



NULIDAD ELECTORAL – Contra elección del gobernador del departamento del Vaupés / INHABILIDADES DEL GOBERNADOR – Por intervención en celebración de contratos / INHABILIDADES DEL GOBERNADOR – Elementos que configuran la causal por intervención en celebración de contratos / INHABILIDAD POR GESTIÓN DE NEGOCIOS – No se configura por intervenir en la liquidación del contrato / INHABILIDADES DEL GOBERNADOR – No se configura por sanciones fiscales pendientes de pago pues la norma que la regula no está vigente

[E]l objetivo de las inhabilidades es garantizar la igualdad de los participantes en la contienda electoral, por lo que con su consagración se pretende prever que algún o algunos candidatos tengan ventajas derivadas de sus vínculos familiares, laborales o contractuales, en las urnas. (...). [L]os elementos de la inhabilidad para alcaldes, los cuales mutatis mutandis resultan plenamente aplicables al caso de gobernadores, así: “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. ii) Un elemento material u objetivo consistente en intervenir en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel, siempre y cuando el contrato se ejecute o cumpla en el municipio o distrito para el cual resultó electo (elemento territorial). De acuerdo con la jurisprudencia la conducta que materializa la inhabilidad objeto de estudio, es la de intervenir en la celebración de contratos, razón por la que se ha entendido que aquella se configura con la celebración efectiva del respectivo contrato estatal dentro del lapso contemplado por la norma, independiente del momento de su ejecución o liquidación. (...). En efecto, no basta con corroborar que se celebró un contrato, sino que además es menester que se compruebe que la ejecución o cumplimiento del mismo se realizó en la respectiva circunscripción electoral en la cual el candidato resultó elegido (...). iii) Un elemento subjetivo relacionado con el interés propio o de terceros. Ahora bien, conforme a la jurisprudencia, no es suficiente con que se pruebe el elemento temporal, material y territorial de la inhabilidad, sino que además es necesario que se acredite que la intervención en el contrato estatal aportó beneficios patrimoniales o extra patrimoniales a sí mismo, es decir, al candidato o a terceros. Finalmente, es de anotar que para que se materialice la inhabilidad alegada, es necesaria la concurrencia de todos y cada uno de los elementos descritos, de forma tal que la ausencia de algunos de ellos derivara en que la inhabilidad no se configure.” Frente al elemento territorial esta Sala de Decisión ha precisado que para que se configure la inhabilidad basta con que el contrato se ejecute o deba ejecutarse en la circunscripción territorial respectiva, toda vez que no es necesario que efectivamente se desarrolle, basta con que dentro del acuerdo de voluntades se precise que el lugar de ejecución será la respectiva jurisdicción territorial. (...). En este orden de ideas, la inhabilidad fundamento de la demanda tiene como objetivo evitar que un contratista de la entidad territorial correspondiente obtenga provecho o ventaja electoral derivada de tal condición. Así mismo, tiene un límite temporal de un año anterior a la fecha de la elección; uno material, relacionado con la celebración de contratos o gestión de negocios ante la entidad territorial específica y uno subjetivo referente al interés personal o de terceros. (...). [L]as acusaciones del demandante se fincan en dos aspectos: lo referente a la celebración de contratos y gestión de negocios durante el año anterior a la elección -lo cual en criterio del actor constituye además una conducta típica de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 1864 de 2017- y la presunta sanción fiscal impuesta al demandado que no ha sido pagada en su totalidad. (...). [C]omo las elecciones en las cuales resultó elegido el señor Pérez Galvis como gobernador del departamento del Vaupés tuvieron lugar el 27 de octubre de 2019, es evidente que el elemento temporal de la inhabilidad bajo estudio operó desde el 27 de octubre de 2018. En el expediente está acreditado





que el demandado suscribió el acuerdo de voluntades en que se fundamenta la demanda, esto es, el Contrato 238 de 2018 celebrado con el departamento del Vaupés para el suministro de elementos de aseo y cafetería, el 18 de abril de 2018, por lo que es claro que dicho acto tuvo lugar fuera del límite temporal fijado en el numeral 4 del artículo 30 de la Ley 617 de 2000, que como se dejó dicho operó entre el 27 de octubre de 2018 y el 27 de octubre de 2019. En consecuencia, no se cumple con el elemento temporal de la inhabilidad por celebración de contratos y por ende, no hay lugar a estudiar los demás elementos de la misma, toda vez que, como se dejó dicho, para su configuración se requiere de la concurrencia de todos los elementos identificados por la Jurisprudencia: temporal, material u objetivo, territorial y subjetivo. (...). Ahora bien, en lo que tiene que ver con la gestión de negocios, como se mencionó, la jurisprudencia la ha definido como el conjunto de conductas tendientes a establecer aproximaciones con los órganos públicos, con el propósito de obtener beneficios para sí o para terceros. Además, se ha aclarado que la gestión de negocios no puede confundirse con la intervención en la celebración de contratos. Por lo tanto, ni el pago ni la liquidación de un contrato estatal previamente celebrado por alguien se encuadran en la conducta de gestión de negocios, toda vez que a través de ella no se busca el acercamiento para la celebración de un eventual negocio, sino por el contrario, su terminación. En consecuencia, la liquidación de un contrato estatal, que es la conducta censurada en la demanda, tampoco se configura en la inhabilidad señalada por el actor. (...). Ahora bien, en lo referente a la presunta sanción fiscal impuesta al demandado que se encuentra pendiente de pago se advierte que en criterio del actor, el demandado tiene en firme una sanción fiscal impuesta por la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Norte y Oriente Amazónico a través de la Resolución DSV-024 de 2018, debe advertirse que el artículo 42 de la Ley 1955 de 2019 que contempla dicha posibilidad, no se encuentra vigente. Lo anterior por cuanto la vigencia de la Ley 1955 de 2019 está diferida hasta el 1 de julio de 2021 de conformidad con lo establecido en el artículo 140 de esa misma ley, razón por la cual la norma invocada por el actor no está en vigor y por ende, no resulta actualmente aplicable, razón suficiente para que sus argumentos frente a este punto, no tengan vocación de prosperidad. Con todo, en este caso debe precisarse que (...) la sanción (...) no corresponde a una sanción fiscal sino a una de naturaleza administrativa. (...). Conforme lo anterior, es claro que la sanción en cuestión no obedeció a una investigación fiscal adelantada en contra del demandado sino a una investigación administrativa ambiental por lo que no se encuadra en la causal de inhabilidad invocada por el actor.

NOTA DE RELATORÍA: En cuanto a la inhabilidad por intervención en celebración de contratos y sus elementos para la configuración de la causal, consultar: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, providencia del 30 de mayo de 2019, radicación 13001-23-33-000-2018-00417-01. Sobre la inhabilidad por intervención en gestión de negocios, consultar: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, providencia del 25 de octubre de 2018, radicación 11001-03-28-000-2018-00018-00. Sobre la inhabilidad que se estudia y el hecho de que no importa si el objeto contractual se cumplió o no, sino que debe estudiarse el lugar en el que debía ejecutarse o cumplirse, consultar: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, providencia del 8 de septiembre de 2016, M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, radicación 23001-23-33-000-2015-00461-02. Acerca del estudio de constitucionalidad de la inhabilidad prevista en el artículo 42 de la Ley 1952 de 2019, relacionada con el hecho de haber sido declarado responsable fiscalmente, ver: Corte Constitucional, sentencia C-101 del 24 de octubre de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.





FUENTE FORMAL: LEY 617 DE 2000 – ARTÍCULO 30 NUMERAL 4 / LEY 1952 DE 2019 – ARTÍCULO 42

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejero ponente: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Bogotá, D.C., tres (3) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 11001-03-28-000-2020-00010-00

Actor: GIOVANNY DE JESÚS QUEVEDO RIVEROS

Demandado: ELIÉCER PÉREZ GALVIS – GOBERNADOR DEPARTAMENTO DE VAUPÉS

Referencia: NULIDAD ELECTORAL

SENTENCIA ÚNICA INSTANCIA

Corresponde a la Sala decidir la demanda presentada por el señor Giovanni de Jesús Quevedo Riveros en ejercicio del medio de control de nulidad electoral consagrado en el artículo 139 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, contra la elección del señor Eliécer Pérez Galvis como gobernador del departamento de Vaupés para el período 2020- 2023.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensión

Las pretensiones de la demanda fueron del siguiente tenor:

“PRIMERA: *La nulidad o invalidez del acta parcial de escrutinio departamental E-26 GOB, para gobernación del Vaupés, suscrita por la comisión escrutadora general, de fecha 01 de noviembre de 2019. Acta mediante la cual se declaró electo como gobernador del departamento del Vaupés, periodo 2020-2023, al señor: **ELIECER** (sic) **PEREZ** (sic) **GALVIS**.*

SEGUNDA: *Como consecuencia de lo anterior se declare la nulidad de la credencial otorgada por la Comisión Escrutadora General del Vaupés, al señor: **ELIECER** (sic) **PEREZ** (sic) **GALVIS**.*



TERCERA: Ordenar a quien corresponda realizar un nuevo escrutinio, y por ende, excluir los votos en todas las mesas electorales del departamento del Vaupés que fueron computados a favor del partido político Centro Democrático, en cabeza del señor **ELIECER** (sic) **PEREZ** (sic) **GALVIS**, correspondiente a las elecciones del 27 de octubre de 2019, en lo relacionado con la elección de Gobernador y, como consecuencia, se expida una nueva credencial al candidato que resulte ganador.

CUARTA: Que se ordene dar cumplimiento a la sentencia en los términos previstos por los artículos 192 a 195 del CPACA.”

Las pretensiones tuvieron como fundamento los siguientes

2. Hechos

Señaló que el 27 de octubre de 2019 se llevaron a cabo las elecciones para alcaldes y gobernadores a nivel nacional.

Refirió que el 31 de octubre siguiente, el señor Gustavo Patiño Álvarez radicó ante la Comisión Escrutadora Departamental de Vaupés un documento a través del cual solicitaba que dicha autoridad se abstuviera de declarar electo al señor Pérez Galvis, por encontrarse inmerso en la causal de inhabilidad establecida en el numeral 4 del artículo 30 de la Ley 617 de 2000.

Como fundamento de su solicitud, indicó que el demandado celebró el Contrato 238 del 18 de abril de 2018 con la Gobernación de Vaupés, cuyo objeto era el suministro de elementos de aseo y cafetería en las instalaciones de la entidad, por un valor de \$14.547.000.

Explicó que el contrato fue suscrito por el gobernador encargado Rodrigo Patiño Pastrana.

Manifestó que el contrato se empezó a ejecutar el 18 de mayo de 2018, según consta en el acta de inicio de misma la fecha.

Aseguró que el contrato fue liquidado por las partes el 6 de noviembre del mismo año, como se aprecia en el acta de liquidación suscrita por el señor Jesús María Vásquez Caicedo, en su condición de gobernador, por el señor Eliécer Pérez Galvis, en calidad de contratista, y por la señora Alba Lucía Rey Sánchez, como supervisora del contrato.

Resaltó que dicha acta fue remitida a la Secretaría Jurídica del departamento de Vaupés mediante Oficio 500-1680 del 8 de noviembre de 2018 y la liquidación final fue pagada el 19 de noviembre siguiente, según consta en el Comprobante de Egreso 47887 de la misma fecha.

Informó que terminado el escrutinio general y realizado el cómputo de los votos,



mediante el formulario E-26GOB del 1º de noviembre de 2019 se declaró elegido como gobernador del departamento de Vaupés al señor Eliécer Pérez Galvis, inscrito en nombre del partido Centro Democrático.

3. Normas violadas y concepto de la violación

El demandante señaló como vulnerados los artículos 29 y 95 de la Constitución Política; 30, numeral 4, de la Ley 617 de 2000; 42, numeral 4 de la Ley 1952 de 2019; y 5 de la Ley 1864 de 2017.

Como fundamento de violación de dichas normas expuso lo siguiente:

Aseveró que el demandado desconoció el debido proceso e incumple la Constitución Política al inscribirse como candidato al cargo de gobernador de Vaupés estando inhabilitado para hacerlo, hecho que ocultó de manera consciente.

Comentó que en virtud del numeral 4 del artículo 30 de la Ley 617 de 2000, sobre el señor Pérez Galvis recaía una inhabilitación pues intervino en la gestión de un negocio contractual con el departamento de Vaupés.

Destacó que la norma en mención establece que no podrá ser inscrito como candidato, elegido o designado como gobernador, quien haya celebrado algún contrato con autoridades departamentales o haya gestionado negocios de cualquier orden que deban ejecutarse en el departamento.

Reiteró que el demandado celebró el Contrato 238 del 18 de abril de 2018 con la Gobernación de Vaupés, cuyo objeto era el suministro de elementos de aseo y cafetería en las instalaciones de la entidad, por un valor de \$14.547.000.

Recordó que el contrato fue liquidado por las partes el 6 de noviembre del mismo año.

Indicó que, por tal razón, resultaba evidente que el señor Pérez Galvis se encontraba inhabilitado para aspirar a la Gobernación de Vaupés, debido a que había contratado con ese departamento dentro del año anterior al de la elección, e intervino en la gestión de ese negocio al momento de su liquidación y pago.

Lo anterior, por cuanto estaba demostrado que la ejecución del contrato finalizó el 6 de noviembre de 2018 y que su cobro se efectuó el 19 de noviembre siguiente, mientras que las elecciones se llevaron a cabo el 27 de octubre de 2019.

Recalcó que existió una gestión de negocios por parte del demandado, toda vez que para la liquidación y pago del contrato se debió hacer “lobby y gestión” ante la autoridad departamental.

Por otra parte, refirió que el numeral 4 del artículo 42 de la Ley 1952 de 2019 estableció que, además, constituye inhabilitación para desempeñar cargos públicos



el haber sido declarado responsable fiscalmente.

Al respecto, afirmó que el demandado también estaba incurso en esta inhabilidad debido a que la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Norte y Oriente Amazónico, mediante Resolución DSV 24-18 del 20 de abril de 2019, lo declaró responsable fiscalmente en su condición de representante legal de la Estación de Servicio Fluvial de Yuruparí, y le impuso una multa equivalente a \$111.537.076.

Indicó que la sanción fue confirmada a través de la Resolución DSV-074-2019 del 9 de julio de 2019, pero se modificó el monto de la multa la cual fue fijada finalmente en \$50.089.676.

Mencionó que entre la referida entidad y el señor Pérez Galvis se llegó a un acuerdo consistente en pagar la sanción de forma periódica, existiendo actualmente un saldo pendiente por cubrir.

Alegó que el demandado sabía perfectamente que había sido declarado responsable fiscalmente y que tenía cuotas pendientes por pagar en relación con la sanción impuesta por dicha entidad, y aun así se inscribió como candidato a la Gobernación de Vaupés.

Consideró que, si el candidato tenía como propósito aspirar a dicho cargo público, debió pagar la totalidad de la sanción pero no lo hizo, razón por la cual incurrió en esta inhabilidad.

Añadió que el artículo 5 de la Ley 1864 de 2017 adicionó el artículo 389A al Código Penal, con el cual se consagró como delito la elección ilícita de candidatos.

Expuso que, de acuerdo con dicha norma, quien sea elegido para un cargo de elección popular estando inhabilitado para desempeñarlo por decisión judicial, disciplinaria o fiscal, incurrirá en prisión de 4 a 9 años y multa de 200 a 800 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Precisó que el señor Pérez Galvis incurrió en el tipo penal antes descrito, lo cual constituye una razón más para declarar la nulidad de su elección como gobernador de Vaupés.

4. Contestaciones

4.1. Consejo Nacional Electoral

La apoderada de la entidad manifestó atenerse a lo que resulte probado dentro del proceso y, además, se pronunció de la siguiente manera:

Resaltó que para que se configure la causal de inhabilidad prevista en el numeral 4 del artículo 30 de la Ley 617 de 2000, es indispensable que se cumplan todos y cada uno de los requisitos allí plasmados, como lo son la celebración de un contrato estatal con una entidad pública de cualquier nivel, en interés propio o de



terceros, que el mismo se celebre dentro del año anterior a la elección y que el contrato deba ejecutarse o cumplirse en la misma jurisdicción donde se efectuó la elección.

Agregó que para que se entienda configurada la conducta prohibida, en lo referente a la intervención en la gestión o en la celebración de contratos, deben concurrir los siguientes aspectos: 1) un elemento objetivo que es la intervención en la gestión o celebración de un contrato estatal, 2) un elemento subjetivo que debe indicar un beneficio propio o de terceros, 3) un elemento temporal que indica un lapso de tiempo inhabilitante y 4) un elemento territorial que advierte la ejecución del contrato en el mismo departamento que el candidato fue electo.

Expresó que con el fin de advertir o no la violación de la causal que daría lugar a la declaratoria de nulidad de los efectos del acto acusado, se debe estudiar cada uno de los elementos enunciados para posteriormente ver la aplicabilidad en el caso concreto.

Advirtió que en el *sub examine*, observando la fecha de celebración del contrato y el plazo establecido por la causal 4ª del artículo 40 de la Ley 617 de 2000, no se configura el elemento temporal en atención a que el contrato fue suscrito el 18 de abril de 2018, mientras que las elecciones se realizaron el 27 de octubre de 2019.

Mencionó que la suscripción del contrato se dio por fuera del año anterior a las elecciones en las que resultó electo el señor Eliécer Pérez Galvis, por lo que no se encontraba inhabilitado para ser candidato, elegido o designado como gobernador.

Argumentó que en términos del Consejo de Estado, sólo con verificar que la fecha de celebración del contrato se dio por fuera del año anterior a las elecciones, se puede concluir que no se configuró la causal de inhabilitación invocada.

Por otra parte, consideró que tampoco está llamado a prosperar el argumento según el cual el elegido estaba inhabilitado por contar con una sanción fiscal, puesto que la responsabilidad fiscal es el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la función fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa, un daño patrimonial al Estado, situación que no se vislumbra en el presente asunto.

Por lo anterior, solicitó que las pretensiones de la demanda sean denegadas.

4.2 Registraduría Nacional del Estado Civil

La entidad contestó la demanda, sin embargo, tal y como se advirtió en auto del 27 de julio de 2020, dicha contestación no puede ser tenida en cuenta dentro del presente trámite procesal, toda vez que la Registraduría Nacional del Estado Civil no fue vinculada al mismo.



5. Actuación procesal

Inicialmente la demanda fue radicada ante el Tribunal Administrativo del Meta, autoridad que declaró la falta de competencia para conocer del asunto y remitió el expediente al Consejo de Estado a través de auto del 12 de diciembre de 2019.

Una vez recibido en esta Corporación, el 16 de enero de 2020 se corrió traslado al señor Eliécer Pérez Galvis, al representante legal del Partido Centro Democrático, al presidente del Consejo Nacional Electoral, al director general o al representante delegado para recibir notificaciones de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al agente del Ministerio Público de la solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto acusado.

Vencido el término del traslado, el 20 de febrero de 2020 se denegó la medida cautelar solicitada, se admitió la demanda y se ordenó la notificación personal de dicha providencia al demandado y demás interesados en los términos del artículo 277 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Con ocasión de la emergencia sanitaria decretada en todo el país por parte del Consejo Superior de la Judicatura mediante Acuerdo PSCSJA20-11517 suspendió los términos judiciales en todo el país a partir del 16 de marzo de 2020, suspensión que fue prorrogada hasta el 30 de junio de 2020.

Una vez reanudados los términos judiciales y ante la posibilidad de dictar sentencia anticipada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13, numeral 1º del Decreto Legislativo 806 de 2020, a través de auto del 10 de julio del presente año se ordenó tener como pruebas los documentos aportados por las partes y se ordenó correr traslado para alegar de conclusión por escrito.

Finalmente, mediante proveído del 27 de julio de 2020 se dispuso no reponer la decisión anterior y se adicionó en el sentido de precisar que la contestación de la demanda allegada por la Registraduría Nacional del Estado Civil no sería tenida en cuenta, en atención a que dicha entidad no fue vinculada dentro del presente asunto.

6. Alegatos de conclusión

6.1. Partido Centro Democrático

El apoderado sustituto del partido Centro Democrático se pronunció en los siguientes términos:

Se opuso a cada una de las pretensiones de la demanda por considerar que son improcedentes, ante la ausencia de la presunta inhabilidad endilgada al señor Eliécer Pérez Galvis.

Alegó que el demandante ha actuado de mala fe al pretender inducir en error a la





administración de justicia, extendiendo el alcance de la interpretación de una causal de inhabilidad que no está prevista ni en la Constitución Política ni en la ley.

Resaltó que las inhabilidades son taxativas y no pueden interpretarse de forma extensiva sino restrictiva.

Señaló que en la normativa colombiana no está previsto que la imposición de una multa por una corporación autónoma regional constituya una causal de inhabilidad para ser elegido en el cargo de gobernador departamental.

Aseguró que el demandado tampoco se encuentra incurso en la inhabilidad prevista en el numeral 4 del artículo 30 de la Ley 617 de 2000, y que el actor lo que pretende es extender el extremo temporal de un año fijado en la norma, sin que haya lugar a aplicar tal interpretación.

Consideró que no hay razón alguna para que se decrete la nulidad de la elección del demandado como gobernador de Vaupés, por lo que solicitó denegar las pretensiones de la demanda.

6.2. Consejo Nacional Electoral

La apoderada de la entidad solicitó que se denieguen las pretensiones de la demanda y se mantenga incólume la presunción de legalidad que le asiste al acto de elección acusado.

Reiteró los argumentos esgrimidos en el escrito de contestación de la demanda.

6.3. Registraduría Nacional del Estado Civil

El apoderado de la entidad presentó alegatos de conclusión pero luego solicitó no tenerlos en cuenta, debido a que la Registraduría Nacional del Estado Civil no fue vinculada al presente proceso.

7. Concepto del Ministerio Público.

La procuradora séptima delegada ante esta Corporación, rindió concepto en los siguientes términos:

Señaló que la primera parte del numeral 4 del artículo 30 de la Ley 617 de 2000, consagra dos inhabilidades: i) la gestión de negocios y ii) y la celebración de contratos.

Agregó que la segunda parte establece una inhabilidad adicional, relacionada con la representación legal de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el respectivo departamento.



En cuanto a la inhabilidad por celebración de contratos que fue endilgada al demandado, indicó que la Sección Quinta del Consejo de Estado ha precisado que sus elementos deben ser concurrentes y son los siguientes:

- i) Elemento temporal: Desde la fecha de la elección, se cuenta un año hacia atrás.
- ii) Elemento material u objetivo: Intervenir en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel. La inhabilidad, según la jurisprudencia, se configura con la celebración efectiva del respectivo contrato estatal.
- iii) Elemento territorial: El contrato debe ejecutarse o cumplirse en el departamento, municipio o distrito para el cual resultó electo.
- iv) Elemento subjetivo: La intervención en el contrato estatal debe aportar beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales al candidato o a terceros.

Aclaró que, en términos de esta Sección, la conducta prohibida es “celebrar”, por lo que las actividades relacionadas con la ejecución y/ liquidación del contrato se entienden ajenas a la inhabilidad.

Destacó que la inhabilidad por gestión de negocios ha sido justificada para evitar dos circunstancias: i) que el particular que gestiona el negocio saque provecho de su aspiración popular para obtener un tratamiento privilegiado ante la entidad pública destinataria de las gestiones; y ii) que la persona se muestre frente a la comunidad como una hábil negociadora de intereses con la administración, en detrimento de la igualdad entre los candidatos a una elección popular.

Explicó que, según la jurisprudencia de esta Sección, la gestión de negocios “consiste en la realización de diligencias encaminadas a obtener un beneficio de lucro o uno extrapatrimonial de parte de una entidad del Estado”.

Agregó que también ha sido descrita como la participación o realización de diligencias por parte del candidato, ante entidades públicas, con el propósito de obtener para sí o para un tercero un beneficio que puede o no, tener carácter lucrativo.

Recordó que la gestión debe ser realizada directamente por quien luego es candidato o elegido y tiene que ser potencialmente efectiva, valiosa, útil y trascendente.

Adujo que esta Sección ha indicado que las actividades posteriores a la celebración de un contrato no constituyen gestión de negocios, como lo son las relacionadas con su ejecución o liquidación.

Expresó que los elementos de la gestión de negocios son los siguientes:

- i) Elemento temporal: Desde la fecha de la elección, se cuenta un año hacia atrás.
- ii) Elemento material u objetivo: La realización de diligencias encaminadas a obtener un beneficio de lucro o uno extrapatrimonial de parte de una entidad del Estado o participar en trámites negociales ante autoridades públicas en interés propio o de terceros.
- iii) Elemento territorial: Que la situación haya acaecido en la circunscripción en la cual debe efectuarse la elección.
- iv) Elemento subjetivo: La gestión tiene que ser potencialmente efectiva, valiosa, útil y trascendente.

Comentó que la gestión de negocios también ha sido definida por esta Sección como las “tratativas precontractuales”, sin que se requiera la culminación o logro de la celebración del contrato.

Señaló que, una vez celebrado el contrato, la causal de inhabilidad no será la intervención en la gestión sino la celebración del contrato propiamente dicha.

Argumentó que, en el escrito de demanda, la parte actora consideró que el señor Eliécer Pérez Galvis estaba inhabilitado por cuanto el contrato que celebró con el departamento de Vaupés finalizó el 6 de noviembre de 2018 y el cobro se efectuó el 19 de noviembre siguiente, mientras que las elecciones se llevaron a cabo el 27 de octubre de 2019.

Resaltó que en concepto del demandante, se presentó dicha inhabilidad en atención a que para lograr la ejecución y pago del contrato, el demandado tuvo que adelantar una “gestión de negocios”.

Precisó que, contrario a lo alegado en la demanda, el análisis de la conducta inhabilitante debe hacerse desde la suscripción del contrato y no desde su ejecución y liquidación, pues la conducta prohibida es “celebrar”.

Por lo tanto, aseguró que no se puede derivar la inhabilidad en comento, debido a que las elecciones se efectuaron el 27 de octubre de 2019 y el contrato fue suscrito el 18 de abril de 2018, es decir, fuera del extremo temporal de un año previsto en el numeral 4 del artículo 30 de la Ley 617 de 2000, mientras que las actividades relacionadas con la ejecución y/o liquidación se entienden ajenas a la inhabilidad.

Con todo, señaló que la liquidación bilateral como la que se efectuó entre el demandado y el departamento de Vaupés, puede verse como un típico acuerdo de voluntades de naturaleza contractual en tanto las mismas partes del negocio inicial establecen los términos como finaliza la relación contractual, por lo que podría pensarse que implica la “celebración” de un contrato en los términos de la inhabilidad en comento.



Por tal razón, consideró que tal aspecto amerita un pronunciamiento por parte de esta Sala de Decisión, porque de aceptarse dicha tesis, la liquidación del contrato que se efectuó el 6 de noviembre de 2018 sí estaría dentro del período inhabilitante de un año que establece la norma.

Aclaró que aunque la liquidación bilateral sea un acuerdo de voluntades, ello no implica que sea un contrato, dado que allí no nacen obligaciones, pues éstas se crearon con el contrato que se liquida.

En ese orden de ideas, manifestó que resulta conveniente que la Sección precise que la liquidación bilateral no puede entenderse como un contrato para efectos de la inhabilidad por “suscripción de contratos”.

Refirió que la liquidación tampoco puede ser tenida como causal inhabilitante bajo la modalidad de “gestión de negocios”, pues con ella no se pretende un lucro sino que constituye un corte de cuentas o balance final de la ejecución del contrato.

Destacó que de igual manera sucede con el pago del contrato, pues el mismo es simplemente la materialización de una de las obligaciones pactadas y no constituye gestión del negocio.

En cuanto a la inhabilidad prevista en el numeral 4 del artículo 42 de la Ley 1952 de 2019 por la sanción impuesta por la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Norte y Oriente Amazónico, explicó que se trata de una sanción ambiental que no genera responsabilidad fiscal como erróneamente lo plantea el actor.

Añadió que es un error considerar que la sanción ambiental hace responsable fiscal a quien se le impone, por lo que es irrelevante si el demandado pagó o no la multa que le fue impuesta por la autoridad ambiental.

Solicitó que se reitere que la responsabilidad fiscal es de naturaleza resarcitoria y no sancionatoria, por lo que no puede confundirse con la potestad sancionatoria ambiental de la que fue objeto el demandado.

Recalcó que la multa impuesta al demandado no implica que haya sido declarado responsable fiscal, por lo que tampoco significa que sea una inhabilidad para ser gobernador.

Explicó que las inhabilidades deben estar previstas en la ley, por lo que solo aquellas sanciones que por expresa disposición normativa constituyen una limitación al acceso a los cargos públicos, constituyen inhabilidad.

En tales condiciones, advirtió que no existe norma alguna que señale que las sanciones ambientales constituyen una inhabilidad, por lo que se puede concluir que el señor Pérez Galvis no estaba inhabilitado para ser elegido gobernador del departamento de Vaupés para el período 2020-2023.



Por tal razón, solicitó denegar las pretensiones de la demanda.

Surtidos los trámites legales pertinentes, el proceso se adelantó con la observancia de las ritualidades previstas en la ley procesal y por lo tanto, sin que obre causal de nulidad que afecte la actuación, procede la Sección Quinta del Consejo de Estado a resolver previas las siguientes

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala es competente para conocer en única instancia de la presente demanda de nulidad electoral de conformidad con lo dispuesto en el numeral 14 del artículo 149 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹ y el artículo 13 del Acuerdo 80 de 2019 de la Sala Plena de esta Corporación²

2. El acto acusado

El acto cuya nulidad se pretende dentro del presente asunto es el acto de elección del señor Eliécer Pérez Galvis como gobernador del departamento del Vaupés para el período 2020- 2023.

3. Problema Jurídico

Corresponde en este caso determinar si hay lugar a declarar la nulidad del acto de elección del señor Eliécer Pérez Galvis como gobernador del departamento del Vaupés para el período 2020 – 2023.

Para el efecto, se debe analizar, con base en los argumentos esgrimidos por las partes y el material probatorio obrante en el expediente, si incurrió en las

¹ **Artículo 149. Competencia del Consejo de Estado en única instancia.** “El Consejo de Estado, en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, por intermedio de sus Secciones, Subsecciones o Salas especiales, con arreglo a la distribución de trabajo que la Sala disponga, conocerá en única instancia de los siguientes asuntos:

(...)

14. De todos los demás de carácter contencioso administrativo para los cuales no exista regla especial de competencia...”

² Por medio del cual se adopta el Reglamento Interno del Consejo de Estado. (modificado por el artículo 1° del Acuerdo 55 del 5 de agosto de 2003)

Artículo 13.- “DISTRIBUCIÓN DE LOS NEGOCIOS ENTRE LAS SECCIONES. Para efectos de repartimiento, los asuntos de que conoce la Sala de lo Contencioso Administrativo se distribuirán entre sus secciones atendiendo un criterio de especialización y de volumen de trabajo, así:

Sección Quinta:

(...)

3- Los procesos electorales relacionados con elecciones o nombramientos”.





inhabilidades consagradas en los artículos 30 numeral 4 de la Ley 617 de 2000 y 42 numeral 4 de la Ley 1952 de 2019 y por ende, está incurso en la causal de nulidad electoral consagrada en el numeral 5 del artículo 275 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Además, si con dicha conducta, que en criterio del actor constituye un tipo penal, se vulneró o no el 5 de la Ley 1864 de 2017.

4. De la inhabilidad por celebración de contratos y gestión de negocios

En primer lugar, resulta del caso recordar que el objetivo de las inhabilidades es garantizar la igualdad de los participantes en la contienda electoral, por lo que con su consagración se pretende prever que algún o algunos candidatos tengan ventajas derivadas de sus vínculos familiares, laborales o contractuales, en las urnas.

En el caso específico de los gobernadores, la Ley 617 de 2000 en su artículo 30 dispone:

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

(...)

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

Al respecto, esta Sección ha dicho:

“La jurisprudencia ha justificado la existencia de esta inhabilidad “de una parte, en la necesidad de evitar que el particular que gestiona o celebre el negocio, saque provecho de su aspiración popular para obtener un tratamiento privilegiado ante la entidad pública destinataria de las gestiones y, de otra, que la persona se muestre frente a la comunidad como una hábil negociadora de intereses con la Administración, en detrimento de la igualdad entre los candidatos a una elección popular”³.

³ Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia del 5 de marzo de 2012. Radicación N 11101-03-28-000- 2010-00025-00.MP. Alberto Yepes Barreiro reiterado en Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia del 12 de marzo de 2015. Radicación N° 11101-03-28-000- 2014-00065-00.MP Alberto Yepes Barreiro; reiterado en Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia del 11 de abril de 2019 Radicación N° 11101-03-28-000- 2018-00080-00.MP Alberto Yepes Barreiro.

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.*

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

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

En el caso concreto, la inhabilidad que se considera materializada es la relativa a la celebración de contratos cuya finalidad es “garantizar la igualdad de las elecciones, dado que la celebración de un contrato estatal puede otorgar notoriedad al contratista frente al electorado”. 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 precar 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.”⁴”⁵

Con base en dicho pronunciamiento se establecieron jurisprudencialmente los elementos de la inhabilidad para alcaldes, los cuales *mutatis mutandis* resultan plenamente aplicables al caso de gobernadores⁶, así:

⁴ Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 3 de agosto de 2015, radicación 11001032800020140005100. MP. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Expediente: 13001-23-33-000-2018-00417-01. Providencia del 30 de mayo de 2019.

Ver también: ⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Expediente: 11001-03-28-000-2020-00002-00 y 11001-03-28-000-2020-00003-00. Providencias del 6 de febrero de 2020.

⁶ Ello en atención a que las causales de inhabilidad consagradas en la ley para alcaldes, coinciden con los presupuestos de inhabilidad para gobernadores.

“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.

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

De acuerdo con la jurisprudencia la conducta que materializa la inhabilidad objeto de estudio, es la de intervenir en la celebración de contratos, razón por la que se ha entendido que aquella se configura con la **celebración efectiva**⁷ del respectivo contrato estatal⁸ dentro del lapso contemplado por la norma, independiente del momento de su ejecución o liquidación. Cosa distinta es que, según los parámetros actuales, tratándose de la ejecución se requiera, además, un elemento territorial.

En efecto, no basta con corroborar que se celebró un contrato, sino que además es menester que se compruebe que la ejecución o cumplimiento del mismo se realizó en la respectiva circunscripción electoral en la cual el candidato resultó elegido, pues “lo importante para esta inhabilidad es que el lugar de ejecución del contrato sea el mismo del de la elección, no interesa si se celebró en otro sitio”⁹.

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

⁷ 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 a 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.

⁸ Es decir, en el que al menos una de las partes sea estatal.

⁹ Osorio Calderín, ob. Cit. Pág.159.



intervención en el contrato estatal aportó beneficios patrimoniales o extra patrimoniales a sí mismo, es decir, al candidato o a terceros¹⁰.

*Finalmente, es de anotar que para que se materialice la inhabilidad alegada, es necesaria la **conurrencia de todos y cada uno** de los elementos descritos, de forma tal que la ausencia de algunos de ellos derivara en que la inhabilidad no se configure.”¹¹ (Resaltado del texto original).*

Frente al elemento territorial esta Sala de Decisión ha precisado que para que se configure la inhabilidad basta con que el contrato se ejecute o deba ejecutarse en la circunscripción territorial respectiva, toda vez que no es necesario que efectivamente se desarrolle, basta con que dentro del acuerdo de voluntades se precise que el lugar de ejecución será la respectiva jurisdicción territorial.

Al respecto se ha dicho:

*“Entonces, para que se configure la inhabilidad no importa si el objeto contractual se cumplió o no, sino que debe estudiarse el lugar en el que **debía ejecutarse o cumplirse**.*

Para poder establecer el lugar en donde debía ejecutarse o cumplirse el contrato en este caso, es necesario revisar tanto los estudios previos de conveniencia y oportunidad como el contrato en su integridad -puesto que no tiene alguna cláusula que se refiera de manera concreta al lugar de ejecución.”¹²

Ahora bien, frente la gestión de negocios la Sala ha dicho:

“La intervención en la gestión de negocios pareciere haber sido entendida atrás por la jurisprudencia de esta Sección como “la realización de diligencias para la consecución de algo de que pueda derivarse lucro”¹³. No obstante, la intervención en la gestión de negocios implica también la posibilidad para el elegido de obtener para sí o para un tercero, un interés no lucrativo que puede generarse bajo otras modalidades de beneficio provecho o ventaja, por haber participado en tales diligencias ante entidades oficiales, que le confieren una connotación o preponderancia frente al elector, derivada

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

¹¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Expediente: 13001-23-33-000-2018-00417-01. Providencia del 30 de mayo de 2019.

¹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Expediente 23001-23-33-000-2015-00461-02. Providencia del 8 de septiembre de 2016. M.P. Dr. Carlos Enrique Moreno Rubio.

¹³ Sentencia del 6 de marzo de 2003, expediente 3064.

de haber adelantado trámites en virtud de los cuales la comunidad beneficiaria del asunto puede tomar como referente para calificarlo como buen gestor o negociador en la consecución de bienes o servicios, aspecto que sin duda, favorecería su aspiración y contribuiría a su campaña, colocándolo en condición privilegiada respecto de los demás candidatos¹⁴. ”¹⁵

“En lo que respecta a la primera de ellas **-gestión de negocios-**, la Sección Quinta del Consejo de Estado, en fallo de 5 de abril de 2012¹⁶, concluyó que se configura cuando el candidato al Congreso de la República **efectúa comportamientos o conductas tendientes a establecer aproximaciones con los órganos públicos, con el propósito de obtener beneficios para sí o para terceros**, en este orden, manifestó que:

“En particular, la conducta prohibida **-intervención en la gestión de negocios-** consiste en la realización de diligencias encaminadas a obtener un beneficio de lucro o uno extra patrimonial de parte de una entidad del Estado. Así mismo, la gestión que configura esta inhabilidad **debe ser realizada directamente por el que luego es candidato o elegido y tiene que ser ‘potencialmente efectiva, valiosa, útil y trascendente’**”.

Nótese que de conformidad con el aparte transcrito, no se trata **de la puesta en marcha de cualquier tipo de diligencias a instancias de las autoridades**, comoquiera que la misma deberá desplegada por quien pretende alcanzar una curul al interior del Congreso y ser “...potencialmente efectiva, valiosa, útil y trascendente”, motivo por el que, no cualquier aproximación, pueda conllevar la configuración de esta condición de inelegibilidad, **por cuanto se exige su pertinencia y conducencia para alcanzar el objetivo propuesto**.

Se aclara que, si bien las gestiones desarrolladas por los particulares ante las entidades públicas apuntan, en principio, a la consecución de contratos estatales, lo cierto es que la conducta consistente en la **gestión de negocios frente a las entidades públicas, no puede ser confundida con el otro de los supuestos contenidos en la causal de inhabilidad en comento, relacionado con la intervención en la celebración de los contratos**.

¹⁴ Esta postura que aclara la definición de gestión de negocios fue adoptada por la Sala en sentencia del 13 de septiembre de 2007. Actor Humprey Roa Sarmiento expediente N° 3979-3986. M.P. Dra. Susana Buitrago Valencia.

¹⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Expediente: 11001-03-28-000-2006-00183-01(4138). Providencia del 18 de octubre de 2007.

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Quinta, C.P. Alberto Yepes Barreiro, Rad. 2010-00025-00, demandado: Representante a la Cámara por el departamento de Sucre.

En efecto, en el primero de los casos -gestión de negocios- se trata del conjunto de actuaciones que allanan el camino para la obtención de consecuencias jurídicas provechosas en favor de quien postula su nombre al Congreso, sin importar que las mismas se materialicen.

*En otros términos, las conductas que caracterizan la **gestión de negocios** se constituyen en el preludio de la utilidad que busca obtener el congresista demandado, la cual puede verse materializada en el perfeccionamiento de un contrato, por lo que no se proscribe con ella la intervención en los negocios jurídicos entablados entre particulares y administración pública, supuesto prohibido al tenor de la segunda de las conductas de que trata el numeral 3º del artículo 179 en estudio.”¹⁷*
(Resaltado del texto original).

En este orden de ideas, la inhabilidad fundamento de la demanda tiene como objetivo evitar que un contratista de la entidad territorial correspondiente obtenga provecho o ventaja electoral derivada de tal condición.

Así mismo, tiene un límite temporal de un año anterior a la fecha de la elección; uno material, relacionado con la celebración de contratos o gestión de negocios ante la entidad territorial específica y uno subjetivo referente al interés personal o de terceros.

De manera concreta, frente a la celebración de contratos la Sección ha sido clara al establecer que la conducta que constituye la inhabilidad se refiere a la creación de un negocio jurídico, por lo tanto, en principio la liquidación del mismo no se encuadraría en la prohibición, toda vez que no implica la creación de un nuevo contrato o la celebración de uno adicional, por el contrario, su objetivo es finiquitar definitivamente una relación contractual.

5. De la inhabilidad por sanciones fiscales pendientes de pago

Frente al punto, el artículo 42 de la Ley 1952 de 2019 dispone:

*“**OTRAS INHABILIDADES.** También constituyen inhabilidades para desempeñar cargos públicos, a partir de la ejecutoria del fallo, las siguientes:*

(...)

4. Haber sido declarado responsable fiscalmente.

***PARÁGRAFO 1o.** Quien haya sido declarado responsable fiscalmente será inhábil para el ejercicio de cargos públicos y para contratar con el Estado durante los cinco (5) años siguientes a la ejecutoria del fallo*

¹⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Expediente: 11001-03-28-000-2018-00018-00. Providencia del 25 de octubre de 2018.

correspondiente. Esta inhabilidad cesará cuando la Contraloría competente declare haber recibido el pago o, si este no fuere procedente, cuando la Contraloría General de la República excluya al responsable del boletín de responsables fiscales.

Si pasados cinco años desde la ejecutoria de la providencia, quien haya sido declarado responsable fiscalmente no hubiere pagado la suma establecida en el fallo ni hubiere sido excluido del boletín de responsables fiscales, continuará siendo inhábil por cinco años si la cuantía, al momento de la declaración de responsabilidad fiscal, fuere superior a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes; por dos años si la cuantía fuere superior a 50 sin exceder de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes; por un año si la cuantía fuere superior a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes sin exceder de 50, y por tres meses si la cuantía fuere igual o inferior a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

PARÁGRAFO 2o. *Para los fines previstos en el inciso final del artículo 122 de la Constitución Política a que se refiere el numeral 1 de este artículo, se entenderá por delitos que afecten el patrimonio del Estado aquellos que produzcan de manera directa lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, producida por una conducta dolosa, cometida por un servidor público.*

Para estos efectos la sentencia condenatoria deberá especificar si la conducta objeto de la misma constituye un delito que afecte el patrimonio del Estado.”

Frente al punto, la Corte Constitucional al examinar la constitucionalidad de la referida inhabilidad manifestó:

“La declaratoria de responsabilidad fiscal se encuentra sujeta a “principios constitucionales comunes como el debido proceso y los que regulan la actuación administrativa”¹⁸, pero al mismo tiempo tiene especificidades asociadas a su naturaleza y fines, su propósito es la protección de los recursos de la Nación y la preservación de la moralidad administrativa en relación con ellos. En consecuencia, el proceso para determinarla tiene por finalidad “resarcir el patrimonio público por los detrimentos causados por la conducta dolosa o culposa de los servidores públicos que tenga[n] a su cargo la gestión fiscal”¹⁹. En tal sentido, tiene un carácter patrimonial resarcitorio mas no

¹⁸ Sentencia C-648 de 2002 y en el mismo sentido, ver la sentencia C-619 de 2001.

¹⁹ Sentencia C-648 de 2002. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

sancionatorio, pues pretende que “el funcionario repare el daño causado al erario por su conducta dolosa o culposa”²⁰.

1.El proceso de responsabilidad fiscal fue definido por el Legislador como “el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado”²¹.

Esta Corporación lo ha caracterizado como un proceso (i) de naturaleza administrativa al punto en que la decisión se consigna en un acto de la misma esencia, controvertible en la jurisdicción contencioso administrativa²²; (ir) sin vocación sancionatoria, sino meramente resarcitoria, toda vez que persigue el valor equivalente al detrimento ocasionado al patrimonio público; y (si) sujeto a las directrices constitucionales en materia de debido proceso administrativo²³.

El mencionado trámite deriva en un juicio sobre (i) la responsabilidad por la indebida gestión de los bienes y recursos estatales encomendados a servidores públicos o particulares; (ii) que impone las medidas resarcitorias correspondientes; y, como se verá, (iii) faculta al ejercicio de la jurisdicción coactiva respecto de los valores por recuperar²⁴.

(...)

-La declaratoria de responsabilidad fiscal configura una restricción al ejercicio del derecho de acceso a cargos públicos, pues **el Legislador la consagró como causal de inhabilidad**.

-Se trata de una **inhabilidad común o general** para todos aquellos que pretenden ejercer funciones públicas, debido a que su formulación no estableció que su aplicación fuera exclusiva para el acceso a determinados cargos, sino que, su verificación se exige “para desempeñar cargos públicos” en términos genéricos. En otras palabras, la mencionada limitación opera para cualquier persona que pretenda desempeñar servicios estatales, sin importar su denominación o forma de acceso.

²⁰ Sentencia C-189 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

²¹ Ley 610 de 2000. Artículo 1.

²² Sentencia C-840 de 2001. M.P. Jaime Araujo Rentería.

²³ Sentencias SU-620 de 1996, C-382 de 2008, C-512 de 2013 y C-338 de 2014.

²⁴ Sentencia T-192 de 2002. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.



*-Es una **limitación temporal** para el acceso al desempeño de cargos públicos, puesto que su duración está sometida a plazo o a condición de la siguiente manera: i) 5 años siguientes a la ejecutoria del fallo correspondiente; ii) vencido el término anterior sin que se verifique el pago o la exclusión del boletín de responsables fiscales, la restricción continúa por 5 años si la cuantía fuere superior a 100 S.M.L.M.V, por 2 años si el monto fuere superior a 50 sin exceder de 100, por 1 año si la cuantía fuere superior a 10 sin exceder de 50, por 3 meses si fue igual o inferior a 10 S.M.L.M.V.*

*-Adicionalmente, la **restricción depende de la voluntad del condenado puesto que cesa** en el momento en que el sujeto pague la sanción impuesta por el detrimento al erario verificado por la Contraloría respectiva.*

***No tiene naturaleza sancionatoria** en atención a que la circunstancia que sustenta la restricción del derecho de acceso a los cargos y a la función pública se deriva de un hecho objetivo, determinado por la declaratoria administrativa de la responsabilidad fiscal, sin que en dicha decisión se adopte esta mencionada inhabilidad como pena accesoria o adicional.”²⁵*

En lo que respecta al artículo 42 de la Ley 1952 de 2019, se advierte que el mismo se refiere a la imposición de una sanción fiscal.

6. Caso concreto

En este evento, se advierte que las acusaciones del demandante se fincan en dos aspectos: lo referente a la celebración de contratos y gestión de negocios durante el año anterior a la elección -lo cual en criterio del actor constituye además una conducta típica de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 1864 de 2017- y la presunta sanción fiscal impuesta al demandado que no ha sido pagada en su totalidad.

Frente al primero de los cuestionamientos, debe tenerse en cuenta que conforme los lineamientos normativos y jurisprudencialmente expuestos con antelación el límite temporal en que el demandado no podía celebrar contratos como el ahora cuestionado es el de un año anterior, a la fecha de la elección.

Por lo tanto, como las elecciones en las cuales resultó elegido el señor Pérez Galvis como gobernador del departamento del Vaupés tuvieron lugar el 27 de octubre de 2019, es evidente que el elemento temporal de la inhabilidad bajo estudio operó desde el 27 de octubre de 2018.

En el expediente está acreditado que el demandado suscribió el acuerdo de voluntades en que se fundamenta la demanda, esto es, el Contrato 238 de 2018

²⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-101 del 24 de octubre de 2018. M.P. Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado.



celebrado con el departamento del Vaupés para el suministro de elementos de aseo y cafetería, el 18 de abril de 2018, por lo que es claro que dicho acto tuvo lugar fuera del límite temporal fijado en el numeral 4 del artículo 30 de la Ley 617 de 2000, que como se dejó dicho operó entre el 27 de octubre de 2018 y el 27 de octubre de 2019.

En consecuencia, no se cumple con el elemento temporal de la inhabilidad por celebración de contratos y por ende, no hay lugar a estudiar los demás elementos de la misma, toda vez que, como se dejó dicho, para su configuración se requiere de la concurrencia de todos los elementos identificados por la Jurisprudencia: temporal, material u objetivo, territorial y subjetivo.

Es decir, ante la ausencia de uno solo de ellos, como ocurren en el caso bajo estudio, es claro que la inhabilidad no se configura, por lo que no hay lugar a estudiar los demás elementos de la inhabilidad en comento.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con la gestión de negocios, como se mencionó, la jurisprudencia la ha definido como el conjunto de *conductas tendientes a establecer aproximaciones con los órganos públicos, con el propósito de obtener beneficios para sí o para terceros*. Además, se ha aclarado que la gestión de negocios no puede confundirse con la intervención en la celebración de contratos.

Por lo tanto, ni el pago ni la liquidación de un contrato estatal previamente celebrado por alguien se encuadran en la conducta de gestión de negocios, toda vez que a través de ella no se busca el acercamiento para la celebración de un eventual negocio, sino por el contrario, su terminación.

En consecuencia, la liquidación de un contrato estatal, que es la conducta censurada en la demanda, tampoco se configura en la inhabilidad señalada por el actor.

Al respecto, esta Sala de Decisión de manera reciente ha afirmado:

“... [C]onviene acotar que el contrato ha sido definido por el artículo 1495 del Código Civil como “un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa”. Es por esto que, a pesar de su naturaleza contractual, la “liquidación” no puede ser asimilada con aquel, pues a voces de lo decantado por la sala especializada en dichos asuntos, esta “se ha entendido como un corte de cuentas entre las partes contratantes, es la etapa final del negocio jurídico donde se hace el balance económico, jurídico y técnico de lo ejecutado, y se define el estado en que queda el contrato después de su ejecución o terminación por cualquier otra causa”²⁶.

²⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “A”, M. P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, 30 de agosto de 2017, rad. 76001-23-31-000-2006-03666-02.

Bajo tal égida, surge la imposibilidad de tomar como parámetro temporal de la inhabilidad en cuestión el momento en el que las partes advierten el cumplimiento o no del objeto contractual, pues a estas alturas del vínculo comercial lo que realmente existe es una eventual verificación de lo acaecido a partir de lo pactado, y no la definición de los puntos respecto de los cuales tienen su génesis las obligaciones de dar, hacer o no hacer.”²⁷

Es decir, a la luz de la Jurisprudencia de esta Sección, la liquidación de un contrato estatal no puede ser considerada ni como la celebración de un nuevo acuerdo de voluntades ni como la gestión de negocios en los términos del numeral 4 del artículo 30 de la Ley 617 de 2000.

Por lo tanto, pese a que la liquidación del referido contrato 238 de 2018 tuvo lugar el 6 de noviembre de 2018, es decir, dentro de término inhabilitante, lo cierto es que, se insiste, dicho acto no configura ni la celebración de un nuevo contrato ni la gestión de negocios propios o ajenos, por lo que no se encuadra en la inhabilidad invocada por el actor.

En consecuencia, no está acreditado en este expediente que el demandado haya suscrito contratos dentro del período inhabilitante, por lo que los argumentos esgrimidos por el actor como fundamento de la demanda en lo que tiene que ver con la liquidación del Contrato 238 de 2018 del departamento del Vaupés, no tienen vocación de prosperidad.

Ahora bien, en lo referente a la presunta sanción fiscal impuesta al demandado que se encuentra pendiente de pago se advierte que en criterio del actor, el demandado tiene en firme una sanción fiscal impuesta por la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Norte y Oriente Amazónico a través de la Resolución DSV-024 de 2018, debe advertirse que el artículo 42 de la Ley 1955 de 2019 que contempla dicha posibilidad, no se encuentra vigente

Lo anterior por cuanto la vigencia de la Ley 1955 de 2019 está diferida hasta el 1 de julio de 2021 de conformidad con lo establecido en el artículo 140 de esa misma ley²⁸, razón por la cual la norma invocada por el actor no está en vigor y por ende, no resulta actualmente aplicable, razón suficiente para que sus argumentos frente a este punto, no tengan vocación de prosperidad.

Con todo, en este caso debe precisarse que revisada en el expediente electrónico la Resolución DSV074 - 2019 que resolvió un recurso de reposición interpuesto contra el acto administrativo DVS-24-2018 – esta última que no obra en el expediente- pero que, según el actor, impuso la sanción presuntamente inhabilitante al demandado, se advierte que la misma no corresponde a una sanción fiscal sino a una de naturaleza administrativa. (ff. 47 a 68).

²⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Expediente 68001-23-33-000-2019-00926-01. Providencia del 13 de agosto de 2020. M.P. Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

²⁸ Ley 1955 de 2019. Artículo 140. “Prorróguese hasta el 1 de julio de 2021 la entrada en vigencia de la Ley 1952 de 2019.”



De la revisión del acto en cuestión se advierte que efectivamente la Dirección Seccional Vaupés de la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Norte y Oriente Amazónico impuso sanción al señor Eliécer Pérez Galvis por el incumplimiento de las normas ambientales en la construcción de la estación de servicio fluvial Yuruparí, lo anterior con base en lo establecido en los artículos 1, 23 y 31 de la Ley 99 de 1993 –por la cual se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables- y 1 de la Ley 1333 de 2009 –por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental-

En este punto, resulta del caso recordar que la sanción administrativa es aquella impuesta por la autoridad del mismo orden facultada para el efecto, con el fin de castigar o reprimir una conducta que ha sido previamente tipificada como falta administrativa en la ley, la cual puede ser de diversos tipos, según la especialidad de la investigación, por ejemplo, de naturaleza aduanera, urbanística, tributaria o ambiental, como en el caso concreto.

El juicio de responsabilidad fiscal, por su parte, tal y como lo manifestó la señora agente del Ministerio Público tiene naturaleza resarcitoria y no sancionatoria.

Además, como quedó expuesto por el máximo Tribunal Constitucional al estudiar la exequibilidad de la norma en cuestión, tiene un fin y objeto específico: el proceso fiscal, que de conformidad con lo establecido en el artículo 1 de la Ley 610 de 2000 *es el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado.*

Conforme lo anterior, es claro que la sanción en cuestión no obedeció a una investigación fiscal adelantada en contra del demandado sino a una investigación administrativa ambiental por lo que no se encuadra en la causal de inhabilidad invocada por el actor.

Además, como se dejó dicho, la referida inhabilidad todavía no se encuentra vigente por lo que no puede ser aplicada.

Finalmente, en lo que tiene que ver con la posible vulneración del artículo 5 de la Ley 1864 de 2017, se advierte que dicha norma es del siguiente tenor:

“Adiciónese el artículo 389A a la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

Artículo 389A. Elección ilícita de candidatos. *El que sea elegido para un cargo de elección popular estando inhabilitado para desempeñarlo por decisión judicial, disciplinaria o fiscal incurrirá en prisión de cuatro (4) a nueve (9) años y multa de doscientos (200) a ochocientos (800) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”*



Al respecto, se advierte que la referida disposición modificó el Código Penal al incluir una nueva conducta típica con consecuencias jurídicas del mismo orden, respecto de la cual no obra ninguna prueba en el expediente y que escapa al objeto del presente asunto, toda vez que esta Sala no tiene competencias en el ámbito penal, razón la cual no hay lugar a hacer manifestación alguna al respecto, independientemente de que la parte actora decida llevar esta situación ante las autoridades competentes.

Visto así el asunto, concluye la Sala que ninguno de los reparos planteados por la actora como fundamento de la demanda tienen vocación de prosperidad, por lo que la presunción de legalidad del acto demandado se mantiene incólume y por tanto, hay lugar a denegar las pretensiones de la demanda.

7. Otras decisiones

En la anotación 43 del expediente electrónico visible en el Sistema de Información Samai obra sustitución de poder otorgada por el abogado Wilson Núñez Torres al abogado Edgar Iván Barraza Borré con el fin de que ejerza la representación judicial del Partido Centro Democrático dentro de este asunto.

Al reunir la sustitución de poder los requisitos legales habrá de reconocerse al abogado Núñez Torres como apoderado de dicha colectividad política, en los términos de los documentos aportados para tal fin.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

FALLA

PRIMERO: Deniéganse las pretensiones de la demanda de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Reconócese al abogado Wilson Núñez Torres como apoderado del partido Centro Democrático en los términos de la sustitución de poder que obra en la anotación 43 del expediente electrónico.

TERCERO: En firme esta providencia, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA
Presidente





Radicado: 11001-03-28-000-2020-00010-00
Demandante: Giovanni de Jesús Quevedo Riveros

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Magistrada

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Magistrada

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Magistrado

“Este documento fue firmado electrónicamente. Usted puede consultar la providencia oficial con el número de radicación en <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081>”

