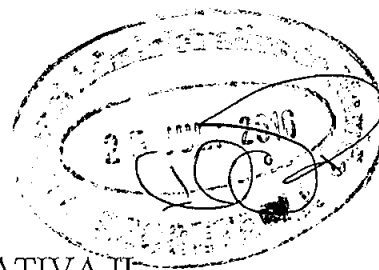


PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

180 años
1820 2010



PROCURADURIA 36 JUDICIAL ADMINISTRATIVA II
PASTO-NARIÑO

San Juan de Pasto, 25 de julio de 2016
Concepto No. 032 – 2016

Doctor
VICTOR ADOLFO HERNÁNDEZ DÍAZ
Magistrado Tribunal Administrativo de Nariño
E. S. D.

Ref. Demanda de Nulidad Electoral
Exp Acumulados. No. 2015-00840 y 2016-00016
Demandante: Diego Alexander Angulo Martínez y Gladys Graciela Delgado.
Demandada: María Emilsen Angulo Guevara (Alcaldesa de Tumaco, Nariño)
Asunto: Nulidad de acto de elección de alcalde por contravenir régimen de inhabilidades

En mi condición de Procurador 36 Judicial II para Asuntos Administrativos de Pasto, actuando como Agente del Ministerio Público dentro del asunto de la referencia, procedo a presentar ante el Señor Magistrado, concepto de fondo, para que el mismo sea considerado por la Sala de Decisión en la cual para el caso bajo examen su Señoría es el Ponente, en los siguientes términos:

I.- ANTECEDENTES DEL LITIGIO:

Se pretende en el presente caso a través del medio de control contemplado en el artículo 139 del CPACA, a través de las demandas acumuladas de la referencia, la nulidad electoral del acto que declaró la elección del cargo de Alcalde Municipal de Tumaco, Nariño, en la persona de MARIA EMILSEN ANGULO GUEVARA, en los pasados comicios territoriales celebrados el 25 de octubre de 2015, para el periodo constitucional 2016-2019, acto contenido en el acta E-26 del 7 de noviembre de 2015, emanada de la Comisión Escrutadora Municipal de Tumaco.



PROCURADURIA 36 JUDICIAL ADMINISTRATIVA II
PASTO-NARIÑO

Que como consecuencia de lo anterior, se disponga a la autoridad competente, la cancelación de la credencial otorgada a la alcaldesa electa del municipio de Tumaco, Departamento de Nariño periodo 2016 — 2019 y que dado que la inhabilidad constituye una falta absoluta de alcalde, se ordene a la autoridad competente, se convoquen a nuevas elecciones en el Municipio de Tumaco periodo 2016 — 2019 en los términos establecidos en la ley.

**II.- FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO
QUE SUSTENTAN LO ALEGADO POR LAS PARTES:**

2.1.- En términos similares los presupuestos fácticos de las demandas interpuestas por el abogado DIEGO ALEXANDER ANGULO MARTÍNEZ, así como por la señora GLADYS GRACIELA DELGADO, esta última por conducto de mandatario judicial, doctor JESUS ORTIZ MUÑOZ, se concretan de la siguiente manera:

Se indica que el pasado 25 de octubre de 2015, se celebró elecciones territoriales para elegir autoridades locales y que para el caso del Municipio de Tumaco, una vez culminaron los escrutinios municipales, el día 07 de noviembre de 2015, se declaró la elección de la señora MARIA EMILSEN ANGULO GUEVARA, identificada con C.C. No. 59.513.314, como alcaldesa del Municipio de Tumaco Departamento de Nariño, para el período constitucional 2016-2019, acto de elección que se encuentra contenido en el acta E26 de 07 de Noviembre de 2015, emitido por la Comisión Escrutadora Municipal de Tumaco, Nariño.

Que la ciudadana elegida y posesionada, MARIA EMILSEN ANGULO GUEVARA, se encontraba in curso de causal de inhabilidad para ser elegida y ejercer el cargo, puesto que para el momento de la elección y aproximadamente cinco (5) años atrás, tenía vigente una unión marital de hecho y sociedad patrimonial de bienes con el ciudadano señor JAIRO GUAGUA CASTILLO, quien se identifica con la C.C. No. 1.085.246.121 expedida en Pasto, habiendo procreado a una niña, que responde al nombre de LAURA SOFIA GUAGUA CASTILLO, quien, a la fecha tiene cinco (5) años de edad.



PROCURADURIA 36 JUDICIAL ADMINISTRATIVA II
PASTO-NARIÑO

Que el señor JAIRO GUAGUA CASTILLO, compañero permanente de la ciudadana elegida como alcaldesa del municipio de Tumaco, Nariño, se desempeñó desde el día 22 de enero de 2015 hasta el día 23 de octubre de 2015 como SUBGERENTE ADMINISTRATIVO del HOSPITAL SAN ANDRÉS DE TUMACO ES., según se desprende de la prueba documental anexa con la demanda, ejerciendo en dicho cargo actos de autoridad civil y administrativa en el municipio de Tumaco y que de igual manera, el prenombrado manejó recursos o dineros del Régimen Subsidiado de la Salud.

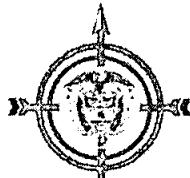
En dicho contexto se considera que en el presente caso se enmarca en lo contemplado en el artículo 34 (sic) numeral 4° de la ley 617 de 2000 (que modificó el artículo 95 de la Ley 136 de 1994), que expresa:

"Artículo 34. 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.

Y que se encuentra en consonancia con la causal de nulidad electoral consignada en el numeral 5° del artículo 275 del CPACA, en la que se dispone que: *"...los actos de elección o de nombramiento son nulos en los eventos previstos en el artículo 137 de este Código y, además, cuando "5. Se elijan candidatos o se nombren personas que no reúnan las calidades y requisitos constitucionales o legales de elegibilidad o que se hallen incurso en causales de inhabilidad..."*, que es lo que acontece en el presente caso.

Se insiste en referir en la calidad de compañeros permanentes entre la elegida alcaldesa y el señor GUAGUA CASTILLO, para lo cual se expone que es de dominio público que los señores MARIA EMILSEN ANGULO GUEVARA y



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

180 años
1830-2010

PROCURADURIA 36 JUDICIAL ADMINISTRATIVA II
PASTO-NARIÑO

JAIRO GUAGUA CASTILLO, contrajeron matrimonio, entre el día 27 y 28 de diciembre del año 2015, posiblemente según se indica textualmente *“para demostrar que su vínculo conyugal nace a partir de esa fecha y acto, pretendiendo hacer creer que no existía entre ellos una unión marital de hecho con anterioridad”*.

Es así que se expone que la vulneración a las normas citadas se presenta en la medida en que el legislador prohíbe a quien aspire a ser inscrito como candidato a Alcalde municipal o distrital, hacerlo cuando dentro de los 12 meses anterior a su elección, su conyugue o compañero permanente, en su calidad de funcionario público, haya ejercido autoridad civil, política administrativa o militar en el respectivo municipio, o si este dentro del mismo lapso haya sido representante legal de entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo municipio. Prohibición que trasgredió la señora MARIA EMILSEN ANGULO GUEVARA, pues se sostiene que aquella es compañera permanente del señor GUAGUA ANGULO, quien se desempeñó en el cargo de Subgerente Administrativo del Hospital San Andrés de Tumaco E.S.E., desde el 22 de Enero de 2015 hasta el 23 de octubre del mismo año, siendo el lugar de residencia de la familia GUAGUA ANGULO, la Avenidas Las Palmas Casa No. 57, desde hace más de cinco (5) y tienen una hija LAURA SOFIA GUAGUA ANGULO, identificada con NUIP No. 1.087.194.237.

Que ha sido un hecho evidente la relación de compañeros permanentes de los pre citados que en la publicidad de campaña de la electa alcaldesa se especifica que comparte su hogar con el señor JAIRO GUAGUA, y que de esta unión su hija LAURA, (se anexa prueba documental) y que así mismo existe abundante material fotográfico donde se evidencia el acompañamiento permanente de la pareja, antes de la campaña, durante la campaña, como en los eventos de alcalde electa donde han participado, esto significa según se indica que a la fecha siguen ostentando la calidad de compañeros permanentes.

Por otra parte se señala que existe video tomado de una transmisión del canal CNC de Tumaco de fecha 28 de octubre de 2015, donde la señora ANGULO GUEVARA, se pronuncia sobre sucesos presentados el día de las justas, manifestando que su ESPOSO conducía el carro de su propiedad, afirmación que confirma que el trato que da al señor GUGUA CASTILLO es de esposo.



PROCURADURIA 36 JUDICIAL ADMINISTRATIVA II
PASTO-NARIÑO

Que como se ha expuesto el señor GUAGUA CASTILLO, ejerció el cargo de Sub Gerente Administrativo, tal como consta en la Resolución No. 0065 del 22 de Enero de 2015 proferida por el Gerente del Hospital San Andrés de Tumaco ESE, señor Francisco Luis Quiñones chaves, al igual que en el acta de posesión de la misma fecha en la que acepta el cargo, como también en la Resolución No. 270 del 23 de octubre de 2015 por medio de la cual aceptan la renuncia al cargo al señor Guagua Castillo, cargo que implica el ejercicio según se expone de autoridad administrativa, razón para sostener que se estructura la causal de inhabilidad.

2.2.- Por su parte la señora alcaldesa MARIA EMILSEN ANGULO GUEVARA, en su condición de Alcaldesa elegida del Municipio de Tumaco, Nariño, para el periodo constitucional 2016-2019 y por ende demandada, concurre al proceso a través de apoderado, doctor CARLOS HERNAN VELASCO ZAMORA, oponiéndose a todas las pretensiones de la demanda para lo cual manifiesta que no es cierto que se encuentra inhabilitada pues afirma que si bien es cierto, con el señor JAIRO GUAGUA CASTILLO, tienen una hija en común, únicamente comparten una relación de padres frente a su hija y que al contrario nunca han sostenido una comunidad de vida permanente, con singularidad en la relación, convivencia, conciencia de formar parte de una verdadera familia, entre otros elementos que exige la naturaleza jurídica del vínculo que se alega por la parte actora.

Pese a lo anterior y siendo que a su juicio constituye un hecho ajeno, indica que de conformidad a lo establecido en los actos administrativos de creación, estatutos internos, manual de funciones, manual de contratación, entre otros, el cargo de Subgerente Administrativo y Financiero del Hospital San Andrés E.S.E., es un cargo de carácter técnico, es decir no ejerce actos de autoridad civil, política o administrativa.

Señala que no es cierto que ha contraído matrimonio civil ni religioso con el Señor JAIRO GUAGUA CASTILLO y sostiene que tal vinculo solo puede ser probado mediante la exhibición del "...registro del estado civil...", conforme lo establece el Artículo 101 del Decreto 1260 de 1970.

Insiste en señalar que la parte demandante falta a la verdad al manifestar que la Alcaldesa Electa y el Señor JAIRO GUAGUA CASTILLO, comparten



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

180 años
1830-2010

PROCURADURIA 36 JUDICIAL ADMINISTRATIVA II
PASTO-NARIÑO

asiento y arraigo domiciliario, pues si bien es cierto la Señora MARÍA EMILSEN ANGULO GUEVARA, tiene por domicilio y residencia la Casa No. 57 de la Avenida Las Palmas, el Señor GUAGUA CASTILLO reside y tiene el asiento principal de sus negocios en la Avenida Férrea No. 10-14 del Barrio Puente del Medio del Municipio de Tumaco, es decir no comparten comunidad de vida permanente y singular, prueba de lo anterior es que sus extractos pensionales, bancarios, facturas de telefonía móvil, facturas de compras electrónicas, y demás correspondencia la recibe en su residencia ubicada en la Avenida Férrea No. 10-14.

Es así que discrepa de la parte actora en cuanto a que esta fundamenta su acusación partiendo de lo que considera una falsa premisa de que al momento de su inscripción y elección como Alcaldesa del Municipio de San Andrés de Tumaco, sostenía Unión Marital de Hecho con el Señor JAIRO GUAGUA CASTILLO, lo cual la inhabilitaba para ser elegida para tal cargo, situación que en su sentir carece de prueba, pues se trata de imputaciones fácticas que no corresponden a la realidad.

Además alega que sin perjuicio de lo anterior, en el hipotético caso de que se declarara que los Señores MARÍA EMILSEN ANGULO GUEVARA y JAIRO GUAGUA CASTILLO, sostenían unión marital de hecho, no es menos cierto que este último jamás ejerció "...autoridad civil, política administrativa o militar en el respectivo municipio...", pues nunca realizó las funciones contempladas en el artículo 190 de la ley 136 de 1994 consideradas como propias del ejercicio de autoridad administrativa.

2.3.- La Registraduría Nacional del Estado Civil, a través de apoderado contestó la demanda en escrito del 22 de enero de 2016, indicando que las actuaciones de dicha entidad, se enmarcaron dentro de la normatividad establecida en sus funciones en materia electoral y que respecto a la presunta irregularidad, atribuida a la demandada no atañe a cuestiones relacionadas con las actuaciones que desplegó la Registraduría recurrente que la obligue a defenderlas dentro del presente proceso, sino a una posible circunstancia subjetiva inhabilitante a la señora María Emilsen Angulo Guevara, que no era verificable por la Registraduría Nacional al momento de la inscripción.



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

180 años
1830-2010

PROCURADURIA 36 JUDICIAL ADMINISTRATIVA II PASTO-NARIÑO

Pese a ello sostiene en relación a la causal de inhabilidad deprecada que en ningún momento y de manera alguna la parte accionante ha demostrado, al menos sumariamente, la condición de compañeros permanentes de los señores María Emilsen Ángulo Guevara y Jairo Guagua Castillo, alega que la demostración de la filiación de una menor de la cual se acredita el Nuip 1.087.194237 (Laura Sofía Guagua Castillo), no es prueba del estado civil de los implicados; más aún, la paternidad de una menor no es prueba de la condición de compañero permanente.

Es así que propone como excepción previa la falta de legitimación en la causa por pasiva, dado que la entidad no tiene injerencia en la posible causa de inhabilidad que se deprecia de la elegida alcaldesa MARIA EMILSEN ANGULO, situación que deberá probarse en el proceso, según lo afirma.

III.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO:

Conforme a lo expuesto se tiene que dentro del asunto bajo examen el problema jurídico gira en torno a determinar si dentro del presente asunto se reúnen los presupuestos necesarios para estructurarse causal de nulidad electoral alegada, esto es verificar si la elegida alcaldesa de Tumaco, incurrió en causal de inhabilidad al momento de resultar electa para ocupar dicho cargo.

IV.- ANALISIS JURÍDICO Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:

4.1.- En cuanto a los requisitos procesales que habilitan a quien interpone la presente acción, de entrada debemos señalar que la demanda se presentó en tiempo, toda vez que el acto cuya nulidad se pretende, esto es, el acta de escrutinios, así como el acto que declaró la elección del cargo de Alcalde del Municipio de Tumaco, Nariño, fueron notificados el 7 de noviembre de 2015, lo cual indica que al tenor del literal a) del numeral 2° del artículo 164 del CPACA, la parte actora contaba hasta el 15 de diciembre para radicar la



PROCURADURIA 36 JUDICIAL ADMINISTRATIVA II
PASTO-NARIÑO

demanda, siendo las demandas acumuladas presentadas con anterioridad a dicha fecha.

Unido a lo anterior, también se observa que le asiste legitimación en la causa por activa al demandante, toda vez que la presente demanda corresponde al contencioso objetivo, lo que significa que puede ser presentada por cualquier persona, como así lo ha realizado el accionante, abogado DIEGO ALEXANDER ANGULO MARTÍNEZ, así como la señora GLADYS GRACIELA DELGADO, en su condición de ciudadanos y por vía pasiva, esto es, tanto la REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL, por haberlo expedido el acto acusado, así como la señora MARIA EMILSEN ANGULO, por ser en quien recayó la elección,.

Otros presupuestos procesales que habilitan la presente acción fueron analizados en la audiencia inicial, por tanto es procedente decidir de fondo.

Así mismo en la audiencia inicial anotada se indicó que no existían irregularidades procesales que no ameritaban tomar medidas de saneamiento como así lo es y en síntesis se observaron plenamente las garantías de las partes según previsiones hechas por el artículo 283 del CPACA.

4.2.- Superado los aspectos de orden procesal que habilitan a obtener una decisión de fondo de la justicia contenciosa administrativa, al adentrarnos en el caso sub júdice se tiene la causal de nulidad electoral alegada se encuentra contenida en el numeral 5° del artículo 275 del CPACA, considerada como causal subjetivo en tanto atañe a la persona sobre quien recayó la elección al preceptuar que *"es nulo el acto de elección (...) cuando se elijan candidatos que se hallen incursas en causales de inhabilidad"*.

Ahora bien la causal de inhabilidad que se depreca de la demandada y ahora Alcaldesa en ejercicio del Municipio de Tumaco, es la contemplada en el numeral 4° del artículo 47 de la ley 617 de 2000, el cual modificó el artículo 95 de la ley 136 de 1994, la cual prevé:



PROCURADURIA 36 JUDICIAL ADMINISTRATIVA II
PASTO-NARIÑO

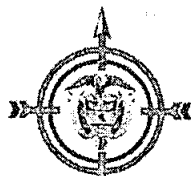
“INHABILIDADES PARA SER ALCALDE: No podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal o distrital:

(...) 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”.

Los supuestos fácticos que se alegan por quienes impetran el contencioso objetivo de nulidad electoral para referir que la demandada se encuentra en la causal de inhabilidad indicada es que el señor JAIRO GUAGUA CASTILLO, de quien señalan ser el compañero permanente de aquella ejerció como Sub Gerente Administrativo de la Empresa Social del Estado Hospital San Andrés de Tumaco, cargo con el que se desarrollan funciones que implican el ejercicio de autoridad administrativa, esto es, dentro de un contexto funcional.

En dicho contexto resulta necesario establecer que si en el presente caso se reúnen los presupuestos indicados por la norma inhabilitante, esto es, en primer lugar si la elegida como Alcaldesa del Municipio de Tumaco, MARIA EMILSEN ANGULO GUEVARA, sostenía un vínculo por unión permanente con el señor JAIRO GUAGUA CASTILLO y en seguida establecer si ello es así, si este último en el desempeño de sus funciones como Sub Gerente Administrativo de la ESE SAN ANDRES DE TUMACO, ejerció un cargo que implicó el ejercicio de autoridad administrativa.

4.3. Frente a lo primero de entrada debe indicarse que en el presente asunto no existe prueba documental que pueda al operador judicial contencioso administrativo establecer de manera directa que entre los nombrados MARIA EMILSEN ANGULO GUEVARA y JAIRO GUAGUA CASTILLO, existió para el periodo que genera la inhabilidad una unión marital de hecho, en los términos exigidos por el artículo 4° de la ley 54 de 1990, modificado por el artículo 2° de la ley 979 de 2005 y así lo declare.



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

180 años
1830-2010

PROCURADURIA 36 JUDICIAL ADMINISTRATIVA II
PASTO-NARIÑO

Dicho en otras palabras no cuenta el plenario con los medios probatorios para demostrar la unión marital de hecho en los términos de la preceptiva en comento, la cual prevé que:

“La existencia de la unión marital de hecho entre compañeros permanentes, se declarará por cualquiera de los siguientes mecanismos:

- 1. Por escritura pública ante Notario por mutuo consentimiento de los compañeros permanentes.*
- 2. Por Acta de Conciliación suscrita por los compañeros permanentes, en centro legalmente constituido.*
- 3. Por sentencia judicial, mediante los medios ordinarios de prueba consagrados en el Código de Procedimiento Civil, con conocimiento de los Jueces de Familia de Primera Instancia”.*

Pese a lo anterior, como quiera que en el presente no es el caso que el Juez de lo contencioso declare la existencia de una unión marital de hecho, si lo es que acudiendo a reglas de la sana crítica y a otros medios de prueba pueda inferir si entre los nombrados existió o no para el periodo que genera la inhabilidad la calidad de compañeros permanentes.

De esta manera acudimos a las pruebas acopiadas dentro del plenario y encontramos:

PRUEBA TESTIMONIAL:

ALEX JAIR CIFUENTES QUIÑONES: Manifiesta ser cercano a la señora María EMILSEN ANGULO GUEVARA, con quien mantuvo una buena relación incluso en la época universitaria, afirma que desde el año 2010 la



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

180 años
1830 - 2010

PROCURADURIA 36 JUDICIAL ADMINISTRATIVA II
PASTO-NARIÑO

señora María Emilsen Angulo quien era Secretaria General del Municipio de Tumaco y hasta la actualidad tiene por Cónyuge al Señor Jairo Guagua. Afirma que actualmente viven en la Avenida Las Palmas de la Ciudad de Tumaco pero evaden su relación por el proceso en curso, precisando que antes de la elección la señora María Inés presentaba al señor Jairo Guagua como su esposo en todos los eventos y para tomar alguna decisión consultaba con Él primero, vivían en la misma casa, salían de compras juntos y de paseo con su hija en común manteniendo relaciones de afecto que fueron y son de conocimiento de los electores de la comunidad Tumaqueña.

HERNAN CORTEZ ARBOLEDA: Manifiesta que existe una relación de pareja entre la señora MARÍA EMILSEN ANGULO y el señor JAIRO GUAGUA, conoce a la señora Angulo hace más de 8 años cuando estudiaba en la Universidad de Nariño y ella se desempeñaba ayudando a organizar los carnavales de Tumaco, luego se desempeñó como secretaria de Despacho y posteriormente como Secretaria General, producto de la relación con el señor Jairo Guagua procrearon una niña hace aproximadamente 6 años, al finalizar las jornadas de trabajo se los miraba juntos, era una relación pública, el señor Guagua pasaba a traerla o a dejarla a su trabajo, antes de las elecciones su relación era de afecto, compartían como una pareja normal en público tomados de la mano y saludándose de beso; en su campaña en un discurso manifestó que su esposo iba a ser su defensor, al salir de ello tuvo una crisis y comenzó a llorar momentos en los que su cónyuge fue quien la consoló, la abrazó y la besó. Precisa la divulgación de un volante publicitario que hacía alusión a la biografía de la señora María Emilsen Angulo especialmente en los cargos desempeñados y donde se ponía de presente su relación con el señor Jairo Guagua, de quien se refería en su campaña presentándolo como su esposo y que en elecciones convivían en la misma vivienda.

ZOLBIS GRACIELA CABEZAS CASTILLO: Manifestó la existencia de una relación entre la señora MARIA ANGULO y el señor JAIRO GUAGUA, donde afirma que fue testigo de su convivencia porque pasaba todos los días por su residencia, y que su relación antes de las elecciones era de total conocimiento para la comunidad de Tumaco más aún por ser una localidad pequeña donde todos se conocen, aunado al hecho de que la misma señora

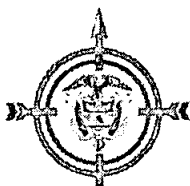


PROCURADURIA 36 JUDICIAL ADMINISTRATIVA II
PASTO-NARIÑO

Angulo fue quien en su campaña siempre presentó al señor JAIRO GUAGUA como su esposo y que a pesar de que tratan de dar a conocer que ellos han terminado su relación de pareja siguen juntos. Al realizar la descripción solicitada por el Señor Magistrado de un recuento fotografico que según la testigo corresponde al día de la posesión, aparecen juntos los señores MARIA ANGULO y JAIRO GUAGUA.

JHON WILSON GUEVARA PORTOCARRERO: Manifiesta tener conocimiento de la existencia de una relación marital entre la Alcaldesa señora MARÍA EMILSEN ANGULO y el Señor JAIRO GUAGUA, lo anterior por cuanto fungió como concejal del Municipio de Tumaco, afirma que en el año 2010 la demandada, tenía una relación de noviazgo con el señor Guagua y posteriormente conforman una relación de unión marital, resaltando que en diversos actos sociales donde estuvo presente, ella presentó al señor Guagua como su esposo, en igua medida señala que en su calidad de Concejal pudo verificar personalmente que el señor JAIRO GUAGUA CASTILLO en el año 2012 se presentó como candidato a la Personería Municipal y en su hoja de vida señaló como su Conyuge a la señora MARIA EMILSEN ANGULO, al igual en la entrevista el señor Guagua manifestó que convivía con la señora ANGULO en unión marital de hecho y fruto de esa relación procrearon a una niña, construyeron su casa juntos en el Barrio Las Palmas en el Municipio de Tumaco, lugar en el que habitan los tres, afirma que contrajeron matrimonio el 27 de diciembre de 2015 en la iglesia La Mercedes perteneciente a la Diócesis de Tumaco, allegando la correspondiente partida de matrimonio expedida por el Parroco, pero manifiesta desconocer si existe el debido registro en la correspondiente Notaria, sin embargo afirma que conviven juntos y se ayudan mutuamente teniendo relaciones de afecto.

OTTO QUIÑONES CASANOVA: Afirma ser vecino de la casa de residencia de los señores GUAGUA y ANGULO quienes son esposos y tienen una hija de aproximadamente 4 años, manifiesta reconocer un volante publicitario de la campaña de la señora Emilsen Angulo donde se da a conocer su relación con el señor Guagua, además de que en las reuniones políticas de su campaña hacía énfasis en su relación con el señor Guagua mismo quien siempre se encontraba en la tarima.



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

180 años
1830-2010

PROCURADURIA 36 JUDICIAL ADMINISTRATIVA II
PASTO-NARIÑO

CARMENZA PRECIADO CORTÉS: Pone de presente conocer a la señora EMILSEN ANGULO desde el año 2009 por medio del señor JAIRO GUAGUA quien vivía a lado de la declarante, mantenían una relación y en el año 2010 tuvieron una hija de nombre Laura, en el año 2012 se rompió su relación por el trabajo de la pareja pero siguieron con la relación de Padres y amigos para poder compartir con su hija, señala que a medida que fue pasando el tiempo y en la campaña política de la señora Emilsen, esta última le pidió ayuda al señor Jairo Guagua para salir de diversos problemas que ella tuvo, quien por amor a su hija le ayudó. Determina que compartieron el 14 de noviembre de 2015, fecha de cumpleaños de la señora Emilsen Angulo en un colegio de la localidad de Tumaco, donde se brindó una misa por acción de gracias y posteriormente retomaron su relación de pareja y deciden casarse el 27 de diciembre de 2015. Afirma que para la época electoral no eran pareja, y que los hechos de afecto que tenían cuando no eran pareja son normales porque tienen una hija en común.

En cuanto a testigos aportados por la demandada, encontramos:

OSCAR EDUARDO GONZALES ARIAS: (Tiene tacha por el vínculo contractual en la Alcaldía de Tumaco hasta el día antes de la audiencia) Manifiesta conocer a la demandada con quien tiene una amistad cercana, y conocer al señor Jairo Guagua de toda la vida, quienes mantuvieron una relación hasta aproximadamente el año 2011 o 2012, tuvieron una niña de nombre Laura, afirma que volvieron a ser pareja desde los días del escrutinio porque la señora Emilsen necesitaba un abogado y contó con el señor Guagua con quien formalizaron su relación a finales de 2015, y atualmente viven juntos en el barrio Las Palmas.

GLADYS GRACIELA DELGADO PALACIOS: (Demandante) Manifiesta que para el 25 de octubre de 2015 residía en la Ciudad de Pasto, tiene conocimiento de las irregularidades de la Ciudad de Tumaco, porque vivió allí durante más de 5 años, afirma que las hojas de vida allegadas al



PROCURADURIA 36 JUDICIAL ADMINISTRATIVA II
PASTO-NARIÑO

proceso fueron anexadas al proceso por el Abogado Jesús Ortiz Muñoz, quien la representa.

Y en relación a la prueba pericial aportada al proceso encontramos:

INTERROGATORIO PERITO CARLOS HUGO OCAÑA ONOFRE:

Afirma que no existen alteraciones a las fotografías digitales allegadas para la realización de su estudio, donde se concluye que no existe ninguna manipulación o modificación porque existe total coincidencia en los pixeles y el color de todas y cada una de las 6 fotografías anexadas, y en cuanto a la 7 y última fotografía que corresponde a una impresión en papel no en medio digital manifiesta que es manipulable pero que no es una sola fotografía si no varias pero no se puede afirmar que existe manipulación o modificación de la misma, en igual sentido afirma que las fechas de Noviembre y diciembre de 2015 corresponden a la fecha de captura de pantalla de las fotografías.

INTERROGATORIO PERITO PAOLA ANDREA GOMEZ ROSERO:

Manifiesta que las fotos y video no fueron entregados en forma original, las fotos fueron sacadas de internet, específicamente de una cuenta de correo de facebook a través de un pantallazo y el video es una copia del 25 de noviembre de 2015, por lo tanto los datos de las fotos y videos no son propios, para verificar la autenticidad de las fotografías, sin embargo una de las cuentas corresponde a la campaña "Por un nuevo Tumaco" que pertenece a la campaña de la señora Emilsen Angulo pero actualmente la cuenta ya no existe, sin embargo se encontraron en otras cuentas como la de "Tumaco no tiene quien lo quiera" pero en igual medida fueron eliminadas.

Es así que retomando lo dicho en precedencia en cuanto a que a criterio de esta Agencia del Ministerio Público, si es posible para el Juez Contencioso Administrativo acudir a diferentes medios de prueba como así lo señaló el suscrito Agente del Ministerio Público el pasado 6 de julio de los corrientes al concluir la última fase de la audiencia de pruebas en punto que deben



PROCURADURIA 36 JUDICIAL ADMINISTRATIVA II
PASTO-NARIÑO

analizarse las pruebas acopiadas en forma sistemática y en su conjunto a efectos de llegar a establecer si en el presente asunto existió o no una relación de compañeros permanentes entre los señores JAIRO GUAGUA CASTILLO y MARIA ELMILSEN ANGULO GUEVERA, elegida esta última como Alcaldesa del Municipio de Tumaco, dentro de los 12 meses anteriores a la elección, se encuentra por esta Procuraduría que la respuesta a dicho interrogante no puede ser otra que concluir que efectivamente si existió dicha calidad de compañeros permanentes entre los nombrados y se arriba a dicha conclusión no solo porque entre ellos exista una menor hija en común, situación que por sí sola no lleva a concluir la unión marital de hecho que se depreca, sino como así lo ha dejado entrever la prueba testimonial entre JAIRO y MARIA ELMILSEN existían y siguen existiendo de tiempo atrás, por un periodo superior a los cinco años verdaderas relaciones de afecto y apoyo mutuo que llevan indefectiblemente a concluir que fueron compañeros permanentes al punto que decidieron en diciembre del año pasado formalizar su unión de hecho por el vínculo matrimonial de tipo religioso.

No puede arribarse a conclusión diferentes con las declaraciones de quienes han acudido a exponer los hechos que evidencian las relaciones de socorro, afectividad y apoyo mutuo entre los nombrados y que contrastan con suficiente peso con las escasas afirmaciones de algunos deponentes que quieren hacer ver lo contrario bajo la apariencia que MARIA ELMILSEN y JAIRO tenían solo un noviazgo que llevaron a formalizar en el vínculo matrimonial hasta el mes de diciembre de 2015, incluso siendo estas afirmaciones hechas por personas como la del testigo OSCAR EDUARDO GONZALES ARIAS, tachadas de falsas y es que en verdad debe considerarse así pues su imparcialidad resulta alejada dado su vínculo contractual con la administración de la alcaldesa MARIA ELMILSEN ANGULO, en el Municipio de Tumaco.

Por el contrario las declaraciones aportadas al plenario por la parte actora son claras en enmarcar hechos que evidencian la calidad de compañeros permanentes entre la demandada y el señor Jairo Guagua Castillo y en dicho sentido refrendan la prueba documental consistente en material publicitario de quien fuera candidata en aquel entonces donde presente en su aspecto familiar



PROCURADURIA 36 JUDICIAL ADMINISTRATIVA II
PASTO-NARIÑO

al nombrado como su compañero permanente y además con las fotografías subidas al portal de Facebook, en donde no se logró demostrar por la parte demandada que fueran alteradas y aunque ello es posible hacerlo acudiendo a técnicas no de fácil manejo por cierto según explicación rendida por los peritos que acudieron a la audiencia de pruebas, lo que comporta importancia es que ofrecen credibilidad porque se corroboran con el dicho de quienes depusieron en el plenario quienes dan fe de haber estado presentes cuando se tomaron dichas fotos que luego fueron subidas a las redes sociales.

4.4. Determinado lo anterior, conviene precisar si el señor JAIRO GUAGUA CASTILLO, quien para el periodo anterior a la elección fue compañero permanente de la demandada según la prueba obrante en el proceso, ejerció funciones como servidor público que implicaron el ejercicio de autoridad administrativa como lo alega la parte actora.

Es así que demostrado está en el expediente que JAIRO GUAGUA CASTILLO, fungió como SUB GERENTE ADMINISTRATIVO de la ESE SAN ANDRES DE TUMACO, según nombramiento a él efectuado el 22 de enero de 2015, cargo que desempeñó hasta el 23 de octubre del mismo año, esto es, el ejercicio de dicho cargo se desarrolló por el mencionado dentro del periodo inhabilitante, por lo que resulta necesario establecer si dentro de sus funciones se encuentra aquellas que impliquen ejercicio de autoridad administrativa.

Sobre el particular, el artículo 190 de la ley 136 de 1994, establece:

“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.



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

180 años
1820 2010

PROCURADURIA 36 JUDICIAL ADMINISTRATIVA II
PASTO-NARIÑO

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 disciplinaria”.

Como puede observarse para determinar si se predica dicha calidad, según la norma en cita se acude a dos criterios uno orgánico, esto es, se predica de los cargos nombrados en la preceptiva en comento, o al criterio funcional, esto es atendiendo a las funciones descritas en la misma. Como puede verse en el caso bajo examen el cargo desempeñado por el señor JAIRO GUGUA CASTILLO, no se encuentran dentro de los denotados por la norma en mención, por tanto debe acudir al criterio funcional.

En este sentido se ha alegado por la parte actora que JAIRO GUAGUA CASTILLO si ejerció autoridad administrativa en la medida en que dentro de sus funciones estuvo la de celebrar contratos, ordenar gastos y que tuvo además facultades disciplinarias, frente a lo cual el apoderado de la demandada alega que las funciones que ejerció GUAGUA CASTILLO, no corresponden a las de haber ejercido autoridad administrativa, sino potestad administrativa por ser funcionario de la rama ejecutiva y por tanto con funciones administrativas, aunado a que la autoridad administrativa solo está reservada para el Gerente y la Junta Directiva de la ESE, mas no para el subgerente.

Frente a lo anterior, lo que debe rescatarse de la norma en concreto es que si para el cargo de subgerente de la ESE SAN ANDRES DE TUMACO, le estaban asignadas las funciones determinadas en el inciso segundo del artículo 190 de la ley 136 de 1994, particularmente las cuestionadas en este asunto relacionadas con la de celebrar contratos, ordenar gastos y la facultad disciplinaria.



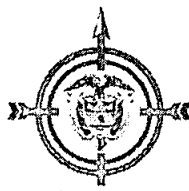
PROCURADURIA 36 JUDICIAL ADMINISTRATIVA II
PASTO-NARIÑO

Sobre el particular y al examinar el manual de funciones de la entidad, tanto el existente al momento de ingresar al cargo de Sub Gerente, esto es, 22 de enero de 2015, como el modificado el 4 de agosto del mismo año, determinan que el cargo de Sub Gerente es responsable del área de apoyo logístico, encargado de ejecutar los procesos de planeación y contratación, situación por demás que se ve reflejada en el expediente al autorizar ordenes de suministro, siendo por demás lógico ello si las funciones a su cargo son las de coordinación del área de apoyo logístico.

Efectivamente, así lo dispone el Acuerdo No. 08 de 2005, donde en la página 72 se establece que el cargo en mención es de nivel central, denominación subgerente, código 090, grado 02, y es el responsable del área de apoyo logístico, que es sus propósitos establece:

"...Encargado de ejecutar en coordinación, los procesos de planeación, adquisición, contratación, manejo, utilización, optimización y control de los recursos humanos, financieros, físicos y de información necesarios para alcanzar y desarrollar los objetivos de la empresa, así como realizar mantenimiento de la planta física y su dotación, y proporcionar servicios generales básicos, todos ellos encaminados a brindar un apoyo logístico eficiente y eficaz para el buen desempeño de las actividades de producción de la Empresa..." (Página 72 de 98 del manual de funciones, Acuerdo 08 de 2005)

A ello habría que agregarle que si ejerció funciones disciplinarias, como está demostrado en el expediente, proceso disciplinario con radicado interno No. 2015-004, iniciado en contra del señor LUIS EFRAIN AREVALO VERA, Auxiliar Administrativo del Hospital San Andrés E.S.E., en calidad de disciplinado, proferido por el PRESIDENTE DEL COMITÉ INTERNO DISCIPLINARIO de la institución, señor JAIRO GUGUA CASTILLO, con lo que se demuestra que el compañero permanente de la electa alcaldesa ejerció autoridad administrativa y disciplinaria, ostentando la calidad de Presidente del Comité Interno Disciplinario.



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

180 años
1830 2010

PROCURADURIA 36 JUDICIAL ADMINISTRATIVA II
PASTO-NARIÑO

Así las cosas se encuentra otorgando respuesta al problema jurídico atrás planteado que el caso bajo examen encaja en los presupuestos del numeral 4° del artículo 37 de la ley 617 de 2000, en tanto que quien ostenta la calidad de alcaldesa del Municipio de Tumaco, no podía haber sido elegida para ocupar dicha dignidad al haber desempeñado su compañero permanente, señor JAIRO GUAGUA CASTILLO, el cargo de SUB GERENTE DEL HOSPITAL SAN ANDRES DE TUMACO, en dicho Municipio, cargo que implicaba conforme al manual de funciones del mismo el ejercicio de autoridad administrativa, por tanto emerge la causal de nulidad electoral contemplada en el numeral 5° del artículo 275 del CPACA.

V.- CONCLUSIONES DE LA PROCURADURIA 36:

De esta manera conforme a lo expuesto en precedencia, para esta Procuraduría, se logró demostrar los cargos alegados por el demandante, por tanto, se solicita a la Sala de Decisión del Sistema Oral del Tribunal Administrativo de Nariño que ACCEDA a las pretensiones de la parte actora, disponiendo la nulidad de la elección de MARIA EMILSEN ANGULO GUEVARA, como Alcaldesa del Municipio de Tumaco, Nariño, acto contenido en el acta E-26 del 7 de noviembre de 2015 proferido por la Comisión Escrutadora Municipal de Tumaco y en consecuencia de anule la credencial que la acredita como tal, disponiendo a la Registraduría Nacional del Estado Civil a que convoque a nuevas elecciones.

Atentamente,


ANDRES VILLOTA ERASO
PROCURADOR 36 JUDICIAL II ADMINISTRATIVO

100
100
100
100
100



2