

**NULIDAD ELECCION DE CONCEJAL LLAMADO - Celebración de contratos que deban ejecutarse en el respectivo municipio / CELEBRACION DE CONTRATOS - Naturaleza de la causal de inhabilidad / INHABILIDAD DE CONCEJAL LLAMADO - Requisitos para que se configure. Celebración de contratos**

Según el actor, la demandada está incurso en la inhabilidad prevista en el numeral 2º del artículo 40 de la Ley 617 de 2000 que dispone: “De las inhabilidades de los Concejales. (...) 2. Quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección haya ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo municipio o distrito, o quien como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador de gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito”. Para que se configure la inhabilidad es menester acreditar, en primer lugar, que la demandada se encuentre en una de las hipótesis previstas en la norma, concretamente que haya celebrado contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el municipio de Medellín; en segundo lugar, que dichos contratos se hayan celebrado dentro del período inhabilitante. De los documentos aportados al plenario se tiene por probado que la demandada celebró contratos con el municipio de Medellín. Dichos contratos de prestación de servicios profesionales fueron suscritos por María Sonia Vasquez Mejia en nombre propio, todos debían ejecutarse en el municipio de Medellín, y tenían como objeto el de prestar servicios profesionales para coordinar, controlar, supervisar y asesorar técnicamente el desarrollo de las actividades y compromisos de la Secretaría de Despacho a cargo de la contratista, así como “articular y facilitar la transversalización del enfoque de género con énfasis en estrategias comunicacionales, entre la Secretaría de las Mujeres y otras dependencias de la Alcaldía de Medellín”. Por lo anterior se encuentra acreditado el primer supuesto de la inhabilidad, correspondiente a que la demandada celebró contratos con el municipio de Medellín que debían ejecutarse o cumplirse en ese mismo municipio.

**FUENTE FORMAL:** LEY 617 DE 2000 - ARTICULO 40 NUMERAL 2

**NULIDAD ELECCION DE CONCEJAL LLAMADO - Celebración de contratos dentro del periodo inhabilitante / REGIMEN DE INHABILIDADES - Opera en las mismas circunstancias de tiempo y modo tanto para los elegidos como para los llamados / INHABILIDAD DE CONCEJAL LLAMADO - Periodo inhabilitante. Doce meses anteriores a la fecha de la elección / INHABILIDAD DE CONCEJAL LLAMADO - Improcedencia. No se configuró la celebración de contratos dentro del periodo inhabilitante**

Debe precisarse que de forma coincidente, unánime y reiterada la jurisprudencia de la Sala Plena y de esta Sección realizando una interpretación teleológica y finalística concluyen que el régimen de inhabilidades se aplica por igual a los que son elegidos como tales durante la jornada electoral, como a quienes a pesar de no haber sido elegidos en dicho certamen quedaron con vocación para ocupar el cargo por hacer parte, en orden sucesivo y descendente, de la misma lista. En otras palabras, el régimen de inhabilidades opera en las mismas circunstancias de tiempo y modo tanto para los “elegidos” como para los “llamados”. Lo expuesto se justifica porque el llamado tiene como fuente de derecho la votación en favor de la lista de la cual hizo parte el candidato no elegido, y no en el acto posterior para cubrir la vacante. En efecto, de conformidad con lo previsto por el artículo 261 de la Constitución, son las elecciones y no el llamado lo que genera la vocación del no elegido a suplir la vacancia de quien resultó electo; por consiguiente no hay

duda de que las causales de inhabilidad establecidas por el constituyente con el fin de evitar que cualquier candidato utilice los factores de poder del Estado para influir y romper el principio de igualdad de los candidatos frente al electorado, son prohibiciones que operan desde el momento de las elecciones cuya transparencia es su propósito. Ahora, en el caso en estudio, el período inhabilitante está previsto por el propio numeral 2º del artículo 40 de la Ley 617 de 2000 “dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección”. El llamamiento de la demandada se hizo por razón de las elecciones para concejos municipales celebradas el 28 de octubre de 2007; que arrojó el orden de resultado en las lista del Movimiento Alianza Social Indígena para el Concejo de Medellín; por tanto, conforme con lo expuesto en precedencia, el término inhabilitante de 12 meses comenzó desde el 28 de octubre de 2006 y se extendió hasta el 28 de octubre de 2007. De los documentos aportados al proceso, se tiene que los contratos de la demandada con el municipio de Medellín se celebraron con posterioridad a las elecciones y antes del llamamiento. Habida consideración de que el término inhabilitante (12 meses) está comprendido entre el 28 de octubre de 2006 y el 28 de octubre de 2007, y los contratos se celebraron fuera de ese término (25 de junio de 2009, 4 de octubre de 2010 y 27 de enero de 2011), la inhabilidad no se configura, y por consiguiente, el cargo no está llamado a prosperar por los argumentos expuestos. Como se observa, la celebración de los contratos de la demandada con el municipio de Medellín no se realizó en el año anterior a la elección (28 de octubre de 2007); entonces, de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, se impone confirmar la sentencia apelada.

NOTA DE RELATORIA: En relación con la aplicabilidad del régimen de inhabilidades para quienes acceden al cargo en virtud del llamado que se hace para cubrir la vacancia absoluta, sentencias AC-12300 de 15 de mayo de 2001; PI-2007-00016 de 8 de mayo de 2008, Sala Plena y 2004-01016-01(3870) de 2 de febrero de 2006, 2007-00111 de 22 de febrero de 2008, Sección Quinta.

**FUENTE FORMAL:** LEY 617 DE 2000 - ARTICULO 40 NUMERAL 2

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCION QUINTA**

**Consejero ponente: MAURICIO TORRES CUERVO**

**Bogotá, veintiuno (21) de junio de dos mil doce (2012)**

**Radicación numero: 05001-23-31-000-2011-00890-01**

**Actor: PABLO EDGAR GÓMEZ GÓMEZ**

**Demandada: CONCEJAL MUNICIPIO DE MEDELLÍN**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 6 de septiembre de 2011 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquía que denegó las súplicas de la demanda.

#### **I. ANTECEDENTES**

## 1.1. La demanda

El demandante en ejercicio de la acción de nulidad electoral solicitó, entre otras:

*“a) Se declare la nulidad del llamamiento hecho por el presidente (sic) del concejo a la señora Sonia Vásquez Mejía para ejercer el cargo de Concejal de Medellín, por la inhabilidad que tenía dentro de los doce meses anteriores a dicho llamamiento, consistente en haber sido funcionaria y contratista (sic) del municipio de Medellín, comunicación que tiene fecha de 25 de abril de 2003 y notificada, según constancia dejada en esa comunicación, el día 27 de abril de 2003;*

*b) Como consecuencia de esto, tanto la situación aludida como el acta de posesión de María Sonia Vásquez Mejía del 28 de abril de 2011 por la inhabilidad anotada son nulas constitucional y legalmente...”.*

Para sustentar las pretensiones afirmó, en síntesis, lo siguiente:

- Al terminar el escrutinio de votos para las elecciones al Concejo Municipal, en octubre de 2007, el Movimiento Alianza Social Indígena obtuvo dos curules que correspondieron a Luis Bernardo Vélez Montoya y Santiago Londoño Uribe.
- El 11 de abril de 2011 el señor Londoño Uribe presentó renuncia a su cargo de concejal. El Presidente del Concejo Municipal, en atención al orden descendente de la lista del Movimiento Alianza Social Indígena, llamó al señor Luis Alirio Calle quien no aceptó el llamado.
- Ante esta situación, y en atención a los votos obtenidos por la lista del Movimiento Alianza Social Indígena se realizó el llamado a la ahora demandada María Sonia Vásquez Mejía, quien en criterio del actor estaba *“impedida por ser funcionaria y contratista de municipal (sic) hasta el momento en que se conoció la renuncia”* del señor Luis Alirio Calle.
- Por lo anterior, concluyó que la *“inhabilidad aparece en el momento en que se produce dicha vocación [el llamado] por lo que la inhabilidad hay que mirarla entre el 25 de abril de 2010 y 25 de abril de 2011, fecha para la cual se produce la elección”*, situación en su criterio vulneró el artículo 40 de la Ley 617 de 2000.

## 1.2. Contestación de la demanda

La demandada, por conducto de apoderado, contestó y se opuso a la prosperidad de las pretensiones.

Para el efecto expuso que antes de posesionarse en razón al llamado allegó una certificación expedida por la Subsecretaría de Logística Organizacional en la que consta que no celebró contratos entre el 25 de octubre de 2006 y el 27 de octubre de 2007 (fecha de la elección) con el municipio de Medellín, y que este es el período que se debe tener en cuenta para efectos de la configuración de la inhabilidad.

Afirmó que la demanda se funda en la errónea interpretación que el actor realizó del numeral 3º del artículo 40 de la Ley 617 de 2000 *“aduciendo que el acto administrativo de llamamiento a ocupar curul por renuncia del titular, se asemeja a una elección popular”*.

Agregó que el acto administrativo por el cual se le notificó el llamado a ocupar la curul en el Concejo de Medellín “*cumplió con todos los parámetros legales*”; por tanto, solicitó negar las pretensiones de la demanda. (fls. 29 a 32).

### **1.3. Alegatos de conclusión en primera instancia**

**1.3.1.** El actor reiteró que la demandada se posesionó en el Concejo Municipal de Medellín el 28 de abril de 2011 a pesar de estar inhabilitada por haber sido empleada del municipio de Medellín, situación que en su criterio vulneró el artículo 40 de la Ley 617 de 2000. Para el efecto, sostuvo: “*La tesis que esgrime la parte demandada en el sentido de que no tiene óbice ninguno para ocupar el cargo de concejala en la ciudad de Medellín, por haber estado durante todo el mandato del actual alcalde de la ciudad al servicio de este ente territorial no puede ser de recibo, pues resulta contrario al entendimiento lógico de la prohibición que se le hace a quienes llegan a ejercer dicho cargo de que la inhabilidad de ser funcionarios municipales, sólo cuenta en los 12 meses anteriores a la inscripción de la respectiva lista electoral, maltrata la inteligencia jurídica, pues resulta totalmente imposible que siendo llamado a ejercer dicho cargo, sin haber resultado elegido en las respectivas elecciones, por falta absoluta de un miembro de esa corporación, se pueda afirmar que la elección se cumplió al acabarse los escrutinios municipales, porque allí no nació la vocación al desempeño del oficio, sino en el momento en que se opera el documento que produce el presidente del concejo para llamar al respectivo concejal a llenar esa vacante*”. (fls. 345 a 349).

**1.3.2.** La apoderada de la demandada reiteró que la norma en que funda sus argumentos el actor está indebidamente interpretada porque los hechos en los que se estructura la inhabilidad deben presentarse “*dentro de los 12 meses anteriores a la fecha de la elección*”; situación que no se extiende en el tiempo para aquellos que acceden a la curul por vía de llamado. (fls. 350 a 353).

### **1.4. Concepto del Ministerio Público en primera instancia**

El Procurador 113 Judicial ante el Tribunal Administrativo de Antioquía rindió concepto de fondo para manifestar que “*las incompatibilidades e inhabilidades a que hace referencia, la Ley 136 de 1994, artículo 43, artículo modificado por el artículo 40 de la ley 617 de 2000. En estricto sentido se aplican un año antes (12 meses) a quienes tengan vocación de ser elegidos como concejales de un municipio. En consecuencia no existe inhabilidad o incompatibilidad sobreviniente posterior a la fecha de elección para quien tenga vocación de ser llamado por formar parte de la lista en orden riguroso cuando el concejal elegido genere vacancia*”. (fls. 362 a 367).

### **1.5. Sentencia de Primera Instancia**

El Tribunal Administrativo de Antioquia por sentencia de 6 de septiembre de 2011 denegó las súplicas de la demanda.

Empezó el *a quo* por aclarar que el acto por el cual se efectúa el llamado se deriva directamente de la elección, en el entendido de que los llamados a suplir las vacancias de los elegidos son aquellos que participaron en la contienda electoral pero no obtuvieron los votos necesarios para acceder a la curul que aspiraban; esto para concluir, que el acto de llamado es susceptible de ser demandado vía acción de nulidad electoral.

Con ocasión de lo anterior el tribunal precisó que: *“...si bien en este caso el accionante impetra se declare la nulidad del llamamiento hecho por el Presidente del Concejo de Medellín a la señora Sonia Vásquez Mejía, para ejercer el cargo de Concejal de Medellín, lo cierto es que no se aportó el documento (llámese resolución, acuerdo, decreto, oficio, comunicación, etc.) por medio del cual el mencionado servidor público le hizo el llamado respecto del cual se pide la sanción de nulidad.*

*Se allega con la demanda tan sólo el oficio que es visible a folio 9 del encuadernamiento de la Radicación No. 236966 datado el 25 de abril de 2011, por medio del cual la señora Secretaria General del Concejo de Medellín, se dirige a la señora Sonia Vásquez Mejía, solicitándole tomar posesión de la curul que quedó vacante tras la renuncia presentada por el Concejal Santiago Londoño Uribe, que, adicionalmente, no aceptó el señor Luis Alirio Calle Muñoz, quien era el primer opcionado a ocuparla por ser quien seguía en la lista según el Formulario E-26 CO de la Registraduría Nacional del Estado Civil.*

*No se pierda de vista que tal como se expuso ut supra, a tenor de lo previsto por el artículo 63 de la Ley 136 de 1994, le corresponde al Presidente del respectivo Concejo en el que se hubiere presentado la situación de vacancia absoluta de un miembro de la respectiva Corporación hacer el consiguiente llamado a los no elegidos de la lista electoral correspondiente, es decir, que se trata de una competencia adjudicada que sólo él puede ejercer, de forma que no puede entenderse válidamente suplido el cumplimiento de esa condición con la comunicación a posesionarse que al candidato no elegido le haga llegar un servidor público distinto.*

*Con todo, si se entendiera que la demanda se presentó en contra de la comunicación que la señora Secretaría General del Concejo de Medellín le dirigió a la señora María Sonia Vásquez Mejía para que se presentara a tomar posesión de la curul, las súplicas (sic) de la demanda no podrían ser estudiadas de fondo, porque ese no fue el acto en virtud del cual la accionada adquirió vocación a la curul por el llamamiento que se le hiciera a posesionarse, luego se habría demandado el acto que no era, esto es, que la demanda sería inepta por haberse demandado el acto por el que simplemente una funcionaria del Concejo de Medellín, se dirige a la accionada, para que, como se indica en el Asunto del Oficio notificación posesión concejal de Medellín, esto es, consiste ese documento de una mera comunicación pero se entendería que no es el llamamiento.*

*Por otra parte, si se demandó en efecto el acto que le hizo el llamamiento a la señora María Sonia Vásquez Mejía a tomar posesión de la curul, emitido por el Presidente del Concejo, pero no se aporta, la demanda deberá ser fallada de fondo.*

*En ese orden de ideas, aplicando el principio de pro actione, la Sala en garantía del derecho del administrado de acceso a la administración de justicia resolverá el debate propuesto con sentencia de fondo”.*

Al ocuparse del estudio del fondo del asunto resaltó el Tribunal que del material probatorio allegado al expediente se concluye que la demandada no tenía vínculo laboral ni contractual con el municipio de Medellín durante el año anterior a la elección de concejales (octubre de 2007); por el contrario, encontró debidamente acreditado que durante el año anterior del llamado, la demandada sí celebró contratos con ese municipio.

A pesar de lo anterior, con apoyo en una sentencia de la Sala Plena<sup>1</sup> del Consejo de Estado en la que se definió que al congresista llamado le es aplicable el régimen de inhabilidades e incompatibilidades hasta la fecha de la elección y no se extiende hasta el momento del llamamiento, el *a quo* afirmó que “...el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, como lo adviera (sic) el Consejo de Estado, opera respecto de los Congresistas -y de los concejales también- en las mismas circunstancias de tiempo y modo tanto para los elegidos como para los llamados, y si bien es cierto se actualizan en relación con los llamados desde el momento de su posesión, que es cuando adquieren la condición de congresistas -o de concejales- operan exactamente en las mismas condiciones de tiempo y modo en que fue redactada la circunstancia inhabilitante, o sea, desde la fecha en que se llevó a cabo la respectiva elección, por lo que debe mirarse la fecha en la cual se realizó el respectivo proceso electoral mas no la de la posesión, para ahí sí, empezar a descontar el plazo de doce (12) meses o de un año, anteriores a la elección no al llamado, para constatar si efectivamente el accionado incurrió en hecho constitutivo de inhabilidad”. En consecuencia, denegó las súplicas de la demanda. (fls. 368 a 385).

#### **1.6. Recurso de apelación**

Inconforme con la decisión del Tribunal, el actor reiteró que la demandada está inhabilitada, según lo dispuesto por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, porque celebró diferentes contratos con la administración municipal. (fls. 389 a 394).

#### **1.7. Alegatos de conclusión en segunda instancia**

Las partes guardaron silencio en esta oportunidad.

#### **1.8. Concepto del Agente del Ministerio Público en Segunda Instancia**

El señor Procurador Séptimo Delegado ante el Consejo de Estado solicitó que se confirmara la sentencia de primera instancia.

Recalcó que los contratos de la demandada con el municipio de Medellín fueron celebrados en época posterior al ámbito de aplicación de la inhabilidad, estos es, octubre de 2010 y enero de 2011; por consiguiente, consideró que estos contratos no influyeron en el electorado ni se rompió el principio de igualdad entre los candidatos.

En apoyo de sus afirmaciones, transcribió apartes de una providencia de esta Sección<sup>2</sup> en la que se concluyó que el llamado a ocupar el cargo tiene origen en la elección, toda vez que el candidato participó en ella aunque no resultó elegido. (fls. 532 a 548)

#### **1.9. Trámite en segunda instancia**

El despacho en el auto que admitió el recurso de apelación ordenó:

*“...oficiar al Presidente del Concejo Municipal de Medellín para que, en el término tres (3) días, **certifique** mediante qué acta, resolución o acto*

<sup>1</sup> Sentencia de 10 de noviembre de 2009, rad. 2008 – 01181 (PI)

<sup>2</sup> Sentencia de 22 de septiembre de 2005, Rad. 3758.

*administrativo la Mesa Directiva o la Presidencia de esa Corporación dispuso el llamado de **María Sonia Vásquez Mejía** para ocupar la curul de Concejal del municipio de Medellín, en virtud de la renuncia de Santiago Londoño Uribe y Luis Alirio Calle Muñoz. En caso de no haberse proferido el acto aludido así deberá certificarlo"*

A pesar de que mediante Oficio No. 230-14.02 la Secretaria General del Concejo de Medellín allegó diferentes documentos que pretendían demostrar la notificación y posesión de la señora **Vásquez Mejía** en el Concejo de Medellín, este escrito no contiene ni se aportó la certificación requerida o la respuesta que se solicitó; por tanto, el 5 de diciembre de 2011 se reiteró la petición al Presidente del Concejo de Medellín para que certificara: *"...mediante qué acta, resolución o acto administrativo la Mesa Directiva o la Presidencia de esa Corporación dispuso el llamado de **María Sonia Vásquez Mejía** para ocupar la curul de Concejal del municipio de Medellín"*.

Finalmente, en Oficio 210 - 10.01 radicado 73841 de 19 de enero de 2012 el Secretario General del Concejo de Medellín certificó que *"...no se expidió acta o resolución disponiendo el llamado de MARIA SONIA VASQUEZ MEJIA, para ocupar la curul de Concejal de Medellín, en virtud de la renuncia de SANTIAGO LONDOÑO URIBE y LUIS ALIRIO CALLE MUÑOZ. Pero se produjo oficio contentivo de una decisión, es decir fue el Oficio 10-10-04 REG: 236966 del 25 de abril de 2011, mediante el cual se llamó a MARIA SONIA VASQUEZ MEJIA, para ocupar la curul de Concejal de Medellín, en virtud de la renuncia de SANTIAGO LONDOÑO URIBE y LUIS ALIRIO CALLE MUÑOZ"*.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **2.1. Competencia.**

Los artículos 129 y 132-8 del C. C. A., en concordancia con el artículo 13 del Acuerdo 58 del 15 de septiembre de 1999 -modificado por el artículo 1° del Acuerdo 55 de 5 de agosto de 2003, le asignan a esta Sección el conocimiento en segunda instancia de los procesos de nulidad contra actos de elección y de llamado de concejales de municipios capitales de departamento.

En este caso se pretende *"la nulidad del llamamiento hecho por el presidente (sic) del concejo a la señora Sonia Vásquez Mejía para ejercer el cargo de Concejal de Medellín"* y toda vez que el municipio de Medellín es capital del departamento de Antioquia, esta Sala es competente para conocer en segunda instancia del presente proceso.

### **2.2. Estudio del fondo del asunto.**

En el caso en estudio el asunto jurídico por resolver se centra en determinar si la demandada está incurso en la inhabilidad contenida en el numeral 2° del artículo 40 de la Ley 617 de 2000.

Antes de analizar el cargo formulado por el demandante resulta necesario hacer las siguientes precisiones:

#### **2.2.1. El acto demandado.**

El actor manifestó que solicitaba la nulidad “del llamamiento hecho por el presidente (sic) del concejo a la señora Sonia Vásquez Mejía para ejercer el cargo de Concejal de Medellín, por la inhabilidad que tenía dentro de los doce meses anteriores a dicho llamamiento, consistente en haber sido funcionaria y contratista del municipio de Medellín, comunicación que tiene fecha de 25 de abril de 2003 y notificada, según constancia dejada en esa comunicación, el día 27 de abril de 2003”.

Lo anterior, con ocasión de la renuncia de Santiago Londoño Uribe y la no aceptación del llamado por parte de Luis Alirio Calle.

Al respecto, la Ley 136 de 1994, dispuso:

**“ARTICULO 63. FORMA DE LLENAR VACANCIAS ABSOLUTAS.** Las vacancias absolutas de los concejales serán ocupadas por los candidatos no elegidos en la misma lista, en orden de inscripción, sucesiva y descendente. El Presidente del Concejo, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la declaratoria, llamará a los candidatos que se encuentren en dicha situación para que tomen posesión del cargo vacante que corresponde”.

El despacho ponente ofició al Presidente del Concejo Municipal de Medellín para que certificara “...mediante qué acta, resolución o acto administrativo la Mesa Directiva o la Presidencia de esa Corporación dispuso el llamado de **María Sonia Vásquez Mejía** para ocupar la curul de Concejal del municipio de Medellín”.<sup>3</sup>

Mediante Oficio 210 - 10.01 Radicado 73841 de 19 de enero de 2012 se respondió la anterior petición y el Secretario General del Concejo Municipal certificó que: “...no se expidió acta o resolución disponiendo el llamado de MARIA SONIA VASQUEZ MEJIA, para ocupar la curul de Concejal de Medellín, en virtud de la renuncia de SANTIAGO LONDOÑO URIBE y LUIS ALIRIO CALLE MUÑOZ. Pero se produjo oficio contentivo de una decisión, es decir fue el oficio 10-10-04 REG: 236966 del 25 de abril de 2011, mediante el cual se llamó a MARIA SONIA VASQUEZ MEJIA, para ocupar la curul de Concejal de Medellín, en virtud de la renuncia de SANTIAGO LONDOÑO URIBE y LUIS ALIRIO CALLE MUÑOZ”.<sup>4</sup>

De acuerdo con lo anterior, y luego de verificar que “...no se expidió acta o resolución disponiendo el llamado de MARIA SONIA VASQUEZ MEJIA, para ocupar la curul de Concejal de Medellín”, habida consideración de que no se le puede exigir al actor que demande un acto inexistente, y como la voluntad de la Administración realmente se materializó en el oficio 10-10-04 REG: 236966 del 25 de abril de 2011, que llamó a la demandada para que supliera la vacante que se generó en el Concejo de Medellín ante la renuncia de SANTIAGO LONDOÑO URIBE, se tendrá éste como el acto que efectuó el llamado. Debe precisar la Sala que en el acápite de las pretensiones de su demanda, el actor solicitó la nulidad de este acto administrativo; por tanto, procederá al estudio de su legalidad, de conformidad con los cargos de violación a la ley expuestos en la demanda.

### **2.2.2. Naturaleza de la causal de inhabilidad invocada.**

---

<sup>3</sup> Folio 399.

<sup>4</sup> Folios 519 a 521.

Según el actor, la demandada está incurso en la inhabilidad prevista en el numeral 2º del artículo 40 de la Ley 617 de 2000<sup>5</sup> que dispone:

**“DE LAS INHABILIDADES DE LOS CONCEJALES.**

(...)

2. *Quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección haya ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo municipio o distrito, o quien como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador de gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito”.*

Para que se configure la inhabilidad es menester acreditar, en primer lugar, que la demandada se encuentre en una de las hipótesis previstas en la norma, concretamente que haya celebrado contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el municipio de Medellín; en segundo lugar, que dichos contratos se hayan celebrado dentro del período inhabilitante.

**2.2.2.1. De la celebración de contratos de la demandada con el municipio de Medellín.**

De los documentos aportados al plenario se tiene por probado que la demandada celebró contratos con el municipio de Medellín así: (fls. 56 a 342)

CONTRATO	SECRETARIA A CARGO	ESTADO
4600019526	Desarrollo Social	Liquidado
4600028790	Las mujeres	Liquidado
4600030769	Las mujeres	Liquidado

Dichos contratos de prestación de servicios profesionales fueron suscritos por María Sonia Vasquez Mejia en nombre propio, todos debían ejecutarse en el municipio de Medellín, y tenían como objeto el de prestar servicios profesionales para coordinar, controlar, supervisar y asesorar técnicamente el desarrollo de las actividades y compromisos de la Secretaría de Despacho a cargo de la contratista, así como *“articular y facilitar la transversalización del enfoque de género con énfasis en estrategias comunicacionales, entre la Secretaría de las Mujeres y otras dependencias de la Alcaldía de Medellín”.*

Por lo anterior se encuentra acreditado el primer supuesto de la inhabilidad, correspondiente a que la demandada celebró contratos con el municipio de Medellín que debían ejecutarse o cumplirse en ese mismo municipio.

**2.2.2.2. Del período inhabilitante**

En este punto resulta de la mayor importancia realizar un breve recuento jurisprudencial de la Corporación. La Sala Plena al referirse a la aplicabilidad del

<sup>5</sup> *“Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la Ley Orgánica de Presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional”*

régimen de inhabilidades para los Congresistas que acceden al cargo en virtud del llamado que se hace para cubrir la vacancia del Congresista elegido señaló:

*“Es de resaltar que la Constitución Política de 1991 suprimió el sistema de suplencias que regía en la Constitución de 1886- art. 93, en el cual “los suplentes” eran “elegidos” en número igual a los principales y los reemplazaban en sus faltas por orden numérico de ubicación en la lista electoral; en su lugar, previó en el primigenio artículo 261 sólo la vacancia absoluta, la cual sería ocupada por los candidatos no elegidos en la misma lista, en orden de inscripción, sucesivo y descendente. Luego, mediante Acto Legislativo No. 3 de 1993 fueron modificados los artículos 134 y 261 de la Constitución Política, con el objeto de incluir lo relativo a las faltas temporales, para lo cual reguló la totalidad del sistema de reemplazos.*

*Ahora bien, la interpretación aislada del citado inciso segundo del artículo 181 de la Constitución, en el sentido de entender, para todos los efectos, que las inhabilidades de los “llamados a ocupar el cargo por vacancia del congresista elegido” (que son todos los que conforman la lista) sólo comienzan a partir de la posesión, que otrora sostenía la Corporación, lleva a que las causales 2 y 3 del artículo 179 de la Constitución Política se tornen inoperantes respecto de éstos, pues quien esté incurso en la inhabilidad para ser “elegido” puede situarse dentro de la lista en un orden que posteriormente le dé vocación de ser “llamado” y así, haciendo fraude a la norma constitucional, utilizar torcidamente su condición de poder, para cautivar votos en favor de su lista y luego, una vez transcurran los seis o doce meses que señalan los citados numerales 2 y 3 del artículo 179, se poseione como Congresista, por virtud del llamado de la Mesa Directiva, hecho éste que debe rechazarse, como quiera que esa no fue la intención de los Constituyentes al establecer el régimen celoso de inhabilidades para los Congresistas.*

*En efecto, de los debates que se suscitaron en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente, claramente se observa cómo el propósito de los Constituyentes, tratándose de las inhabilidades para la elección, no fue otro que evitar la utilización de los factores de poder del Estado con fines electorales e impedir, con ello, la manipulación del electorado.*

*Es significativo que la Asamblea Nacional Constituyente en tales debates, al tratar el tema de las inhabilidades para la elección, no hizo distinción alguna entre los congresistas elegidos y los “llamados”, ni entre la fecha de la elección y la posesión; por el contrario, señaló claramente que las disposiciones sobre la materia debían contemplar que quienes tuvieran acceso a factores con los cuales podían manipular a los electores, estaban impedidos para presentarse como “candidatos” a cargos de elección popular.*

*No puede, además, desatenderse el hecho de que son las elecciones y no el llamado que hace la Mesa Directiva, las que generan la vocación del candidato no elegido a suplir la vacancia de quien resultó electo. Las elecciones, como es sabido, se hacen por la lista, no por un determinado nombre; por esa razón, el resultado electoral, además de precisar quiénes resultaron electos de acuerdo al sistema del cociente electoral, determina también la vocación de “los llamados” a suplirlos en sus faltas absolutas o temporales, según el orden de inscripción en forma sucesiva y descendente que les corresponda en la misma lista electoral.*

Las elecciones, entonces, no pueden desligarse para juzgar el caso de las inhabilidades consagradas en los numerales 2 y 3 del artículo 179 de la Constitución Política, de los “llamados” a ocupar las vacancias, pues son los votos de tal elección los que sirven de sustento al llamamiento que hace la Mesa Directiva de la Corporación al que sigue en orden sucesivo y descendente de la misma lista; es decir, **son las elecciones las que le otorgan la posibilidad de ser congresista. De otra manera no podría entenderse la representación política que encarna el “llamado”, una vez adquiere la calidad de congresista.**

**En esa medida, entender, respecto de las precitadas causales del artículo 179 de la Carta Política, que éstas rigen desde la posesión de “los llamados” y no de la elección, resulta equivocado, frente a las circunstancias antecedentes que tiene esta figura, pues no hay que olvidar que el fin que animó a los Constituyentes de 1991 fue, precisamente, evitar que el candidato a Congresista (que lo son todos los que conforman la lista) se prevaliera de su especial condición de autoridad y mando para influir torcidamente en el electorado, restándole al sufragio la libertad que le es ínsita y rompiendo la igualdad de los aspirantes.**

**Prohijar la distinción respecto de la fecha en que deben contarse las inhabilidades consagradas en los numerales 2 y 3 del artículo 179 de la Constitución Política, llevaría al absurdo de aceptar que en esta materia están permitidas para los “llamados a ocupar las vacancias” las prácticas clientelistas y el manejo torcido del electorado, mientras que tales conductas le están vedadas a los congresistas elegidos. Pero además, hacer una distinción basada en el modo como se adquiere la investidura de Congresista, para limitar la sujeción al régimen de inhabilidades de los “llamados”, liberándolos de algunas de las cargas celosas que tienen los elegidos, implica no solamente un trato injustificadamente desigual, sino que, como se dijo anteriormente, hace que la norma se torne inoperante respecto de los llamados y se desvirtúe la finalidad de la prohibición, la cual sólo apunta a la transparencia del proceso electoral. Además, permite subsanar, por el transcurso del tiempo la inhabilidad que se da por 12 o 6 meses anteriores a la elección, cuando tal inhabilidad, si ella se configura, no es subsanable, por ningún motivo.**

Es importante señalar además que las inhabilidades no se predicán sólo de los “elegidos” sino también de los que tengan vocación para ser “llamados a cubrir la vacante”; por eso el mandato del artículo 179 de la Carta Política que prescribe “no podrán ser congresistas”, que lo son tanto los elegidos como los llamados, que se encuentren incursos en alguna de las situaciones consagradas en el artículo 179 de la Constitución Política, dejarán de serlo, es decir, perderán la investidura.

Es de anotar que la norma no dice “no podrán ser elegidos”. Esta frase, si bien apareció en los proyectos iniciales, fue sustituida por la que finalmente quedó en el artículo 179; es decir, por la de “no podrán ser congresistas”.

**Cuando el artículo 181 en su inciso 2 señala que “quien fuere llamado a ocupar el cargo, quedará sometido al mismo régimen de inhabilidades e incompatibilidades a partir de su posesión”, está precisando que las personas no elegidas que sean llamadas a ocupar la vacante dejada por un Congresista, están igualmente sometidas a las inhabilidades**

**consagradas en la Constitución.** Y resulta palmario que la norma haga referencia a la posesión, pues si no existe ésta en el caso de los “llamados” no se adquiere la dignidad de Congresista, ya que la posesión es un requisito previo para el desempeño de funciones; por ello, si ésta no se da no es posible estar incurso en las inhabilidades e incompatibilidades prescritas constitucionalmente. **Es entonces el momento en que se adquiere la dignidad de Congresista en el caso de los “llamados”, que tiene significación el régimen de incompatibilidades e inhabilidades, pues sólo a partir de tal momento, podrá el juez pronunciarse sobre la existencia o no de las conductas enlistadas como no permitidas, no obstante que su ocurrencia tenga lugar en las elecciones que originaron, para el caso de los “llamados a cubrir la vacante”, su vocación de congresista.**<sup>6</sup> (Subrayas y negrillas fuera del texto)

En ese mismo sentido, con posterioridad la Sala Plena afirmó:

*“Inspirada en el carácter teleológico del régimen de inhabilidades, el que entre otras cosas busca evitar que los candidatos utilicen a su favor factores de poder derivados del propio Estado, tales como el ejercicio de jurisdicción o autoridad, la Sala Plena corrigió prontamente esa peculiar forma de entender el inciso final del artículo 181 de la Constitución Política de 1991, [según la cual cuando se trata de un “llamado” el período inhabilitante se contaba antes de la posesión y no de la elección ] al constatar que siendo el régimen de inhabilidades e incompatibilidades igual o “el mismo” para los Congresistas elegidos y llamados, tanto provecho podrían realmente sacar del empleo de factores de poder estatal los unos como los otros, quebrantando con ello el derecho fundamental de igualdad de los demás candidatos a esa Corporación, sin olvidar que en un momento preciso -el de la elección-, tanto el candidato que obtuvo el mandato electoral de las mayorías como el candidato que le sigue en lista, pueden derivar su posición en la lista por la reordenación según el caudal de votación obtenida, gracias al nuevo sistema de cifra repartidora y el umbral.”<sup>7</sup>*

En sentencia de ese mismo año la Sala Plena recalcó:

*“... para determinar el momento a partir del cual se cuenta el término de inhabilidad de los Congresistas llamados si bien la antigua jurisprudencia que el demandante invoca establecía que el término regía a partir de la fecha de la posesión, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado desde el 15 de mayo de 2001 reconsideró -en forma reiterada- el debido entendimiento del inciso 2° del artículo 181 y concluyó que las inhabilidades consagradas en los numerales 2° y 3° del artículo 179 de la Carta Política se aplican, tanto para los congresistas elegidos como para los llamados, **en función de las elecciones y no de su posesión.** (...)*

*Por tanto, como la investidura del Congresista llamado **tiene como fuente el hecho de la elección que recae en la lista de candidatos** de la cual hizo parte y **no el llamado que hace la respectiva Mesa Directiva** para cubrir una vacante, no hay duda de que **las causales de inhabilidad** establecidas por el constituyente con el fin de evitar que cualquier candidato al Congreso utilice los factores de poder del Estado para influir y romper el principio de*

<sup>6</sup> Sentencia de 15 de mayo de 2001, Rad. AC – 12300.

<sup>7</sup> Sentencia de 8 de mayo de 2008, Rad. PI 2007 – 00016.

*igualdad de los candidatos frente al electorado, son prohibiciones que operan desde el momento de las elecciones cuya transparencia es su propósito y no desde la fecha de su posesión en calidad de **Congresista llamado**, como lo plantea la defensa.”<sup>8</sup>*

Con apoyo en las sentencias transcritas con anterioridad, en oportunidad más reciente, la Sala Plena concluyó que **“las inhabilidades para ser congresista tanto elegidos como llamados a ocupar las curules vacantes se aplican en función de la fecha de la elección y no de la posesión”**.<sup>9</sup>

Esa posición de la Sala Plena en los procesos de pérdida de investidura fue adoptada por la Sección Quinta en las acciones de nulidad electoral de su conocimiento cuando se examina el régimen de inhabilidades de candidatos no elegidos que con posterioridad son llamados.

En efecto, al estudiar la legalidad del acto de llamado de un concejal de Bogotá, la Sección afirmó:

*“El acto por medio del cual se realiza el llamado a un integrante de la lista encabezada por quien fue elegido a que supla las faltas absolutas o temporales de éste, es susceptible de enjuiciamiento ante esta jurisdicción en ejercicio de la acción contencioso electoral, por considerar que el llamado desarrolla el mecanismo jurídico institucional previsto en la Constitución Política para complementar la voluntad de los electores quienes determinaron, en ejercicio de su derecho político al sufragio, el orden de elegibilidad de todos los integrantes de la lista de candidatos, tanto del elegido como de los demás. Así, quien resulte llamado y el orden en que éste se le haga, corresponde precisamente a la voluntad mayoritaria de los electores expresada en las urnas, de tal manera que el llamado que se realiza a un integrante de la lista no elegido, por mandato constitucional, desarrolla la voluntad de los electores y como tal participa de la esencia del acto electoral y por ende, es enjuiciable en ejercicio de la acción electoral.  
(...)”*

*Al respecto debe precisarse que el acto de llamamiento, aunque en estricto sentido no es un acto de elección o de nombramiento, si se deriva directamente del primero de los mencionados. En efecto, el llamamiento, como lo establece el artículo 261 de la Carta Política, tiene lugar por razón de las faltas absolutas o temporales de quienes resultaron electos, las cuales “... serán suplidas por los candidatos que según el orden de inscripción en forma sucesiva y descendente, correspondan a la misma lista electoral.”*

*De manera que el llamamiento que debe hacerse ante las faltas temporales o absolutas de quienes resultaron elegidos tiene su origen en la elección misma, puesto que los llamados a suplir las vacancias de los elegidos son quienes participaron en la contienda electoral, pero no obtuvieron los votos necesarios para acceder mediante elección a una curul en la corporación administrativa de elección popular a la que aspiraron.  
(...)”*

---

<sup>8</sup> Sentencia de 18 de noviembre de 2008, Rad. 11001-03-15-000-2008-00316-00(PI).

<sup>9</sup> Sentencia de 6 de octubre de 2009, Rad. 11001-03-15-000-2008-01234-00(PI)

**Lo primero que debe señalarse al respecto es que el acto de llamamiento está previsto en el artículo 261 de la Constitución, norma que regula el sistema de reemplazos a que se debe acudir cuando el elegido incurre en una falta temporal o absoluta en el desempeño del cargo, designando para el efecto a una persona en su reemplazo, en cuyo acatamiento se hace el llamado de quienes hacen parte de la misma lista pero no resultaron electos, en orden de inscripción sucesivo y descendente. Por esta razón se debe concluir, sin lugar a duda, que son las elecciones y no el llamado lo que genera la vocación del no elegido a suplir la vacancia de quien resultó electo.**

**En segundo lugar, es necesario precisar que en el evento de presentarse respecto de un llamado una causal de inhabilidad que le impida ser elegido o desempeñar el cargo o la ausencia de calidades legales para ser elegido, el examen correspondiente solo puede tener lugar en el momento del llamado o de la posesión, a través del ejercicio de la acción contencioso electoral a fin de determinar si al momento de la elección se encontraba incurso en una de dichas causales o carecía de las referidas calidades.<sup>10</sup> (Subrayas y negrillas fuera del texto)**

Con posterioridad, al examinar la nulidad del acto de llamado de un diputado a la Asamblea Departamental de Nariño, afirmó que “La Sección Quinta del Consejo de Estado al estudiar las inhabilidades de los llamados a ocupar el cargo de diputado, ha adoptado el criterio según el cual los hechos que dan lugar a las inhabilidades que implican el ejercicio de medios de poder del Estado para influir sobre los electores deben ocurrir antes de la elección y teniendo en cuenta la fecha de ésta para computar el término de dichas inhabilidades.”<sup>11</sup>

Por lo anterior, debe precisarse que de forma coincidente, unánime y reiterada la jurisprudencia de la Sala Plena y de esta Sección realizando una interpretación teleológica y finalística concluyen que el régimen de inhabilidades se aplica por igual a los que son elegidos como tales durante la jornada electoral, como a quienes a pesar de no haber sido elegidos en dicho certamen quedaron con vocación para ocupar el cargo por hacer parte, en orden sucesivo y descendente, de la misma lista.<sup>12</sup> En otras palabras, el régimen de inhabilidades opera en las mismas circunstancias de tiempo y modo tanto para los “elegidos” como para los “llamados”.<sup>13</sup>

Lo expuesto se justifica porque el llamado tiene como fuente de derecho la votación en favor de la lista de la cual hizo parte el candidato no elegido, y no en el acto posterior para cubrir la vacante. En efecto, de conformidad con lo previsto por el artículo 261 de la Constitución, son las elecciones y no el llamado lo que genera la vocación del no elegido a suplir la vacancia de quien resultó electo; por consiguiente no hay duda de que las causales de inhabilidad establecidas por el constituyente con el fin de evitar que cualquier candidato utilice los factores de

<sup>10</sup> Sentencia de 2 de febrero de 2006, Rad. 25000-23-24-000-2004-01016-01(3870).

<sup>11</sup> Sentencia de 22 de febrero de 2008, Rad. 52001-23-31-000-2007-00111-02

<sup>12</sup> Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 8 de mayo de 2008, Exp. PI-2007-00016. En ese mismo sentido, entre muchas otras, sentencias de 15 de mayo de 2001, Exp. AC-12300; de 18 de noviembre de 2008, Exp. 2008 00316 00; 6 de octubre de 2009, Exp. 11001 03 15 000 2008 01234 00; 10 de noviembre de 2009, Exp. 11001-03-15-000-2008-01181-00(PI).

<sup>13</sup> En ese mismo sentido pueden consultarse las sentencias de la Sección Quinta, entre otras de 2 de febrero de 2006 rad. 25000-23-24-000-2004-01016-01; de 22 de febrero de 2008, rad. 52001-23-31-000-2007-00111-02; de 5 de noviembre de 2009, rad 2008-00127.

poder del Estado para influir y romper el principio de igualdad de los candidatos frente al electorado, son prohibiciones que operan desde el momento de las elecciones cuya transparencia es su propósito.<sup>14</sup>

Ahora, en el caso en estudio, el período inhabilitante está previsto por el propio numeral 2º del artículo 40 de la Ley 617 de 2000 "**dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección**".

El llamamiento de la demandada se hizo por razón de las elecciones para concejos municipales celebradas el 28 de octubre de 2007; que arrojó el orden de resultado en las lista del Movimiento Alianza Social Indígena para el Concejo de Medellín; por tanto, conforme con lo expuesto en precedencia, el término inhabilitante de 12 meses comenzó desde el 28 de octubre de 2006 y se extendió hasta el 28 de octubre de 2007.

De los documentos aportados al proceso, se tiene que los contratos de la demandada con el municipio de Medellín se celebraron con posterioridad a las elecciones y antes del llamamiento, así:

<b>CONTRATO</b>	<b>FECHA DE CELEBRACION DEL CONTRATO</b>
4600019526	25 de junio de 2009
4600028790	4 de octubre de 2010
4600030769	27 de enero de 2011

Habida consideración de que el término inhabilitante (12 meses) está comprendido entre el 28 de octubre de 2006 y el 28 de octubre de 2007, y los contratos se celebraron fuera de ese término (25 de junio de 2009, 4 de octubre de 2010 y 27 de enero de 2011), la inhabilidad no se configura, y por consiguiente, el cargo no está llamado a prosperar por los argumentos expuestos.

Como se observa, la celebración de los contratos de la demandada con el municipio de Medellín no se realizó en el año anterior a la elección (28 de octubre de 2007); entonces, de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, se impone confirmar la sentencia apelada.

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

#### **FALLA**

**CONFIRMASE** la sentencia de 6 de septiembre de 2011 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquía.

En firme esta sentencia, devuélvase el expediente al tribunal de origen.

#### **COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**

**SUSANA BUITRAGO VALENCIA**

**MAURICIO TORRES CUERVO**

<sup>14</sup> Al respecto la Corte Constitucional en sentencia C-373 de 2005 manifestó: "*El régimen de inhabilidades al cual se sujeta el acceso al ejercicio del poder político, persigue el respeto y prevalencia de los intereses generales, la igualdad, la moralidad y la imparcialidad...*"

**Presidente**

**ALBERTO YEPES BARREIRO**