objeto contractual y no cuando simplemente se realiza un ajuste del valor o del plazo inicial del contrato.

(...)

De lo expuesto se colige, entonces, que son diferentes el contrato adicional y la adición de contratos. Aquél es un nuevo contrato, mientras que ésta es una modificación de un contrato en ejecución, siendo nota diferencial en el primero la afectación del objeto del contrato"¹⁰ (se subraya).

Aunado a lo expuesto, la interpretación del Tribunal soslaya la abundante jurisprudencia del Consejo de Estado, que en calidad de juez electoral y de pérdida de investidura, de manera reiterada, pacífica y consistente ha sostenido que, tratándose de la inhabilidad electoral por contratación con el Estado, es la fecha de celebración del contrato la que determina el factor temporal de esta causal, de modo que los actos posteriores a la celebración, como la ejecución del contrato, su liquidación o adiciones, no inhabilitan al ciudadano para lanzarse como candidato, aunque queden comprendidos en el año que precede a las elecciones¹¹.

15



¹⁰ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 26 de enero de 2006, Rad. 15001233100020030298502 (3761).

¹¹ Ver, entre muchas otras, Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencias de 10 de noviembre de 2009, Rad. 2008-01181(PI), 6 de octubre de 2009, Rad. 2008-01234, 21 de abril de 2009, Rad. 2007-00581 y 18 de noviembre de 2008, Rad. 2008-00316(PI); Sección Primera, sentencias de 5 de septiembre de 2002, Rad. PI-7452 y 4 de febrero de 2005, Rad. PI-00317; Sección Quinta, sentencias de 3 de agosto de 2015, Rad.

Calle 33 No. 6 B 24 Piso 7

Tels: 57-1-3400280

Móvil: 57-3212052060

e-mail: rodrigoaduranb@gmail.com

notificacionesjudicialesmmduranb@outlook.com

mmduranb@outlook.com

Bogotá D.C. - Colombia

En esa línea, la jurisprudencia ha indicado que las labores posteriores al contrato ya no son celebración del mismo, sino cumplimiento de obligaciones contractuales¹² y que no constituyen gestión de negocios las actuaciones posteriores a la celebración de un contrato, como las relacionadas con su ejecución o liquidación¹³. Algunos ejemplos contundentes de esta postura:

"...cuando se trata de labores desarrolladas con posterioridad a la celebración de un contrato, no se configura inhabilidad por intervención en gestión de negocios, 'porque la finalidad (...) no sería la celebración del contrato sino el cumplimiento de las obligaciones derivadas del acuerdo de voluntades recogido por el contrato estatal'"¹⁴

"...entre las fechas de celebración de esos contratos y la de su elección como representante a la Cámara medió un lapso que supera en mucho el establecido por la norma para sustentar la causal invocada, siendo irrelevante el período de ejecución del contrato o de la orden de servicio como lo tiene definido la Sala desde tiempo atrás con estricta sujeción al texto de la norma y al

2014-00051, 5 de marzo de 2012, Rad. 2010-00025, 31 de julio de 2009, Rad. 2007-00966-02, 26 de febrero de 2009, Rad. 2007-00714, 17 de octubre de 2008, Rad. 2007-00640, 2 de octubre de 2008, Rad. 2007-00943, 18 de agosto de 2006, Rad. 3934, 6 de octubre de 2005, Rad. 3557, 12 de mayo de 1995, Rad. 1146-1148-1149.

¹² Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 21 de abril de 2009, Rad. 2007-00581.

¹³ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 5 de marzo de 2012, Rad. 2010-00025.

¹⁴ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 21 de abril de 2009, Rad. 2007-00581.

Calle 33 No. 6 B 24 Piso 7

Téls: 57-1-3400280

Móvil: 57-3212052060

e-mail: rodrigoaduranb@gmail.com

notificacionesjudicialesmmduranb@outlook.com

mmduranb@outlook.com

Bogotá D.C. - Colombia



carácter restrictivo de todas las inhabilidades electorales"¹⁵
(subrayado adicional).

"...conforme a jurisprudencia uniforme y reiterada de la Sala 'la eventual participación del demandado en las etapas de ejecución de los contratos no hace parte de la conducta inhabilitante porque la ejecución del contrato corresponde a una etapa posterior, que no hace parte de la celebración del mismo y, por lo tanto, no se encuentra tipificada como causal de inhabilidad."¹⁶ (se adicionan negrillas).

"Como hecho generador de inhabilidad, esta forma de intervención requiere para su configuración la concurrencia de los siguientes elementos: i) que el demandado, dentro del año anterior a su elección, haya celebrado o intervenido en la celebración de contratos, ii) que éstos fueran celebrados con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros y, iii) que se deban ejecutar o cumplir en el respectivo departamento. Se ha establecido que este evento de inhabilidad se circunscribe únicamente a la participación directa del demandado en la celebración del contrato estatal, de manera que las actuaciones posteriores a la celebración como

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 12 de mayo de 1995, Rad. 1146-1148-1149.

¹⁶ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 10 de noviembre de 2009, Rad. 2008-01181.

Calle 33 No. 6 B 24 Piso 7

Tels: 57-1-3400280

Móvil: 57-3212052060

e-mail: rodrigoaduranb@gmail.com

notificacionesjudicialesmmduranb@outlook.com

mmduranb@outlook.com

Bogotá D.C. - Colombia

*la ejecución, liquidación o incluso prórroga no constituyen inhabilidad*¹⁷.

*"De conformidad con el tenor literal de la causal de inhabilidad que se examina y reiterada jurisprudencia de esta Sección, el momento contractual que determina la prohibición es, exclusivamente, el de la celebración del contrato, sin que sea dable al intérprete ampliar los términos de ese presupuesto de la norma para cobijar etapas contractuales posteriores a la celebración del acuerdo, como es el caso, sin duda, de la firma de las prórrogas. Ciertamente, el acuerdo de prórroga de plazo, según precisó esta Sección, 'no implica la celebración de un nuevo contrato...'"*¹⁸ (énfasis agregado).

18

En esa medida, es válido considerar que el Consejo de Estado ha captado la intención del legislador al definir la conducta inhabilitante en la celebración del contrato, dirigida a tener certeza de un momento preciso y específico respecto de la elección popular, pues acudir a extremos temporales distintos y posteriores a la celebración dificultaría, tanto al operador jurídico como al ciudadano que pretenda ser candidato, la determinación del momento en que se configura la inhabilidad y las conductas que puede o no desplegar en la calidad de contratista del Estado, con miras a una eventual candidatura.

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 26 de febrero de 2009, Rad. 73001-23-31-000-2007-00714-01

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 4 de diciembre de 2008, Rad. 15001-23-31-000-2008-00062-01.

Calle 33 No. 6 B 24 Piso 7

Tels: 57-1-3400280

Móvil: 57-3212052060

e-mail: rodrigoaduranb@gmail.com

notificacionesjudicialesmmduranb@outlook.com

mmduranb@outlook.com

Bogotá D.C. - Colombia

Rodrigo A Durán B
Abogados

Igualmente, es fácil establecer que al incorporar esta inhabilidad el legislador fue respetuoso de los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad y a escoger profesión u oficio, permitiendo que los candidatos a cargos de elección popular puedan desarrollar actividades productivas mediante la figura del contrato estatal, siempre que su celebración se distancie por lo menos en un año del día de las elecciones. En otras palabras, la norma ha fijado un plazo razonable y cierto para que el contratista del Estado con aspiraciones electorales cumpla debidamente con las obligaciones del contrato que ha suscrito antes del año que precede a las elecciones de su interés.

Es claro que el legislador fue sabio y prudente cuando estableció como determinante de la causal de inhabilidad la conducta típica regida por el verbo rector celebración, porque dicho concepto da certidumbre exacta tanto de la conducta como al tiempo en que ella tiene lugar y justamente no se refiere al concepto de ejecución contractual la norma inhabilitante, porque a contrario de la exactitud de la celebración, la dispersidad y lo difuso de la ejecución dejaría sin límites al operador jurídico para interpretar la multiplicidad, pluralidad y diversas calidades o definiciones de los actos de ejecución de un contrato. Sabia determinación la de precisar que la inhabilidad corresponde al concepto unívoco de celebración contractual.

Ante el panorama expuesto, es evidente que el Tribunal erró al decretar la suspensión provisional del señor Guerra como alcalde de Cartagena, porque

Calle 33 No. 6 B 24 Piso 7
Tels: 57-1-3400280
Móvil: 57-3212052060
e-mail: rodrigoaduranb@gmail.com
notificacionesjudicialesmmduranb@outlook.com
mmduranb@outlook.com
Bogotá D.C. - Colombia

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

Podemos decir que el Tribunal terminó creando una norma inexistente que contiene el concepto de ejecución contractual como inhabilitante y en esta medida incurre en una vía de hecho por defecto sustancial y material.

Justo respecto a la interpretación restrictiva que debe hacer el operador jurídico en materia de inhabilidades, al ser estas limitantes del derecho fundamental a ser elegido, impone la fuente normativa contenida en el artículo primero del denominado Código Electoral, lo siguiente:

20

"Artículo 1º El objeto de este código es perfeccionar el proceso y la organización electorales para asegurar que las votaciones traduzcan la expresión libre, espontánea y auténtica de los ciudadanos y que los escrutinios sean reflejo exacto de los resultados de la voluntad del elector expresada en las urnas.

En consecuencia, el Consejo de Estado, el Consejo Nacional Electoral y en general, todos los funcionarios de la organización electoral, del país, en la interpretación y aplicación de las Leyes, tendrán en cuenta los siguientes principios orientadores:

Calle 33 No. 6 B 24 Piso 7
Tels: 57-1-3400280
Móvil: 57-3212052060
e-mail: rodrigoaduranb@gmail.com
notificacionesjudicialesmmduranb@outlook.com
mmduranb@outlook.com
Bogotá D.C. - Colombia

Rodrigo A Durán B
Abogados

(...) 4°. Principio de la capacidad electoral. Todo ciudadano puede elegir y ser elegido mientras no exista norma expresa que le limite su derecho. En consecuencia, las causales de inhabilidad y de incompatibilidad son de interpretación restringida."

Como se puede observar de la mera lectura, no es dispositivo del operador jurídico ceñirse al contenido de la norma para interpretar la limitante del derecho fundamental a ser elegido, sino que es impositivo y por lo tanto el cumplimiento de la interpretación restringida es obligatorio. El tribunal dejó de aplicar la norma en comento, existente, vigente, de orden público e imperativo cumplimiento, para fundamentar su decisión de suspensión en una norma creada por él, para el caso concreto, que pretende agregar a la norma existente y válida la conducta de ejecución contractual como inhabilitante sin serlo. Esto es se reitera por es por "excelencia" el mejor ejemplo de una vía de hecho.

En segundo lugar, la suspensión provisional de la elección demandada es improcedente en este caso, pues tratándose de elecciones atípicas el juez electoral debe considerar que su ocurrencia y su fecha es incierta y en esa medida, los ciudadanos interesados en ser candidatos no tienen la posibilidad de evitar de forma diligente las conductas inhabilitantes que consagra la ley para el respectivo cargo público. Es decir, los regímenes de inhabilidades para ocupar cargos de elección popular en Colombia toman como referente el momento de la elección, de tal suerte que los ciudadanos que quieran ser candidatos puedan evitar incurrir en las prohibiciones allí descritas, sobre la

Calle 33 No. 6 B 24 Piso 7
Téls: 57-1-3400280
Móvil: 57-3212052060
e-mail: rodrigoaduranb@gmail.com
notificacionesjudicialesmmduranb@outlook.com
mmduranb@outlook.com
Bogotá D.C. - Colombia

base de una fecha cierta en la que se celebran las elecciones ordinarias, señalada en la ley.

Por lo tanto, la interpretación más garantista para el derecho al sufragio pasivo en estos casos, en respeto al principio de capacidad electoral que consagra el numeral 4° del artículo 1° del Código Electoral, es que los plazos de las causales de inhabilidad para los candidatos a elecciones atípicas deben contarse desde la fecha de las elecciones ordinarias, cual si participaran en ellas en condiciones normales. Valga recordar que así lo ha interpretado el Consejo de Estado para los llamados a ocupar curules vacantes en corporaciones, considerando que no es razonable exigir a los que siguen en lista que no desempeñen durante todo el período, ninguna de las actividades inhabilitantes, por la sola expectativa de ocupar el cargo¹⁹.

Lo único cierto dentro de este proceso, es que obra en el expediente plena prueba, admitida por la demandante, por el Tribunal, que el contrato número 329 se celebró el día 26 de Enero de 2017, la inscripción de mi representado como candidato a la alcaldía se hizo el 2 de Marzo de 2018, y la elección tuvo lugar el día 6 de Mayo del año 2018, es decir contrato celebrado por fuera del año del período inhabilitante. Al cotejar los hechos con la norma es evidente que no procede la suspensión provisional.

¹⁹ Por ejemplo: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 16 de junio de 2009, Rad. 2009-00291.

Calle 33 No. 6 B 24 Piso 7
Tels: 57-1-3400280
Móvil: 57-3212052060
e-mail: rodrigoaduranb@gmail.com
notificacionesjudicialesmmduranb@outlook.com
mmduranb@outlook.com
Bogotá D.C. - Colombia



Rodrigo A Durán B
Abogados

Siendo así, so pretexto del "bien de la democracia" y la aplicación de los principios *pro hominum* y *pro electoratem*, como dice el auto apelado aplicando los principios de manera invertida, el Tribunal ha desconocido derechos fundamentales del demandado al suspender su elección como alcalde de Cartagena, a pesar de que no están reunidas en este caso las condiciones de procedencia de la medida cautelar que consagra el C.P.A.C.A y sin escuchar previamente sus argumentos de defensa frente a esa solicitud del demandante.

B) SOLICITUD

Con base en los argumentos expuestos, no era viable para el Tribunal, so pretexto de resolver sobre la suspensión provisional del acto de elección demandado y proteger los derechos del electorado y la moralidad administrativa, primero, omitir el traslado de la solicitud de medida cautelar en contra de las pautas de la Sección Quinta del Consejo de Estado en esta materia y segundo, pronunciarse sobre la interpretación que el demandante hace de la causal de inhabilidad, conforme a la cual plantea que el otrosí que modifica el plazo y el valor de un contrato estatal constituye la celebración de nuevo contrato y que los actos de ejecución del contrato equivalen a su celebración, a pesar de que la jurisprudencia electoral sostiene todo lo contrario. Además, el Tribunal no tuvo en cuenta que el señor Guerra fue candidato en una elección atípica, cuya celebración no podía anticiparse para



Calle 33 No. 6 B 24 Piso 7
Téls: 57-1-3400280
Móvil: 57-3212052060
e-mail: rodrigoaduranb@gmail.com
notificacionesjudicialesmmduranb@outlook.com
mmduranb@outlook.com
Bogotá D.C. - Colombia

la época en que resolvió legítimamente suscribir un contrato estatal en el año 2017.

Por consiguiente, lo que revela desde esta altura del proceso el argumento de la demanda y la decisión del Tribunal es que extiende las conductas prohibitivas que contempla el numeral 3 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 a situaciones ajenas a las que ha identificado de tiempo atrás el juez electoral como configurativas de la causal de inhabilidad por contratación estatal y se ocupa de establecer en un momento incipiente del proceso electoral que un otrosí equivale a la celebración de un contrato adicional, desconociendo de paso el carácter taxativo y restrictivo de las causales de inhabilidad para ocupar cargos de elección popular²⁰.

24

En consecuencia, se solicita al Tribunal conceder el recurso de apelación para que el Consejo de Estado revoque el ordinal noveno del auto de 24 de mayo de 2018 y, en su lugar, niegue la suspensión provisional del acto de elección del señor **ANTONIO QUINTO GUERRA** como alcalde de Cartagena para el resto del período constitucional que inició en 2016, toda vez que en este caso no están reunidos los presupuestos del artículo 231 del C.P.A.C.A para decretar esa medida cautelar.



²⁰ En ese sentido, ha dicho la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado que *"el alcance de la inhabilidad debe ser interpretado en forma estricta y restringida a los supuestos expresamente tipificados"*, sentencia de 21 de abril de 2009, Rad. 2007-00581. Ver además: De la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo: sentencia de 19 de enero de 2010, Rad. 2009-00708. De la Sección Quinta: sentencias de 3 de agosto de 2015, Rad. 2014-00051, 12 de mayo de 1995, Rad. 1146-1148-1149.

Calle 33 No. 6 B 24 Piso 7
Téls: 57-1-3400280
Móvil: 57-3212052060
e-mail: rodrigoaduranb@gmail.com
notificacionesjudicialesmmduranb@outlook.com
mmduranb@outlook.com
Bogotá D.C. - Colombia

Rodrigo A Durán B
Abogados

VII. ANEXOS

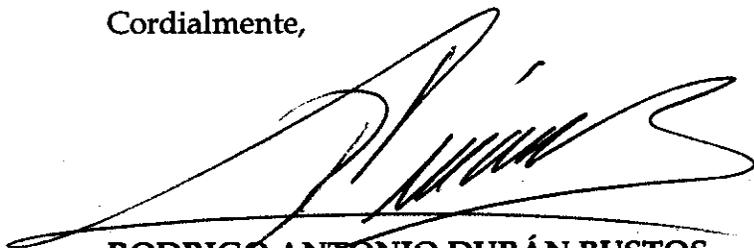
El poder a mi conferido.

VIII. NOTIFICACIONES

El suscrito apoderado recibo notificaciones en la Calle 33 No. 6 B - 24 Piso 7 de la ciudad de Bogotá y/o a los correos electrónicos rodrigoaduranb@gmail.com notificacionesjudicialesmmduranb@outlook.com mmduranb@outlook.com.

25

Cordialmente,



RODRIGO ANTONIO DURÁN BUSTOS

C.C. No. 19.385.385 de Bogotá D.C.

T.P. No. 57.699 del C.S. de la J.



Calle 33 No. 6 B 24 Piso 7
Tels: 57-1-3400280
Móvil: 57-3212052060
e-mail: rodrigoaduranb@gmail.com
notificacionesjudicialesmmduranb@outlook.com
mmduranb@outlook.com
Bogotá D.C. - Colombia

NOTARIA 29
INCL. CIRCULO DE BOGOTA D.C.

Carrera 13 No. 33 42. PBX: 7462929
PRESENTACION PERSONAL Y RECONOCIMIENTO

DANIEL RICARDO PALACIOS RUBIO
NOTARIO 29 DE BOGOTA D.C.



Que: RODRIGO ANTONIO DURAN BUSTOS quien se identificó con C.C. número. 19385385 y T.P. 57699 C.S.J, declaró: Que reconoce como suya la FIRMA y HUELLA impuesta en el presente documento y declara como cierto su CONTENIDO. Por lo tanto en señal de asentimiento procede a firmar esta diligencia e imprime su huella dactilar al lado de este sello

NOTARIA 29

30/05/2018
Func.o: JULIO

