

Cartagena de Indias D.T y C., veintinueve (29) de enero de dos mil veinte (2020)

## **I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES**

<b>Medio de Control</b>	<b>NULIDAD ELECTORAL</b>
<b>Radicado</b>	<b>13-001-23-33-000-2019-00571-00</b>
<b>Demandante</b>	<b>JAIR ACEVEDO CAVADIA</b>
<b>Demandado</b>	<b>OMAR BOHÓRQUEZ ROJAS</b>
<b>Tema</b>	<i>No se demuestra en su totalidad los presupuestos de la inhabilidad contemplada en el numeral 4 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificada por el artículo 37 de la Ley 617 del 2000, puntualmente, el correspondiente a la existencia del vínculo por matrimonio, o unión permanente.</i>
<b>Magistrado Ponente</b>	<b>MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ</b>

## **II.- PRONUNCIAMIENTO**

Procede esta Sala de Decisión 004<sup>1</sup> del Tribunal Administrativo de Bolívar a decidir, en única instancia<sup>2</sup>, la demanda presentada por el señor JAIR ACEVEDO CAVADIA, a través del medio de control de nulidad electoral, contra el señor OMAR BOHÓRQUEZ ROJAS como alcalde del municipio de San Pablo (Bolívar), para el periodo constitucional 2020-2023.

## **III.- ANTECEDENTES**

### **3.1. La demanda<sup>3</sup>.**

Previo el trámite a que hubiere lugar, la parte demandante solicitó que se accediera a las siguientes,

### **3.2. Pretensiones<sup>4</sup>**

PRIMERO: Se declare la nulidad del resultado de escrutinio y declaración de elección del tres (03) de noviembre de dos mil diecinueve (2019) y expedida por la Comisión Escrutadora Municipal de San Pablo, Departamento de Bolívar, que declaró la elección popular del ciudadano OMAR BOHÓRQUEZ ROJAS,

<sup>1</sup> Esta decisión se toma virtualmente en aplicación del artículo 4 del ACUERDO PCSJA20-11521 de 19 de marzo de 2020 del CSJ que autorizó a los Tribunales del país para hacer reuniones de trabajo y sesiones virtuales.

<sup>2</sup> Según el censo realizado por el DANE, la población del Municipio de San Pablo es de 24.669 personas. Consultar sitio web: <https://sitios.dane.gov.co/cnpv/#/>

<sup>3</sup> Folio 1-5 cdno 1

<sup>4</sup> Fol. 2 *Ibídem*

13-001-23-33-000-2020-00571-00

como alcalde de San Pablo para el periodo constitucional 2020-2023, contenida en el documento electoral formulario E-26 ALC, con fundamento en la causal 275 numeral 5° del Código de lo Contencioso Administrativo por encontrarse incurso el elegido en causal de inelegibilidad legal.

SEGUNDO: Se ordene la cancelación de la credencial que acredita al ciudadano OMAR BOHÓRQUEZ ROJAS, como alcalde de San Pablo para el periodo constitucional 2020-2023.

TERCERO: Que una vez declarada la nulidad de la elección de OMAR BOHÓRQUEZ ROJAS, se ordene la práctica de nuevas elecciones para alcalde de San Pablo y para finalizar el periodo constitucional 2020-2023.

### **3.3. Hechos<sup>5</sup>**

Como sustento de su pretensión, la parte actora manifestó que:

El señor Omar Bohórquez Rojas, se inscribió como candidato a la coalición “*Movimiento de la Gente*”, conformada por el Partido Liberal y el Partido Conservador Colombiano, para la Alcaldía de San Pablo- Bolívar en las elecciones del 27 de octubre de 2019.

Afirmó que, el señor Bohórquez estaría incurso en la inhabilidad del numeral 4 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, en razón a que, es compañero permanente de la señora Jessica Abello Villegas, gerente del Hospital San Antonio de Padua de Simití, ubicado en Simití- Bolívar.

Indicó que, el accionado, estando en situación de inelegibilidad legal, prestó su nombre para lograr que la coalición MOVIMIENTO DE LA GENTE, obtuviera la Alcaldía de San Pablo, teniendo presente que la señora, Abello quien figura como su compañera permanente, ejerce el cargo de gerente de la ESE Hospital San Antonio de Padua de Simití, entidad del nivel departamental, la cual ejerce autoridad sobre los municipios que hacen parte del departamento, incluyendo el municipio de San Pablo donde aspiró y fue elegido el señor Bohórquez.

Finalmente, adujo que, entre el señor Bohórquez y la señora Abello, existe una unión marital de hecho desde el año 2000 aproximadamente, efectuada ante de los comicios electorales.

---

<sup>5</sup> Fols. 3-7 cdno 1

### **3.4. Normas violadas y concepto de la violación**

El demandante expuso, como normas violadas, las siguientes:

- Artículos 2, 4, 6, 13, 29 y 40 Constitución Política.
- Artículo 37 Ley 617 de 2000 (modificada por el numeral 4 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994).

Como concepto de la violación expuso que, se encuentra probado la existencia de la unión marital que, genera la inhabilidad consagrada en el artículo 95 de la Ley 136 de 1994, con la escritura pública No. 258, de igual forma, la certificación de la EPS donde figura como cabeza de familia la señora Abello y beneficiario el señor Bohórquez, así como fotografías tomadas de la red social Facebook, donde figuran los aquí mencionados.

En cuanto, a la causal de inhabilidad tendiente a que la relación se haya sostenido con funcionario de los 12 meses anteriores a la elección, indica que, mediante Decreto 684 del 30 de noviembre de 2016 el Gobernador de Bolívar nombró a la señora Abello como gerente del Hospital San Antonio de Padua de Simití, período que finalizaría el 31 de marzo de 2020, posesionándose el 30 de noviembre de 2016.

Respecto al ejercicio de autoridad administrativa en el municipio de San Pablo, manifestó que, el Hospital San Antonio de Padua de Simití, ha realizado brigadas de salud, además la señora Abello firmó un contrato de prestación de servicios con EMDISALUD ESS EPS, encontrándose dentro del objeto del contrato la prestación del servicio de salud de San Pablo, evidenciándose la intervención en dicha población en el período de la candidatura del señor Bohórquez.

### **3.5. ACTUACIÓN PROCESAL**

- La demanda fue presentada el día 12 de diciembre de 2019 (fl. 1); siendo repartida el 13 de diciembre de la misma anualidad (fl. 69) y admitida mediante auto del 18 de diciembre de 2019 (fl. 71-72). En dicha providencia se ordenó notificar por despacho comisorio al demandado.

- El jueves 19 de diciembre de 2019 se notificó el auto admisorio de la demanda al demandante, al Procurador, a la Registraduría Nacional del Estado Civil y al Consejo Nacional Electoral (fl. 73-77); por lo que el plazo para presentar el escrito de contestación vencía el 31 de enero de 2020.

13-001-23-33-000-2020-00571-00

- El 19 de diciembre de 2019 también se libró despacho comisorio al Juzgado 01 Promiscuo Municipal de San Pablo para que adelantara la notificación personal del accionado, siendo devuelto el mismo, el 28 de enero de 2020 con la constancia de no haberse podido llevar a cabo la diligencia, puesto que el señor OMAR BOHÓRQUEZ ROJAS no se encontraba en el municipio (fl. 78-110).
- El 19 de diciembre de 2019, se publicó el aviso a la comunidad, informando la existencia de este proceso (fl. 86), este aviso también se encuentra en la página web de la Rama Judicial, opción: Tribunal Administrativo de Bolívar, en el link correspondiente a “secretaria” - “avisos”.
- La notificación al accionado se llevó a cabo mediante aviso publicación realizada el 2 de febrero de 2020, en el Periódico El Universal, Vanguardia, y El Original; y el día 4 del mismo mes y año se publicó en la emisora radial Tabacurú; de igual forma, fue entregado al demandado por Interrapidísimo el 31 de enero de 2020 (fl. 135-147). El plazo para contestar la demanda vencía el 3 de marzo de 2020.
- El Consejo Nacional Electoral dio respuesta a la demanda el 5 de febrero de 2020 (fl. 115-120), de forma extemporánea, y de igual forma la Registraduría Nacional del Estado Civil (fols. 350-363 cdno 2).
- El señor OMAR BOHÓRQUEZ ROJAS contestó la demanda, en tiempo, el 28 de febrero de 2020 (fl. 167-179).
- El 10 de febrero de 2020, el señor Elvis Mendoza Guerrero, presentó escrito de coadyuvancia a la demanda y acompañó unos documentos para tener como pruebas (fl. 148-156).
- El 10 de marzo de 2020, se profirió auto citando a las partes para la realización de la audiencia inicial (fl. 214); sin embargo, la misma no se pudo llevar a cabo en virtud de la suspensión de términos ordenada en el Acuerdo PCSJA20-11517 del 15 de marzo de 2020. En dicha providencia se reconoció la condición de coadyuvante del señor Mendoza Guerrero y personería al apoderado de la parte demandada.
- Finalmente, el 21 de agosto de 2020 se citó nuevamente a las partes para la celebración de la audiencia inicial.
- El 7 de septiembre de 2020 no se llevó a cabo la audiencia, como quiera que el apoderado de la parte accionada solicitó su aplazamiento por encontrarse incapacitado; por ello, se citó nuevamente para audiencia el día 9 de septiembre de 2020.

13-001-23-33-000-2020-00571-00

- El 9 de septiembre, se llevó a cabo la audiencia inicial de la referencia, (fol. 365-373 cdno 2).
- el 21 de septiembre se celebró la audiencia de pruebas, en la cual se prescindió de la audiencia de alegatos. (fols. 380-384 cdno 2).
- El 11 de noviembre de 2020, se profiere auto por el cual se corre traslado para alegar de conclusión a las partes (fol. 475 cdno 3).

### **3.6. CONTESTACIÓN**

#### **3.6.1. Omar Bohórquez Rojas<sup>6</sup>**

El accionado dio contestación a la demanda, manifestando que es cierto el hecho tercero, sobre los demás indicó que no son ciertos.

Argumentó que, si bien la señora Abello Villegas es gerente del Hospital de San Antonio de Pauda de Simití, ubicado en dicho municipio, no ejerce autoridad alguna en municipio diferente de Simití. Adicionalmente, indica que, el demandante no demuestra la autoridad administrativa en el municipio de San Pablo ejercida por la señora Abello, tampoco demuestra la afirmación de ser compañera permanente del accionado, por lo que no se encontraba inhabilitado para inscribirse como candidato a la Alcaldía de San Pablo.

En cuanto a la dirección territorial o espacial que puede tener la señora Abello como gerente del Hospital San Antonio de Padua, indica que, conforme al documento red ZODES Bolivareense, dicha ESE tiene a su cargo la prestación de los servicios de salud de los municipios: Arena, Cantagallo, Morales, San Pablo, Santa Rosa y Simití, los usuarios llegan direccionados por el asegurador, mas no por el prestador, prestando esta entidad los servicios médicos de baja y mediana complejidad, de los cuales los de baja complejidad, la cobertura asignada es la población perteneciente al régimen subsidiado perteneciente al municipio de Simití, la cual son contratadas con las diferentes ESPB o EPS-S de este municipio a través de la modalidad de capitación.

Indicó que, no es cierto que exista unión marital de hecho entre el señor Bohórquez y la señora Abello, debido a que, ambos solicitaron la existencia y disolución de la unión marital de hecho ante el Juzgado Promiscuo Municipal de San Pablo el 1 de junio de 2018, misma que fue aprobada por fecha 1 de agosto de 2018, quedando por fuera la presunta inhabilidad alegada.

---

<sup>6</sup> Fls. 167- 179

13-001-23-33-000-2020-00571-00

Presentó como excepciones: (i) ausencia de concepto de violación en el caso en concreto; (ii) Inexistencia de los hechos; (iii) Inexistencia de causal de nulidad electoral invocada; y la (iv) Genérica.

### **3.7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Los alegatos iniciaban a contar desde el día 10 de noviembre de 2020 (fecha en que venció el traslado de las pruebas allegadas fol. 436), conforme se ordenó en la audiencia de pruebas celebrada el 9 de septiembre de 2020, y finalizaban el 25 de noviembre de 2020:

**3.7.1. Alegatos de la parte demandante<sup>7</sup>:** allegó su escrito de alegatos el 5 de noviembre de 2020, ratificando los hechos de la demanda, y solicitando se conceda las pretensiones de la misma.

**3.7.2. Alegatos de la Registraduría Nacional del Estado Civil<sup>8</sup>:** La entidad allegó su escrito de alegatos el 30 de octubre de 2020, dentro de la oportunidad legal para ello, solicitó que se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva de la misma, al no tener injerencia en los hechos y pretensiones de la demanda.

**3.7.3. Alegatos de Omar Bohórquez<sup>9</sup>:** allegó su escrito de alegatos el 07 de noviembre de 2020, ratificando lo expuesto en la contestación de la demanda, y solicitándose nieguen las pretensiones por no demostrarse los hechos objeto de litigio.

**3.7.4. Alegatos del Coadyuvante- Elvis Mendoza<sup>10</sup>:** allegó su escrito de alegatos el 10 de noviembre de 2020, ratificando los hechos de la demanda que coadyuvó, y solicitando se conceda las pretensiones de la misma.

**3.7.5. Concepto Ministerio Público<sup>11</sup>:** El señor Agente del Ministerio Público, allegó el concepto de la referencia el 27 de noviembre de 2020, dentro del término de ley, teniendo en cuenta que, el 11 de noviembre se profirió auto de correr traslado, notificado el 12 de noviembre de la misma anualidad. Solicitó que, en el presente asunto, sean concedidas las pretensiones de la demanda y sea declarada la nulidad del acto de elección del señor Bohórquez.

---

<sup>7</sup> Fols. 441- 448 cdno 3

<sup>8</sup> Fols. 437-440 cdno 3

<sup>9</sup> Fols. 449-460 cdno 3

<sup>10</sup> Fols. 462-469 cdno 3

<sup>11</sup> Fols. 487-499 cdno 3

#### **IV. CONTROL DE LEGALIDAD**

Tramitada esta instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes

#### **V. CONSIDERACIONES**

##### **5.1. Competencia.**

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en única instancia, por disposición del numeral 9 del artículo 151 del CPACA, como quiera que se está demandando la elección de Alcalde del Municipio de San Pablo, ente territorial éste que cuenta con una población menor a los 70.000 habitantes<sup>12</sup>.

##### **5.2. Problema jurídico.**

Teniendo en cuenta que el objeto de la controversia, este Tribunal considera que el problema jurídico a resolver es el siguiente:

*¿Debe declararse la nulidad del acto administrativo del 3 de noviembre de 2019, contenido en el Acta Parcial de Escrutinio Municipal - Alcalde E-26 ALC, que declaró la elección del señor OMAR BOHÓRQUEZ ROJAS, como alcalde del Municipio de San Pablo – Bolívar, 2020-2023 por estar incurso en la causal 5 del artículo 275 del CPACA, ¿en virtud de la inhabilidad del numeral 4 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificada por el artículo 37 de la Ley 617 del 2000?*

Ahora bien, para resolver el interrogante anterior, se hace necesario verificar lo siguiente:

*¿Está demostrado en el proceso que la señora JESSICA ABELLO VILLEGAS es la compañera permanente del señor OMAR BOHÓRQUEZ ROJAS?*

*¿Está demostrado que la señora JESSICA ABELLO VILLEGAS, en calidad de gerente de una ESE SAN ANTONIO DE PADUA, con sede en el Municipio de Simití, ejerce funciones de autoridad en el municipio de San Pablo - Bolívar?*

---

<sup>12</sup> Ver nota No. 1

### 5.3. Tesis de la Sala

La Sala denegará las pretensiones de la demanda, al no encontrarse probado en su totalidad los presupuestos de la inhabilidad contemplada en el numeral 4 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificada por el artículo 37 de la Ley 617 del 2000, puntualmente, el correspondiente a la existencia del vínculo por matrimonio, o unión permanente con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección ejercieron autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio, conforme a las pruebas aportadas en el plenario.

### 5.4. Marco Normativo y Jurisprudencial

Conforme lo establece el artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, es procedente la nulidad de los actos administrativos que declaren la elección de un candidato a un cargo público, además de las previstas en el artículo 137 de la misma norma, cuando:

*“1. Se haya ejercido cualquier tipo de violencia sobre los nominadores, los electores o las autoridades electorales.*

*2. Se hayan destruido los documentos, elementos o el material electoral, así como cuando se haya ejercido cualquier tipo de violencia o sabotaje contra estos o contra los sistemas de votación, información, transmisión o consolidación de los resultados de las elecciones.*

*3. Los documentos electorales contengan datos contrarios a la verdad o hayan sido alterados con el propósito de modificar los resultados electorales.*

*4. Los votos emitidos en la respectiva elección se computen con violación del sistema constitucional o legalmente establecido para la distribución de curules o cargos por proveer.*

**5. Se elijan candidatos o se nombren personas que no reúnan las calidades y requisitos constitucionales o legales de elegibilidad o que se hallen incursas en causales de inhabilidad.**

*6. Los jurados de votación o los miembros de las comisiones escrutadoras sean cónyuges, compañeros permanentes o parientes de los candidatos hasta en tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil.*

*7. Tratándose de la elección por voto popular por circunscripciones distintas a la nacional, los electores no sean residentes en la respectiva circunscripción.*

*8. Tratándose de la elección por voto popular, el candidato incurra en doble militancia política al momento de la elección.”*

El Consejo de Estado en sentencia del 5 de julio de 2005, expuso que *“las inhabilidades son restricciones fijadas por el constituyente o el legislador para limitar el derecho de acceso al ejercicio de cargos o funciones públicas con el fin de rodear de condiciones de transparencia, imparcialidad, igualdad y moralidad, el acceso a la función pública”*<sup>13</sup>.

El artículo 293 de la Constitución Política facultó al Congreso de la República para establecer el régimen de inhabilidades e incompatibilidades aplicable a los ciudadanos que sean elegidos por voto popular para desempeñar funciones públicas en las entidades territoriales, con sujeción a lo previsto en la misma Carta. En consonancia con lo anterior, la ley 617 de 2000, prevé el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los gobernadores, diputados, alcaldes y concejales para garantizar la transparencia de la gestión departamental, municipal y distrital.

En ese sentido, la Ley 617 de 2000, por medio de la cual el legislador reformó algunos apartes de la Ley 136 de 1994, dispuso lo siguiente:

*“ARTICULO 37. INHABILIDADES PARA SER ALCALDE. El artículo 95 de la Ley 136 de 1994, quedará así:*

*“Artículo 95. Inhabilidades para ser alcalde. No podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal o distrital:*

*4. Quien tenga vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio; o con quienes dentro del mismo lapso hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo municipio.*

De acuerdo con la anterior disposición, no podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado Alcalde municipal quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en segundo grado de consanguinidad (padres, hijos, hermanos, abuelos, nietos), primero de afinidad (suegros, nueras, yernos) o único civil (padres adoptante, hijos adoptivos), con funcionarios que

---

<sup>13</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL Consejero ponente: GUSTAVO APONTE SANTOS. Bogotá, D. C, cinco (5) de julio de dos mil siete (2007) Radicación numero: 11001-03-06-000-2007-00046-00(1831).



13-001-23-33-000-2020-00571-00

dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio o distrito.

Con respecto a lo que debe entenderse por autoridad, es preciso indicar que la Ley 136 de 1994<sup>14</sup>, estableció:

**“ARTÍCULO 188. AUTORIDAD CIVIL.** Para efectos de lo previsto en esta Ley, se entiende por autoridad civil la capacidad legal y reglamentaria que ostenta un empleado oficial para cualquiera de las siguientes atribuciones:

1. Ejercer el poder público en función de mando para una finalidad prevista en esta Ley, que obliga al acatamiento de los particulares y en caso de desobediencia, con facultad de la compulsión o de la coacción por medio de la fuerza pública.
2. Nombrar y remover libremente los empleados de su dependencia, por si o por delegación.
3. Sancionar a los empleados con suspensiones, multas o destituciones”

**“ARTÍCULO 189. AUTORIDAD POLÍTICA.** Es la que ejerce el alcalde como jefe del municipio. Del mismo modo, los secretarios de la alcaldía y jefes de departamento administrativo, como miembros del gobierno municipal, ejercen con el alcalde la autoridad política.

Tal autoridad también se predica de quienes ejerzan temporalmente los cargos señalados en este artículo.”

Tal autoridad también se predica de quienes ejerzan temporalmente los cargos señalados en este artículo.”

**“ARTÍCULO 190. DIRECCIÓN ADMINISTRATIVA.** Esta facultad además del alcalde, la ejercen los secretarios de la alcaldía, los jefes de departamento administrativo y los gerentes o jefes de las entidades descentralizadas, y los jefes de las unidades administrativas especiales, como superiores de los correspondientes servicios municipales.

También comprende a los empleados oficiales autorizados para celebrar contratos o convenios; ordenar gastos con cargo a fondos municipales; conferir comisiones, licencias no remuneradas, decretar vacaciones y suspenderlas, para trasladar horizontal o verticalmente los funcionarios subordinados reconocer horas extras, vincular personal supernumerario o fijarle nueva sede al personal de planta; a los funcionarios que hagan parte de las unidades de control interno y quienes legal o reglamentariamente tengan facultades para investigar las faltas disciplinarias.” (Subraya fuera de texto)

<sup>14</sup> Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.

13-001-23-33-000-2020-00571-00

De conformidad con lo señalado en los artículos 188, 189 y 190 de la Ley 136 de 1994 y lo establecido por la jurisprudencia del Consejo de Estado, el ejercicio de autoridad está ligado a dos aspectos; el primero se fundamenta en la investidura de un cargo en particular, como por ejemplo los de Presidente de la República, ministros y directores de departamentos administrativos que integran el Gobierno, Contralor General de la Nación, Defensor del Pueblo, Miembro del Consejo Nacional Electoral y Registrador Nacional del Estado Civil, esto en el nivel nacional; o los alcaldes y gobernadores y sus secretarios de despacho en el nivel territorial.

El otro aspecto que permite establecer que un servidor público ejerce autoridad conforme lo señala la ley 136 de 1994 en la respectiva circunscripción en la cual pretende ser elegido, se obtiene del análisis del contenido funcional del respectivo empleo para determinar si el mismo implica poderes decisorios o de mando o imposición sobre los subordinados o la sociedad.

Ahora bien, el Consejo de Estado para referirse a la inhabilidad por vínculo vigente de parentesco o de afinidad, mediante sentencia proferida por la Sección Quinta de esta Corporación, el 2 de mayo de 2013, con Radicado No. 08001233100020110141701 y ponencia del Consejero: Alberto Yepes Barreiro, oportunidad en la que señaló:

*“En ese orden, considera la Sala que si bien los lazos que se pueden generar por razón de la afinidad pueden perdurar en el entorno social aún después de la desaparición del vínculo entre los miembros de uno y otro grupo, esa proyección en el tiempo y por razón de los sentimientos que se pudieron suscitar, no resultan una justificación razonable ni necesaria para que se limiten derechos fundamentales como el de elegir y ser elegidos o el acceder a cargos públicos tanto para los consanguíneos de la pareja como para estos; derechos que requieren para su restricción, de motivos que resulten adecuados, necesarios y proporcionados a la finalidad que se persigue con su limitación*

*Ha de recordarse que las inhabilidades e incompatibilidades entendidas como circunstancias creadas por la Constitución o por la ley que impiden a una persona el acceso y el desempeño a cargos y funciones públicas, y cuya razón de ser es la observancia de los principios de moralidad, idoneidad, imparcialidad, igualdad, transparencia en el acceso a los cargos públicos, en especial, en los de elección popular, deben ser razonadas y proporcionales.*

(...)

*Así, entiende la Sección que, en casos como el que ahora ocupa su atención, la expresión “o ha estado” que emplea el artículo 47 del Código Civil para referirse al vínculo de afinidad no se debe aplicar para fundamentar la declaración de nulidad de una elección<sup>5</sup>, pues ella no resulta adecuada ni necesaria para la realización del fin que constitucionalmente se impuso el Constituyente con el establecimiento de este tipo de inhabilidad.*

(...)



13-001-23-33-000-2020-00571-00

*En ese orden de ideas, considera la Sección que cuando ha desaparecido el vínculo que dio origen a la afinidad, por ejemplo, por el divorcio, no existe una justificación razonable para que aquel siga proyectando sus efectos para impedir el ejercicio de un derecho fundamental como el de elegir y ser elegido, por cuanto si bien en algunos casos los lazos de fraternidad entre los miembros de una y otra familia pueden pervivir, ello no evidencia que la exclusión de la contienda electoral sea una medida idónea para lograr la finalidad de la inhabilidad en comento –evitar el nepotismo y las empresas políticas familiares- pues si se entiende que por razón de la libre decisión –divorcio por mutuo acuerdo- o por un fallo judicial, se deja de pertenecer al grupo afectivo, bien para integrar otro por nuevas nupcias o por una nueva unión marital de hecho, o simplemente para no conformar otro, dicha restricción pierde su razón de ser no solo porque el vínculo dejó de existir sino porque la inhabilidad ha de entenderse referida al nuevo grupo familiar cuando este se conforme.*

(...)

*Es importante reseñar que, a partir de la teleología de las causales de inhabilidad que el Constituyente y el legislador han fijado, esta Sección, en fallo anterior, consideró que las causales de inhabilidad por vínculo o parentesco solo se pueden aplicar cuando el vínculo este vigente para la época en que el Constituyente o el legislador definió como inhabilitante.*

*“De manera que si la ventaja que objetivamente presume el legislador se deriva de un vínculo por matrimonio, unión permanente o parentesco, es válido que la norma exija un lazo vigente (entendido aquí como sinónimo de existente) entre el candidato y el funcionario con autoridad.*

(...)

*De la lectura de la anterior providencia se desprende que para que proceda la nulidad de una elección con fundamento en las causales de inhabilidad por vínculos de afinidad o parentesco, se debe demostrar la vigencia o la existencia de aquel en el período inhabilitante”. (Negrilla y subrayado fuera de texto).*

Considera el Consejo de Estado que, para que puedan generarse los efectos inhabilitantes de la prohibición para aspirar a ser elegido en un cargo popular, debe demostrarse la existencia del vínculo que la origina, es decir, acreditarse la vigencia del matrimonio o la unión marital de hecho en el momento o periodo inhabilitante.

En reciente pronunciamiento, el H. Consejo de Estado,<sup>15</sup> reiteró su posición, aduciendo lo siguiente:

*INHABILIDAD DE ALCALDE – Por unión marital de hecho con quien ejerce autoridad civil o administrativa / INHABILIDAD POR VINCULO CON QUIEN EJERCE AUTORIDAD CIVIL O ADMINISTRATIVA – Componentes principales*

*La Sala procederá a reiterar las pautas interpretativas que se han desarrollado sobre esa causal de inelegibilidad, haciendo énfasis en los elementos que fueron objeto de reparo en el recurso de apelación, los cuales serán verificados uno por uno en el caso concreto.*

<sup>15</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN QUINTA, Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ, Bogotá D.C., siete (7) de diciembre de dos mil dieciséis (2016), Radicación número: 52001-23-33-000-2016-00016-01 52001-23-33-000-2015-00840-01



13-001-23-33-000-2020-00571-00

*La inhabilidad por el ejercicio de autoridad por parte del cónyuge, el compañero permanente o los familiares cercanos es una de las causales de inelegibilidad y prohibiciones para el acceso a buena parte de los cargos de la administración pública, incluyendo los de elección popular. Su patrón constitucional está definido en los artículos 126 (como límite general de acceso a la administración pública), 179-5 y 6 (para los congresistas), 267 (para la elección del Contralor) y 292 (para las entidades territoriales) de la Carta.*

*Tal escenario permite evidenciar que el propósito de esas restricciones no es otro que evitar el nepotismo, impedir que los cargos públicos sirvan como trampolín para beneficiar a los familiares y garantizar que las decisiones dentro de los diferentes órganos estatales cumplan con propósito de hacer prevalecer el interés general (arts. 1º y 209 CP), precaviendo que los intereses privados impidan el servicio a la comunidad (art. 123 CP) y desconozcan los principios de la función administrativa. Adicionalmente, ese tipo de normas tienen como efecto útil el promover la igualdad entre los candidatos de una contienda electoral, ya que impiden que uno de ellos se beneficie de las prebendas que se puedan derivar del cumplimiento de las funciones adscritas a un cargo público.*

*Esta Sección, en sentencia del 4 de junio de 2009, relacionó esas finalidades de la inhabilidad y concluyó que la justicia misma del proceso electoral se ve comprometida cuando uno de los candidatos se beneficia de los actos generados por sus familiares cuando estos hacen parte de la administración pública (...) a pesar de las importantes finalidades adscritas a la inhabilidad, esta constituye una limitación al derecho constitucional a ejercer cargos públicos lo que obliga a que su interpretación sea restrictiva y probatoriamente exigente. Esto implica que la inelegibilidad solo podrá ser declarada cuando quiera que sean comprobados sus diferentes elementos. A partir del artículo 95 numeral 4 de la Ley 136 de 1994 (modificado por la Ley 617 de 2000) esta Sección ha identificado los componentes principales de la inhabilidad (...) para el análisis del cargo, es necesario que se cumplan todos los presupuestos de la norma, a saber: i) vínculo de matrimonio o unión permanente, de parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil; ii) con funcionario que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección; iii) haya ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio"*

## **5.5. Caso concreto**

### **5.5.1 Hechos Probados**

Conforme con las pruebas aportadas al plenario, advierte esta Judicatura lo siguiente:

- Por medio de Formato E-26 ALC del 03 de noviembre, se declaró la elección del señor OMAR BOHÓRQUEZ ROJAS como alcalde del Municipio de San Pablo – Bolívar<sup>16</sup>.

<sup>16</sup> Fols. 31-32



13-001-23-33-000-2020-00571-00

- Copia de la escritura pública No. 258, del 27 de septiembre de 2005, por el cual el señor Omar Bohórquez Rojas y la señora Jessica Abello Villegas, realizaron compraventa de un inmueble en el municipio de Puerto Wilches, Departamento de Santander<sup>17</sup>.
- Folio matricula del predio antes relacionado, identificado con el número 303-19417<sup>18</sup>.
- Certificado expedido por la NUEVA EPS, el 16 de noviembre de 2019, donde se indicó que la señora Jessica Abello Villegas cotiza como cabeza de familia, y tiene en calidad de beneficiarios entre otros, al señor Omar Bohórquez Rojas<sup>19</sup>.
- Fotografías tomadas de la red social Facebook, en el que el señor Bohórquez felicitó por motivo de su cumpleaños a la señora Jessica Abello Villegas en fecha 5 de noviembre de 2018, haciendo mención de su esposa<sup>20</sup>.
- Fotografías tomadas de la red social Facebook, en el que el señor Bohórquez, realizó una publicación donde figura quien al parecer sería la señora Abello junto con quienes serían sus hijos, el día 29 de enero, sin establecerse el año de dicha publicación<sup>21</sup>.
- Respuesta a derecho de petición por parte de la ESE Hospital Local de San Pablo de fecha 25 de noviembre de 2019, a la petición elevada por el señor Elvis Mendoza, en el que se adjuntan las brigadas y servicios brindados por dicho ESE en distintos municipios, entre ellos, San Pablo<sup>22</sup>.
- Decreto 737 del 26 de diciembre de 2007 “Por el cual se crea la Empresa Social del Estado Hospital San Antonio de Padua de Simití”<sup>23</sup>.
- Decreto 684 del 30 de noviembre de 2016, por el cual se nombró a la señora Jessica Abello Villegas, como Gerente de la ESE Hospital San Antonio de Padua de Simití- Bolívar<sup>24</sup>, posesionada mediante acta del 30 de noviembre de 2016 hasta el 31 de marzo de 2020<sup>25</sup>.

---

<sup>17</sup> Fols. 33-36

<sup>18</sup> Fols. 37-40

<sup>19</sup> Fols. 41

<sup>20</sup> Fols. 46-47 y 49-50

<sup>21</sup> Fols. 48

<sup>22</sup> Fols. 51-76

<sup>23</sup> Fols. 77-90 y 391-400

<sup>24</sup> Fols. 91

<sup>25</sup> Fols. 92 y 401-406 cdno 2



13-001-23-33-000-2020-00571-00

- Certificado expedido por la Alcaldía Municipal de Simití- Bolívar el 29 de octubre de 2018, en el que consta que la ESE Hospital San Antonio de Padua, es una entidad descentralizada, de orden departamental, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, de segundo nivel de atención y representada por la señora Jessica Abello Villegas<sup>26</sup>.
- Copia de contrato de prestación de servicios No. 38437 del 01 de enero de 2018 al 31 de diciembre de 2018, entre la EPS-S EMDISALUD y la IPS Hospital San Antonio de Padua de Simití, quien funge como representante sobre esta ultima la señora Abello Villegas., el cual tenía por objeto *“Prestación de servicios de salud de mediana y baja complejidad a los afiliados de Emdisalud de acuerdo a la normatividad vigente, Lo no poss se facturara directamente al ente territorial correspondiente”*. Tenía como población objeto del mismo los siguientes municipios: *Bolívar/Santa Rosa del sur; Bolívar/Cantagallo; Bolívar/Simití; Bolívar/San Pablo*<sup>27</sup>.
- Video allegado por el coadyuvante, donde se evidencia la inauguración del Hospital San Antonio de Padua de Simití, y se relaciona a la señora Abello como la Gerente del mismo, manifestando que la entidad prestará sus servicios a distintos municipios de la región, entre ellos, San Pablo<sup>28</sup>.
- Fotografías allegadas, con las que se pretende demostrar que el día de la entrega del Hospital de SIMITÍ, se encontraban presentes los señores Omar Bohórquez y Jessica Abello<sup>29</sup>.
- Copia de la petición radicada por el señor Elvis Mendoza ante la Diócesis de Barrancabermeja el 6 de febrero de 2020, por el cual solicitó copia de la partida de matrimonio de los señores Omar Bohórquez y Jessica Abello<sup>30</sup>, respondida el 6 de febrero de 2020 de manera negativa<sup>31</sup>.
- Videos allegados, donde aparece la señora Jessica Abello, en distintos actos de inauguración del Hospital San Antonio de Padua de Simití<sup>32</sup>.
- Certificado expedido por el Secretario de Asuntos Jurídicos y Administrativos del municipio de San Pablo, en el que afirmó que el

<sup>26</sup> Fols. 93

<sup>27</sup> Fols. 94-96

<sup>28</sup> Fol. 135.

<sup>29</sup> Fols. 151-152

<sup>30</sup> Fols. 153-154

<sup>31</sup> Fols. 161-165

<sup>32</sup> Fols. 156



13-001-23-33-000-2020-00571-00

municipio no ha celebrado contrato con la ESE Hospital San Antonio de Padua, durante la vigencia de los años 2017,2018 y 2019<sup>33</sup>.

- Oficio GOBOL-19-049333 del 21 de octubre de 2019, por el cual la Secretaria de Salud de Bolívar informa al Consejo Nacional Electoral, la naturaleza jurídica y la cobertura en la prestación de los servicios de salud del ESE hospital San Antonio de Padua<sup>34</sup>.
- Certificado emitido por el jefe de recursos humanos de la ESE Hospital San Antonio de Padua, en el que indicó la cobertura de la entidad, la incidencia de los servicios prestados en el municipio de San Pablo y la identificación de su representante legal<sup>35</sup>.
- Resolución No. 6550 del 23 de octubre de 2019, por la cual el Consejo Nacional Electoral, negó la solicitud de revocatoria de inscripción del señor Bohórquez, por no demostrarse la calidad de compañeros permanentes entre el mencionado candidato y la señora Jessica Abello<sup>36</sup>.
- Acta de conciliación de existencia, disolución y liquidación de unión marital de hecho y sociedad patrimonial de hecho entre Omar Bohórquez y Jessica Abello, suscrita el 01 de agosto de 2018 y aprobada en la misma fecha por el juez promiscuo municipal de San Pablo-Bolívar<sup>37</sup>.
- Formulario E-27 por el cual se declaró la elección del señor OBAR BOHÓRQUEZ ROJAS como alcalde del Municipio de San Pablo- Bolívar para el período 2020-2023, junto con la constancia de posesión surtida el 29 de diciembre del año 2019<sup>38</sup>.
- Expediente de revocatoria directa presentado por la señora Belci Amparo Gómez con radicado No. 201900026489-00<sup>39</sup>.
- Certificado expedido por la NUEVA EPS en fecha 22 de septiembre de 2020, en el que indicó que la señora Abello Villegas figura como beneficiaria del señor Omar Bohórquez Rojas, y parentesco compañera, estando este último como cotizante desde el 1/09/2017<sup>40</sup>.

<sup>33</sup> cd fol. 166 y fol. 211 cdno 2

<sup>34</sup> *Ibidem* y fol. 208-210

<sup>35</sup> *Ibidem* y fols. 188-189 cdno 2

<sup>36</sup> *Ibidem* y fols. 190-204 cdno 2

<sup>37</sup> *Ibidem* y fols. 205-206 cdno 2

<sup>38</sup> Fols. 180-182 cdno 2

<sup>39</sup> Cd fol. 389 cdno 2

<sup>40</sup> Fol. 390

13-001-23-33-000-2020-00571-00

- Oficio dirigido a este Tribunal el 6 de octubre de 2020, por el Gerente de la ESE, San Antonio de Padua, donde indicó las jornadas de salud realizadas, y las condiciones del Hospital de San Pablo frente a las de la ESE de Simití<sup>41</sup>.
- Informe rendido por Facebook, en el que indicó que no está dentro de sus competencias, administrar los datos personales de los usuarios domiciliados en Colombia, determinando que dicha información reposa en cabeza de Facebook INC y no, de Facebook Colombia<sup>42</sup>.
- Informe de EMDISALUD, en el que allegó los contratos suscritos por el Hospital San Antonio de Padua<sup>43</sup>.

### **5.5.2. Del análisis de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial**

En el caso bajo estudio, se solicitó que se declare la nulidad del acto administrativo del 3 de noviembre de 2019, contenido en el Acta Parcial de Escrutinio Municipal - Alcalde E-26 ALC, que declaró la elección del señor OMAR BOHÓRQUEZ ROJAS, como alcalde del Municipio de San Pablo – Bolívar, 2020-2023 por estar incurso en la causal 5 del artículo 275 del CPACA, en virtud de la inhabilidad del numeral 4 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificada por el artículo 37 de la Ley 617 del 2000.

Como ya se expuso en acápite anterior, el artículo 275.5 de la Ley 1437 de 2011, establece que serán nulos los actos de elección en el evento en el que se elijan candidatos que no reúnan las calidades y requisitos constitucionales o legales de elegibilidad, o que se hallen incursas en causales de inhabilidad. A su turno, el artículo 37 numeral 4 de la Ley 617 de 2000, dispone que, no podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal quien tenga vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio.

En cuanto al estudio de la causal 5 alegada, del artículo 275 del CPACA, en virtud de la inhabilidad del numeral 4 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificada por el artículo 37 de la Ley 617 del 2000, la cual establece textualmente lo siguiente:

---

<sup>41</sup> Fols. 410-412 cdno 3

<sup>42</sup> Fols. 413-426

<sup>43</sup> Fols. 501-502 cdno 3



*"ARTICULO 37. INHABILIDADES PARA SER ALCALDE. El artículo 95 de la Ley 136 de 1994, quedará así:*

*"Artículo 95. Inhabilidades para ser alcalde. No podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal o distrital:*

*4. Quien tenga vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio; o con quienes dentro del mismo lapso hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo municipio.*

Encuentra esta Sala que, de acuerdo con la anterior disposición, (i) no podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado Alcalde municipal quien (ii) tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en segundo grado de consanguinidad (padres, hijos, hermanos, abuelos, nietos), primero de afinidad (suegros, nueras, yernos) o único civil (padres adoptante, hijos adoptivos), (iii) con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio o distrito, por lo que conforme a la jurisprudencia del H. Consejo de Estado para el análisis del cargo, es necesario que se cumplan **todos los presupuestos** de la norma, a saber:

**i) El primer presupuesto es que el demandado haya sido elegido alcalde municipal:**

En este caso está demostrado este requisito con las pruebas aportadas al plenario<sup>44</sup>, advierte esta Judicatura que, en efecto, en el Formato E-26 ALC del 03 de noviembre, se declaró la elección del señor OMAR BOHÓRQUEZ ROJAS como alcalde del Municipio de San Pablo – Bolívar, ratificado con el Formulario E-27 por el cual se declara la elección del mismo para el periodo 2020-2023, junto con la constancia de posesión surtida el 29 de diciembre del año 2019<sup>45</sup>. Encontrándose probado con lo anterior, la calidad de alcalde municipal del Municipio de San Pablo del aquí demandado.

<sup>44</sup> Fols. 30-32

<sup>45</sup> Fol. 180-182

**ii) vínculo de matrimonio o unión permanente, de parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil:**

Aduce el demandante que, entre el señor Bohórquez y la señora Abello, existe una unión marital de hecho desde el año 2000 aproximadamente, efectuada ante de los comicios electorales. Respecto a esta afirmación, entrará a estudiar la Sala, las pruebas allegadas para ello:

Obra en el expediente, copia de la escritura pública No. 258, del 27 de septiembre de 2005, por el cual el señor Omar Bohórquez Rojas y la señora Jessica Abello Villegas, realizan compraventa de un inmueble en el municipio de Puerto Wilches, Departamento de Santander<sup>46</sup>, esto es, hace más de 15 años, sin que se acreditara que hayan contraído matrimonio, ni que tengan una comunidad de vida permanente y singular –unión marital de hecho, acompañada de trabajo, ayuda y socorro mutuos de los compañeros permanentes<sup>47</sup>. Pese a que se probó con el certificado de tradición expedido por la Oficina de Instrumentos Públicos de Barrancabermeja, que los señores Omar Bohórquez Rojas y Jessica Abello Villegas adquirieron un inmueble en común, lo cierto es que esta prueba por sí sola carece de la virtualidad necesaria para demostrar la unión marital de hecho o la existencia del vínculo matrimonial<sup>48</sup>.

Por otro lado, la parte demandante aportó como pruebas de la unión marital, sendas fotografías tomadas de la red social FACEBOOK, pertenecientes al perfil del señor Omar Bohórquez Rojas, donde aparece compartiendo con la señora Jessica Abello, fechas especiales como cumpleaños<sup>49</sup>, los días 5 de noviembre de 2018 y 29 de enero, sin establecerse el año de dicha publicación, sin embargo, esta prueba, sólo da cuenta del registro de varias imágenes, sobre las cuales no es posible determinar su origen, ni el lugar, ni la época en que fueron captadas, ya que al carecer de reconocimiento o ratificación no pueden ser cotejadas con otros medios de prueba allegados al proceso<sup>50</sup>, así lo ha determinado el H. Consejo de Estado, en varias providencias, indicando que, tanto las videograbaciones como las fotografías son documentos, cuyo contenido es simplemente representativo y por ende, por sí solas no demuestran

<sup>46</sup> Fols. 33-40

<sup>47</sup> Corte Constitucional en la sentencia C-278 de 2014

<sup>48</sup> Ver entre otras, CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO – ADMINISTRATIVO, SECCION QUINTA, Consejero ponente: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO, Bogotá, D. C., tres (3) de noviembre de dos mil dieciséis (2016), Radicación número: 73001-23-33-000-2015-00760-02, Actor: STEFANY GONZALEZ GUZMAN, Demandado: ERNESTO ORTIZ AGUILAR.

<sup>49</sup> Fols. 46-50

<sup>50</sup> Sobre el valor probatorio de las fotografías, véase las sentencias 12497 de 2 de marzo de 2000, AP-263 del 21 de agosto de 2003, y 13811 de 25 de julio de 2002.

13-001-23-33-000-2020-00571-00

fehacientemente un hecho o acción determinada<sup>51</sup>; sino que debe unirse a otras pruebas, que en este caso en concreto, debe ser la convivencia. Adicional a ello, el señor Elvis Mendoza- coadyuvante en este asunto- allegó con su escrito a folios 133 y 150 del expediente, algunos videos de la página web de Youtube, los cuales tampoco permiten ofrecer certeza, como quiera que lo videos no existen o no están colgados en dicha plataforma para su cotejo, conforme a la consulta realizada por esta Sala, por lo cual no puede verificarse su autenticidad.

Sobre lo anterior, se refirió el Consejo Nacional Electoral a través de la Resolución No. 6550 del 23 de octubre de 2019, al resolver una solicitud de revocatoria de inscripción en contra del señor Omar Bohórquez como candidato a la alcaldía del municipio de San Pablo, por los mismos motivos que aquí se estudia, esto es, la unión marital supuestamente existente con la señora Jessica Abello, en dicho acto administrativo, coincidió con lo antes expuesto, en el sentido de establecer que las fotografías aportadas no eran prueba de dicha unión, máxime si, en dicho proceso de revocatoria existió un certificado de la Coordinación del Servicio Nacional de Inscripción de la Dirección Nacional de Registro Civil, en el que consta que los señores Bohórquez y Abello tienen su estado civil como SOLTERO<sup>52</sup>.

Para corroborar, la información registrada en las fotografías de la red social allegada, esta Sala, ofició a FACEBOOK Colombia para que certificara si las fotografías hacían parte del perfil del demandado y se informara la dirección electrónica desde la cual se hicieron las publicaciones, sin embargo, dicha empresa indicó<sup>53</sup> que no es la encargada del manejo y administración del

---

<sup>51</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN QUINTA, Consejero ponente: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO, Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de septiembre de dos mil veinte (2020), Radicación número: 11001-03-28-000-2019-00074-00 (2019-00075, Actor: ELVIN JONEY ABRIL GUERRERO Y CARLOS ALBERTO GARCÍA PARALES, Demandado: JOSÉ FACUNDO CASTILLO CISNEROS – GOBERNADOR DE ARAUCA, PERÍODO 2020-2023, Referencia: NULIDAD ELECTORAL. Puede verse, entre otras, las siguientes providencias:

1) Sentencia de 3 de diciembre de 2020, radicación No. 11001-03-28-000-2020-00016-00 (2020-00017), Fundamento Jurídico 5.4., actor:Julio Alexander Mora Mayorga y otro, demandado: Gobernador de Córdoba.

2)Auto de 3 de diciembre 2020, radicación No.: 11001-03-28-000-2020-00086-00, actor: Roberto Mauricio Rodríguez Saavedra y otro; demandado: Carlos Ernesto Assis (Defensor del Pueblo), C.P.: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

3) Sentencia de 21 de noviembre 2018, radicación No. 11001-03-28-000-2018-00039-00, actor: Romeo Edinson Pérez Ortiz, demandado: Modesto Aguilera Vide (Representante a la Cámara por el Departamento del Atlántico), C.P.: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

4) Auto de 5 de noviembre de 2015, 11001032800020140013000, C.P. Alberto Yepes Barreiro

<sup>52</sup> Cd folio 166 cdno 2 y fols. 190-204 cdno 2.

<sup>53</sup> Ver folios. 348-353 cdno 3

13-001-23-33-000-2020-00571-00

servicio de Facebook disponible en el sitio web [www.facebook.com](http://www.facebook.com), de igual forma, no controla los datos personales de los usuarios domiciliados en Colombia. En ese orden de ideas, tampoco es posible determinar la veracidad de dicha información, quedando sin valor probatorio dichas fotografías.

Por otro lado, reposa en el expediente, copia de la petición radicada por el señor Elvis Mendoza ante la Diócesis de Barrancabermeja el 6 de febrero de 2020, por el cual solicita copia de la partida de matrimonio de los señores Omar Bohórquez y Jessica Abello<sup>54</sup>, respondida el 6 de febrero de 2020 de manera negativa<sup>55</sup>, teniendo en cuenta que, la información personal del demandado es objeto de protección por la Ley 1266 de 2018 (Ley de Habeas Data), por lo que tampoco pudo demostrarse vínculo matrimonial entre el señor Bohórquez y la señora Abello, por parte del accionante.

Seguidamente, la parte demandante, allega certificado expedido por la NUEVA EPS, el 16 de noviembre de 2019, donde se indicó que la señora Jessica Abello Villegas cotiza como cabeza de familia, y tiene en calidad de beneficiarios entre otros, al señor Omar Bohórquez Rojas<sup>56</sup>, información que si bien, fue corroborada por esta Sala, conforme al certificado solicitado de manera oficiosa a dicha entidad prestadora de salud, la cual indicó en fecha 22 de septiembre de 2020, que la señora Abello Villegas figura como beneficiaria del señor Omar Bohórquez Rojas, y parentesco compañera, estando este último como cotizante desde el 1/09/2017<sup>57</sup>. Este documento tal y como lo ha establecido la jurisprudencia<sup>58</sup>, de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, no es prueba fehaciente del fin de la convivencia de los compañeros, de igual forma precisó, que un certificado de una entidad promotora de salud en el que conste una fecha afiliación no conduce obligatoriamente a predicar que hasta ese momento haya existido una comunidad de vida permanente y singular entre quienes en este litigio se enfrentan.

De igual forma, la H Corte Constitucional en reciente providencia<sup>59</sup>, estableció que, para demostrar la existencia de la unión marital de hecho, en orden a lograr consecuencias jurídicas distintas a la declaración de los efectos económicos de la sociedad patrimonial, se puede acudir a cualquiera de los

---

<sup>54</sup> Fols. 153-154

<sup>55</sup> Fols. 161-165

<sup>56</sup> Fols. 41

<sup>57</sup> Fol. 390

<sup>58</sup> CSJ Sala Civil, Sentencia SC-185952016, 19/12/16

<sup>59</sup> Sentencia C-131/2018

13-001-23-33-000-2020-00571-00

medios ordinarios de prueba previstos en el ordenamiento procesal como lo son los testimonios o las declaraciones juramentadas ante notario, operando un sistema de libertad probatoria en virtud del cual, dicho vínculo puede acreditarse a través de cualquiera de los medios ordinarios de prueba previstos en el Código General del Proceso. Por consiguiente, al no existir tarifa legal en esta materia, resultan válidos la declaración extrajuicio, el interrogatorio de parte, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios y cuales quiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez.

Sin embargo, en el presente asunto, no se allegó prueba sumaria que, demuestre la real convivencia, así como los elementos y requisitos de la unión marital que, la misma Corte en la sentencia antes mencionada, citando a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, sostiene que, la unión marital requiere de trabajo, ayuda y socorro mutuo de los compañeros permanentes, así como de la intención de esa convivencia, que hay que demostrar. En el caso de la seguridad social, con los requisitos establecidos en la Ley 797 de 2003<sup>60</sup>, y todo ello se basa en la convivencia.

En este asunto, reitera la Sala, no se probó esa convivencia entre el señor Bohórquez y la señora Abello que era la carga que le correspondía demostrar al demandante, conforme al 167 del C.G.P., por cualquiera de los medios probatorios antes mencionados. La condición de compañera permanente, en la seguridad social implica que se le presten los servicios como beneficiario en el sistema de salud, pero para derivar otros efectos solo tendría los mismos, eventualmente, un indicio desde el punto de vista probatorio, indicio que, requiere se desvirtúe la voluntad de las partes expresadas ante el Juez Promiscuo Municipal de San Pablo, y que pese a ello, surgió una nueva unión marital de hecho pero que esta prueba por sí sola no constituye plena prueba de los requisitos el artículo 242 del CGP, que es valorar el indicio con las demás pruebas en conjunto, y al no existir estas, solo se queda en el efecto que tiene para el sistema de salud, pero no para este medio procesal.

Por su parte la demandada, alega que dicha unión marital dejó de existir, tal y como lo demuestra con el acta de conciliación de existencia, disolución y liquidación de unión marital de hecho y sociedad patrimonial de hecho entre Omar Bohórquez y Jessica Abello, suscrita el 01 de agosto de 2018 y aprobada

---

<sup>60</sup> Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones, previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los regímenes pensionales exceptuados y especiales.

13-001-23-33-000-2020-00571-00

en la misma fecha por el Juez Promiscuo Municipal de San Pablo-Bolívar<sup>61</sup>, en ese sentido, conforme lo establece la Ley 979 del 26 julio de 2005 en su artículo 3<sup>62</sup>, la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes se disuelve por los siguientes hechos:

*Artículo 5o. La sociedad patrimonial entre compañeros permanentes se disuelve por los siguientes hechos:*

- 1. Por mutuo consentimiento de los compañeros permanentes elevado a Escritura Pública ante Notario.*
- 2. De común acuerdo entre compañeros permanentes, mediante acta suscrita ante un Centro de Conciliación legalmente reconocido.*
- 3. Por Sentencia Judicial.*
- 4. Por la muerte de uno o ambos compañeros.*

En la providencia en cita que reposa a folios 205, se establece que, el señor Omar Bohórquez y la señora Jessica Abello, de mutuo acuerdo resuelven declarar la existencia y disolución de la unión marital de hecho, así como la sociedad patrimonial de hecho, a partir del **05 de febrero de 1999 hasta el 03 de enero de 2018**. Acuerdo que fue aprobado por el Juez Promiscuo Municipal de San Pablo 01 de agosto de 2018.

Lo anterior, demuestra que dicha sociedad que se alega fue disuelta antes de los doce (12) meses anteriores a la elección del señor Bohórquez como alcalde municipal del municipio de San Pablo. En ese sentido, al no encontrarse demostrado el segundo de los presupuestos como es el vínculo de matrimonio o unión permanente, existente entre el señor Omar Bohórquez y la señora Jessica Abello, no se hace necesario el estudio del último de los requisitos.

Adicionalmente, no existe otro medio de prueba dentro del plenario que demuestre que después del 1 de agosto de 2018, el demandado Omar Bohórquez y Jessica Abello, continuaron conviviendo, tales como testimonios que así lo indique.

Por lo antes de lo expuesto, este Tribunal NEGARÁ las pretensiones de la demanda.

<sup>61</sup> Ibídem y fols. 205-206 cdno 2

<sup>62</sup> Por medio de la cual se modifica parcialmente la Ley 54 de 1990 y se establecen unos mecanismos ágiles para demostrar la unión marital de hecho y sus efectos patrimoniales entre compañeros permanentes.

### 5.6. De la condena en costas

Conforme con lo estipulado en el art. 188 del CPACA, no se condenará en costas en esta oportunidad, atendiendo que el asunto de marras trata sobre un tema de interés público.

### VI.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### FALLA

**PRIMERO: NIÉGUENSE** las pretensiones de la demanda, conforme con los argumentos esgrimidos en esta providencia.

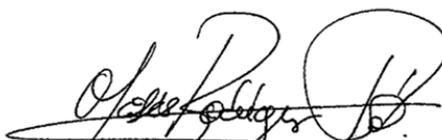
**SEGUNDO: ABSTENERSE DE CONDENAR EN COSTAS** a la parte vencida en este asunto, por tratarse de un tema de interés público, conforme lo establece el artículo 188 del CPACA.

**QUINTO:** Ejecutoriada esta providencia, **ARCHÍVESE** el expediente.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

*Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en Sala No.001 de la fecha.*

### MAGISTRADOS



MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ



EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS



JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ