

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DE ANTIOQUIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA
SALA CUARTA DE ORALIDAD

MAGISTRADO PONENTE: GONZALO JAVIER ZAMBRANO VELANDIA

MEDELLÍN, TRECE (13) DE OCTUBRE DE DOS MIL VEINTIUNO (2021)

Referencia: NULIDAD ELECTORAL
Demandante: HERNÁN DARÍO CADAVID MÁRQUEZ
Demandado: JORGE ANDRÉS CARRILLO CARDOZO
Vinculados: MUNICIPIO DE MEDELLÍN Y EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN
Radicado: 05 001 23 33 000 2021 00936 00
Instancia: PRIMERA

Sentencia de PRIMERA INSTANCIA N°. S- 30-.

Tema:

La lectura atenta del artículo 28 del derogado Decreto Extraordinario 3130 de 1968, así como de los actuales artículos 10° y 14, del ahora vigente Decreto Ley 128 de 1976, nos permite advertir que estos últimos lo que hicieron fue retomar las prohibiciones del artículo 28 del Decreto 3130 y dividirlos en dos disposiciones, en los ya vistos artículos 10° y 14 del Decreto Extraordinario 128 de 1976.

Con lo cual, por el artículo 10° del Decreto Ley 128 de 1976, se proscribe la vinculación legal y reglamentaria, en tanto por el artículo 14 se sanciona la celebración de cualquier tipo de contrato estatal, incluyendo, por manera más que obvia, el contrato de prestación de servicios.

Decide la Sala Cuarta de Oralidad del Tribunal Administrativo de Antioquia, la demanda instaurada en ejercicio del medio de control de Nulidad Electoral consagrado en los artículos 139 y 275 siguientes y concordantes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, formulada por el ciudadano **HERNÁN DARÍO CADAVID MÁRQUEZ**, en contra de **JORGE ANDRÉS CARRILLO CARDOZO**, pretendiendo se declare la nulidad de su nombramiento como **Gerente** de las **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN - EPM**, actuación procesal a la cual fueron vinculadas de oficio como terceros interesados el **MUNICIPIO DE MEDELLÍN** y la empresa industrial y comercial del Estado denominada **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN, EPM**, por cuanto, según se afirma en la demanda, el nombramiento impugnado habría recaído en una persona que se encontraba incurso en una causal de inhabilidad, ya que con antelación al mismo se desempeñaba como miembro de la Junta Directiva de la propia Empresa de

Referencia: NULIDAD ELECTORAL
Demandante: HERNÁN DARÍO CADAVID MÁRQUEZ
Demandado: JORGE ANDRÉS CARRILLO CARDOZO
Vinculados: MUNICIPIO DE MEDELLÍN Y EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN
Radicado: 05 001 23 33 000 2021 00936 00

la cual fue designado Gerente, actuación con la que, se afirma, se desconoce la prohibición del artículo 10° del Decreto Ley 128 de 1976.

I.- ANTECEDENTES.

1.- Las Pretensiones de la demanda de nulidad electoral, tal como se indica en el libelo introductor, se encuentran redactadas en los términos que subsiguen:

“A. PRETENSIONES

*Primera. Declarar la nulidad electoral del nombramiento del señor **JORGE ANDRÉS CARRILLO CARDOZO** efectuado mediante acto administrativo del 13 de abril de 2021 como gerente de Empresas Públicas de Medellín -EPM.*

*Segunda. Se compulsen copias a las autoridades competentes con el fin de que se investigue al señor alcalde **DANIEL QUINTERO CALLE** por haber nombrado como Gerente de EPM a una persona con inobservancia del régimen de prohibiciones e inhabilidades.”*

Con todo, se tiene presente que el Despacho del Magistrado sustanciador en el escenario de la Audiencia Inicial que se llevó a cabo el día trece (13) de agosto de la presente anualidad, como se muestra en el Acta N°. 012 que obra incorporada al paginario, tuvo el cuidado de precisar que el acto sobre el cual se realizará el análisis de legalidad en la sentencia que le ponga fin a la instancia, y a la procedibilidad misma, es únicamente el Decreto N° 281 del 13 de abril de 2021, proferido por el señor Alcalde de la ciudad de Medellín, mediante el cual se nombró como Gerente General de Empresas Públicas de Medellín, a quien comparece en estas diligencias como demandado, señor **JORGE ANDRÉS CARRILLO CARDOZO**, en orden a determinar si el antes nombrado para ese entonces se encontraba incurso en la causal de inhabilidad consagrada en el artículo 10° del Decreto Ley 128 de 1976.

2.- ANTECEDENTES ESPECÍFICOS DE LA SOLICITUD.

En apoyo de su solicitud, el accionante narró, de manera muy sucinta, un mínimo de circunstancias fácticas, en apoyo de las pretensiones de su demanda de nulidad electoral, a saber:

2.1. Que mediante el Decreto 0281 del 13 de abril de 2021, cual es la decisión administrativa acusada de estar incurso en una causal de nulidad, el Alcalde de Medellín designó al demandado, señor **JORGE ANDRÉS CARRILLO CARDOZO**, como Gerente de las **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN, EPM**, quien tomó posesión del cargo al día siguiente, el 14 de abril del mismo mes y año.

Referencia: NULIDAD ELECTORAL
Demandante: HERNÁN DARÍO CADAVID MÁRQUEZ
Demandado: JORGE ANDRÉS CARRILLO CARDOZO
Vinculados: MUNICIPIO DE MEDELLÍN Y EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN
Radicado: 05 001 23 33 000 2021 00936 00

2.2. Indica, así también, que quien fuera nombrado Gerente de las EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN, hasta antes de ser nombrado como tal se venía desempeñando como miembro de la Junta Directiva de la misma empresa.

2.3. Culmina su relación de supuestos de hecho, expresando una apreciación personal consistente en que como miembro de la Junta Directiva de EPM, el recién nombrado Gerente de EPM, ejercía funciones de direccionamiento estratégico, supervisión de los negocios de la entidad y de control y evaluación del desempeño del anterior Gerente de dicha empresa.

3.- DISPOSICIONES VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Con el argumento de que han sufrido quebranto, en razón de la expedición del acto administrativo acusado de nulidad, la parte accionante invoca las siguientes disposiciones de orden legal:

El artículo 4.4 del Código de Gobierno Corporativo de EPM y del Grupo de Empresas Públicas de Medellín, a cuyo tenor a los directivos de la alta gerencia en su calidad de administradores de una empresa industrial y comercial del Estado y como particulares que ejercen una función pública, se les aplica el régimen de inhabilidades e incompatibilidades establecido en el ordenamiento jurídico colombiano, y en particular, las establecidas en la Ley 80 de 1993, en la Ley 142 de 1994, en el Decreto 128 de 1976, y en las demás norma que las modifiquen o adicionen.

El artículo 10° del Decreto Extraordinario 128 de 1976, en tanto consagra una prohibición consistente en que ***“no podrán prestar sus servicios profesionales en la entidad en la cual actúa o actuaron ni en las que hagan parte del sector administrativo al que aquella pertenezca”***, ni los miembros de sus Juntas o Consejos Directivos ni sus gerentes o directores, ni durante el ejercicio de sus funciones ni dentro del año siguiente a su retiro.

Considera el accionante que la disposición prevé una causal de inhabilidad que cobija a los miembros de las Juntas Directivas de las entidades descentralizadas a los que se les prohíbe desempeñarse como gerentes o directores de la misma entidad de la que son o fueron miembros de sus Juntas Directivas, dentro del año siguiente a su retiro, interpretando el accionante que la norma no distinguió el tipo de vinculación que se proscribe, comprendiendo de tal forma tanto las actividades profesionales que se desempeñen bien sea dentro del marco de una relación legal y reglamentaria o en desarrollo de un contrato de prestación de servicios, ya que los dos supuestos habrían quedado cobijados en el ámbito de protección de la norma, buscándose con el mismo salvaguardar los principio de

Referencia: NULIDAD ELECTORAL
Demandante: HERNÁN DARÍO CADAVID MÁRQUEZ
Demandado: JORGE ANDRÉS CARRILLO CARDOZO
Vinculados: MUNICIPIO DE MEDELLÍN Y EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN
Radicado: 05 001 23 33 000 2021 00936 00

imparcialidad, eficacia, eficiencia, moralidad y transparencia de la entidad.

Estima que su interpretación de la prohibición del artículo 10° del Decreto 128 de 1976, se encuentra prohijada por sendos pronunciamientos del H. Consejo de Estado, tanto de la Sección Quinta de la Sala Contencioso Administrativa, como de su Sala de Consulta y Servicio Civil, la primera a través de la sentencia del 24 de junio de 2004, y la segunda por medio de los conceptos Nos. 1941 de 2009 y 2187 de 2014, en los que se concluyó que la prohibición que se examina abarcaba tanto la celebración de los contratos de prestación de servicios con el Estado como también la modalidad de vinculación legal y reglamentaria con el Estado.

El accionante conoce bien que la Sala de Consulta y Servicio Civil del H. Consejo de Estado, en Concepto N°. 2395 de 2019 abandonó la anterior interpretación de la norma prohibitiva, al punto de que ahora se decanta por la tesis contraria, en el sentido de que la prohibición tan solo cobija los contratos de prestación de servicios que se celebren con el Estado, resultando inviable la aplicación de la técnica de la analogía para extender los alcances de la restricción a la modalidad de la vinculación legal y reglamentaria con el Estado.

No obstante lo cual, advierte que la nueva postura de la Sala de Consulta y Servicio Civil del H. Consejo de Estado no es vinculante, como si lo es la que se acogió en el fallo de carácter jurisdiccional antes mencionada del 24 de junio de 2004, la cual, a su parecer, constituye un precedente vinculante en cuanto recoge de mejor forma el sentido de la restricción, toda vez que quien se ha desempeñado como miembro de la Junta directiva de una entidad descentralizada del Estado no debe estar en condiciones de aprovecharse de esa posición para derivar posteriormente provechos personales no solo para obtener un nombramiento sino para celebrar un contrato con la misma entidad.

La Sala Cuarta de Oralidad del Tribunal quiere precisar cuál es, en particular, el contenido de la causal invocada, esto es, de la causal 5ª del artículo 275 del CPACA, en orden a mostrar el supuesto sentido de infracción con el que la parte demandante se compromete en el libelo.

El artículo 275, causal 5ª de la Ley 1437 de 2011, expresa:

Artículo 275. Causales de anulación electoral. Los actos de elección o de nombramiento son nulos en los eventos previstos en el artículo 137 de este Código y, además, cuando:

1. ...

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;

Referencia: NULIDAD ELECTORAL
Demandante: HERNÁN DARÍO CADAVID MÁRQUEZ
Demandado: JORGE ANDRÉS CARRILLO CARDOZO
Vinculados: MUNICIPIO DE MEDELLÍN Y EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN
Radicado: 05 001 23 33 000 2021 00936 00

...

Ahora, la invocación de la causal 5ª del artículo 275 del CPACA resulta del nombramiento como Gerente de Empresas Públicas de Medellín del señor JORGE ANDRÉS CARRILLO CARDOZO, muy a pesar de que hasta el mismo día de su nombramiento ocupaba uno de los asientos de la Junta directiva de EPM, con lo cual, según lo alega el accionante, se ubica su situación personal dentro del marco de la prohibición que normativamente se previó en el artículo 10º del Decreto Ley 128 de 1976.

4.- TRÁMITE PROCESAL.

Tal como se encuentra consignado en el acta de la Audiencia Inicial que se celebró el día 13 de agosto de la presente anualidad, el curso procesal que hasta ahora se ha observado en este proceso, es el que se indica a continuación:

- La demanda se presentó el día 25 de mayo de 2021;
- La demanda, una vez radicada fue asignada por reparto verificado por la Secretaría General del Tribunal Administrativo de Antioquia al Despacho 10 del Tribunal Administrativo de Antioquia.
- Mediante auto de la misma fecha se requirió al Municipio de Medellín para que allegara copia del acto administrativo demandado contenido del nombramiento del señor JORGE ANDRÉS CARRILLO CARDOSO como Gerente de EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN;
- La solicitud del Despacho fue atendida mediante memorial del 1º de junio de 2021.
- Por auto del 2 de junio de 2021, se admitió la demanda, y se ordenó notificarlo al demandado señor JORGE ANDRÉS CARRILLO CARDOSO, disponiéndose, además, la vinculación del MUNICIPIO DE MEDELLÍN y de EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P., lo que efectivamente se hizo el mismo día.
- Las entidades y el particular demandado dieron contestación a la demanda a través de sus respectivos apoderados, formulándose la excepción previa de *“Inepta demanda por proposición jurídica incompleta”*, por EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P.;
- Mediante interlocutorio del 8 de julio de 2021, se resolvió la excepción propuesta, despachándola desfavorablemente.
- La apoderada de EPM interpuso el recurso de reposición en contra del anterior proveído, al considerar que debió declararse la excepción previa planteada;
- Al recurso se le dio el correspondiente traslado a las partes y mediante decisorio del 22 de julio de 2021, se resolvió no reponer la decisión.
- Por auto del 22 de julio de 2021 se fijó fecha para llevar a cabo la Audiencia Inicial de que trata el artículo 283 de la Ley 1437 de 2011, la que efectivamente se verificó el día 13 de agosto último.
- Antes de finalizar la actuación que se cumplió en la Audiencia Inicial el Despacho instructor tomó la decisión de correr traslado a las partes para que allegaran al consecutivo sus respectivos escritos de bien probado, así como

Referencia: NULIDAD ELECTORAL
Demandante: HERNÁN DARÍO CADAVID MÁRQUEZ
Demandado: JORGE ANDRÉS CARRILLO CARDOZO
Vinculados: MUNICIPIO DE MEDELLÍN Y EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN
Radicado: 05 001 23 33 000 2021 00936 00

- para que la Agencia del Ministerio Público arrimara su respectivo Concepto.
- Las partes, las entidades vinculadas y el Ministerio Públicos presentaron sus respectivas alegaciones dentro del término habilitado al efecto.
 - El día 6 de septiembre el expediente pasó al Despacho para fallo.

5.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA. Dentro del término legalmente previsto para allegar al infolio los respectivos escritos de respuesta a la demanda, se recibieron los siguientes pronunciamientos:

5.1. ESCRITO DE CONTESTACIÓN DEL APODERADO DEL SEÑOR JORGE ANDRÉS CARRILLO CARDOZO.

Acerca de las pretensiones de la demanda, manifestó que se opone tajantemente a las mismas.

En relación con los hechos de la demanda expresa que son ciertos, y, en particular, que es cierto que su representado antes de ser nombrado Gerente de Empresas Públicas de Medellín, hizo parte de su junta directiva, membrecía que ostentó hasta el día 13 de abril de 2021, esto es, hasta la misma fecha de expedición del acto administrativo de nombramiento en cuyo respecto se ha impetrado una declaración de nulidad.

Como excepciones de mérito propone las siguientes:

1. Inexistencia de la inhabilidad en la expedición del Decreto 0281 del 13 de abril de 2021.

Como sustento del hecho exceptivo señala que el nombramiento del Dr. Jorge Andrés Carrillo Cardozo no configura la inhabilidad contenida en el artículo 10 del Decreto Ley 128 de 1976, “...ya que si bien formó parte de la Junta Directiva de EPM durante el año anterior a la expedición del Decreto N°. 0281 del 13 de abril de 2021, lo hizo como particular designado con este propósito y además no es posible entender que la prestación de servicios profesionales se genere con una relación legal y reglamentaria y mucho menos **para el ejercicio de un cargo donde no es requisito ser profesional**” -Llamado ajeno al texto-.

Considera que lo que pretende el demandante es ampliar la prohibición del artículo 10° del Decreto 128 de 1976, norma que, por cierto, acepta que se aplica a su representado a buena cuenta de la previsión contenida en el artículo 4.4 del Código de Gobierno Corporativo de EPM, toda vez que la disposición, en su entender, tan solo cobija las relaciones contractuales y no las legales y reglamentarias, siendo de esta última naturaleza la que se generó a partir del acto de nombramiento como Gerente de la entidad.

Referencia: NULIDAD ELECTORAL
Demandante: HERNÁN DARÍO CADAVID MÁRQUEZ
Demandado: JORGE ANDRÉS CARRILLO CARDOZO
Vinculados: MUNICIPIO DE MEDELLÍN Y EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN
Radicado: 05 001 23 33 000 2021 00936 00

Sostiene que la “*providencia*” del Consejo de Estado que debe ser aplicada para solucionar el presente asunto es la dictada por la Sala de Consulta y Servicio Civil, que se recoge en el Concepto N°. 2395 de 2019, en el que se advirtió que la expresión “*prestación de servicios profesionales*” empleada por el artículo 10° del Decreto 128 de 1976, hace referencia a un contrato estatal tipificado como de “*prestación de servicios*”, no quedando involucrado dentro de los alcances de la primera de las expresiones antes destacadas la vinculación legal y reglamentaria que fue la que se generó entre el accionado y EPM al ser designado Gerente de esa entidad.

Menciona otra sentencia de la Sección Quinta del H. Consejo de Estado, del 13 de octubre de 2016, de la que comenta que adicionó elementos que no habían sido expuestos en anteriores decisiones de esa Corporación, en tanto en esta oportunidad se habría estudiado la hipótesis de una persona que hacía parte del Consejo Superior de una Universidad Pública y que, para ese caso concreto era empleado público, quien posteriormente fue elegido Rector del claustro, por lo que se habría materializado la prohibición endilgada. Entiende el apoderado que lo que se proscribe por la norma prohibitiva es que quien ha fungido como empleado público integrante de una junta directiva de una entidad luego no puede asumir el cargo de Gerente o directivo que también entraña el ejercicio de un cargo como empleado público. Ahora, adviera que en el caso de su procurado, este tan solo era un particular cuando se desempeñó como integrante de la Junta directiva de EPM, luego la inhabilidad no lo cobija.

2. Imposibilidad de configuración de inhabilidad en perjuicio del acceso a cargos públicos, ante interpretaciones disímiles.

El medio defensivo, que evidentemente no es ninguna excepción, lo hace consistir el libelista en que el artículo 10° del Decreto 128 de 1976 admite varias interpretaciones, siendo inaceptable la que propugne por la extensión de la inhabilidad en perjuicio del derecho de acceso al desempeño de cargos públicos.

5.2. POR PARTE DEL APODERADO DEL MUNICIPIO DE MEDELLÍN (Ant.).

El apoderado del Municipio de Medellín se opone a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta, dice, que el acto administrativo acusado lo encuentra ajustado a derecho y porque no adolece de ninguno de los vicios alegados por el accionante.

En relación con los hechos de la demanda señala:

Referencia: NULIDAD ELECTORAL
Demandante: HERNÁN DARÍO CADAVID MÁRQUEZ
Demandado: JORGE ANDRÉS CARRILLO CARDOZO
Vinculados: MUNICIPIO DE MEDELLÍN Y EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN
Radicado: 05 001 23 33 000 2021 00936 00

1. Expresa que es cierto que mediante el Decreto 0281 del 13 de abril de 2021, proferido por el Alcalde de Medellín, se nombró al señor JORGE ANDRÉS CARRILLO CARDOZO, como Gerente General de la empresa industrial y comercial del Estado Empresas Públicas de Medellín, empresa de servicios públicos.
2. Dice que también es cierto que el señor CARRILLO CARDOZO fue miembro de la junta directiva de EPM, pero que presentó renuncia previamente a su designación como Gerente, con lo que, afirma, se le habría dado cumplimiento a lo normado por el artículo 14 del Acuerdo 12 de 1998.
3. Del tercer hecho de la demanda dice que no es cierto, ya que las funciones de la junta directiva de EPM son las que se enlistan en el artículo 17 del Acuerdo 12 de 1998, las cuales copia, pero sin que precise por qué lo dicho en la demanda es contrario a la realidad.

Como fundamentos de defensa de la entidad plantea brevemente las generalidades del régimen de inhabilidades enfatizando su carácter taxativo y su aplicación restrictiva.

Ahora, en cuanto a la nulidad electoral deprecada en la demanda, igualmente plantea algunas ideas generales sobre el aludido medio de nulidad electoral del que comenta que no debe confundirse con el de simple nulidad.

Y en lo que atañe a la interpretación del artículo 10° del Decreto 128 de 1976, poniendo el dedo en el renglón de la norma, sin agregar ningún análisis, dice que la prohibición que se previó en cuanto se refiere a los miembros de la junta directiva de la entidad se limita a la prestación de servicios profesionales a la propia entidad dentro del año siguiente a su retiro de la junta directiva.

Respecto de la expresión que trae el dispositivo de “*prestación de servicios profesionales...*”, concluye que se materializa, en el caso de las EICE, en primer lugar mediante el contrato de prestación de servicios del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, y, en segundo lugar, por una relación de subordinación que bien se puede dar a través del contrato de trabajo para el caso de los trabajadores oficiales, o bien accediendo a una situación legal y reglamentaria como es lo que ocurre con los funcionarios públicos.

Concluyendo que la conceptualización vigente tanto de la Sala de Consulta del Consejo de Estado, como del Departamento Administrativo de la Función Pública que se limita a reiterar la de la Sala de Consulta sin agregar nada nuevo, delimitan los alcances de la expresión en cuestión únicamente al contrato estatal de prestación de servicios.

Finalmente, indica que la sentencia del 24 de junio de 2004, proferida por la

Referencia: NULIDAD ELECTORAL
Demandante: HERNÁN DARÍO CADAVID MÁRQUEZ
Demandado: JORGE ANDRÉS CARRILLO CARDOZO
Vinculados: MUNICIPIO DE MEDELLÍN Y EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN
Radicado: 05 001 23 33 000 2021 00936 00

Sección Quinta del Consejo de Estado al fallar un asunto electoral en el que se aplicó el artículo 10° del Decreto 128 de 1976, anulando el respectivo nombramiento, no constituye un precedente jurisprudencial porque no es una sentencia de unificación en los términos del CPACA.

Como excepciones de fondo postuló las de inexistencia de la causal invocada, legalidad del Decreto 281 del 13 de abril de 2021 y ausencia del precedente jurisprudencial, esto es, nada nuevo aparte de lo ya sintetizado con antelación.

5.3. CONTESTACIÓN POR PARTE DE LA APODERADA DE EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN.

En la contestación de la demanda manifiesta la apoderada de la entidad descentralizada que se opone a las pretensiones de la demanda porque “...*el doctor JORGE ANDRÉS CARRILLO CARDOSO -sic- no se encontraba -ni se encuentra actualmente- incurso en ninguna inhabilidad para ser nombrado Gerente General de EPM*”.

Frente a los hechos de la demanda, se manifestó en el siguiente sentido:

1. Es cierto que mediante el Decreto 281 del 13 de abril de 2021 el alcalde de Medellín, nombró al doctor Carrillo Cardoso Gerente General de EPM.
2. El doctor Carrillo Cardoso se desempeñó como miembro de la junta directiva de EPM hasta el día 13 de abril de 2021 cuando se le aceptó su renuncia.
3. Del hecho tercero tan solo afirma que el doctor Carrillo Cardoso desempeñó sus funciones como miembro de la junta directiva de EPM como cualquier otro miembro de la misma, de conformidad con los estatutos de la empresa.

En la contestación de EPM se proponen las siguientes excepciones:

1. Legalidad y cumplimiento de la normatividad del acto acusado, porque el acto de nombramiento se encuentra ajustado a derecho.
2. No configuración de la causal de inhabilidad para la designación del doctor CARRILLO CARDOSO como Gerente General, precisando que la razón de su afirmación es muy elemental, en tanto la inhabilidad invocada se refiere al miembro de la junta directiva que deja esas responsabilidades y suscribe un contrato de prestación de servicios profesionales.

Da cuenta de la existencia de otra interpretación de la norma, se entiende que habla del artículo 10° del Decreto 128 de 1976, cuya defensa más emblemática, quizá la única, dice, es la providencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado que se citó en la demanda, que, por supuesto, no

Referencia: NULIDAD ELECTORAL
Demandante: HERNÁN DARÍO CADAVID MÁRQUEZ
Demandado: JORGE ANDRÉS CARRILLO CARDOZO
Vinculados: MUNICIPIO DE MEDELLÍN Y EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN
Radicado: 05 001 23 33 000 2021 00936 00

comparte, pues cree que incurre en abuso de la norma al extender el alcance de la prohibición a una hipótesis que no se previó expresamente. Concluye el planteamiento de su excepción manifestando que sin importar cuál sea el alcance de la interpretación que se le atribuya a la norma en cualquier evento el doctor Carrillo Cardoso no está inhabilitado porque “...*ni el cargo en el que fue nombrado ni las funciones públicas que desempeña, exigen o demandan el ejercicio de sus servicios profesionales.*”

3. Inexistencia de precedente jurisprudencial frente a la sentencia citada por el demandante. Queriendo decir lo contrario de lo que se anuncia en el epígrafe de la excepción, ya que luego aclara que es la sentencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado del 24 de junio de 2004 que se invoca en la demanda la que no constituye un precedente jurisprudencial porque no encaja dentro de los lineamientos del artículo 10° de la Ley 1437 de 2011, que le indica a las autoridades públicas que al resolver los asuntos de su competencia tengan en cuenta, entre otras, las **sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado**. Por supuesto que no menciona ninguna sentencia de unificación jurisprudencial en la que se hubiera interpretado y aplicado el recordado artículo 10° del Decreto 128 de 1976.
4. Inepta demanda por proposición jurídica incompleta, pues, creyó la libelista que en el medio de control electoral el accionante debió deprecar la nulidad no tan solo del acto administrativo de nombramiento, sino que para que se conformara una proposición jurídica completa debió suplicar también la declaración de la nulidad del acto de posesión del demandado, por cuanto la posesión constituye una formalidad *sine qua non* para ejercer el cargo.

La Sala debe recordar que como la anterior excepción fue la única de carácter previo que se formuló en la contestación, la misma se resolvió por medio del interlocutorio adiado el 8 de julio de la anualidad en curso, proveído que ganó ejecutoria en tanto ninguno de los sujetos procesales mostró inconformidad alguna respecto de lo resuelto, que consistió en declarar no probado el hecho exceptivo, decisión a la que se llegó luego de hacer un recuento de la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, la cual en múltiples sentencias ha despejado más allá de toda duda su criterio atinente a que el acto de posesión no es susceptible de ser impugnado en ejercicio del medio de control de nulidad electoral, debiéndose reiterar en este punto las ideas centrales de la decisión que se evoca, toda vez que sobre este punto no se volverá en ninguna otra ocasión en esta sentencia, siendo así que para despachar desfavorablemente la excepción sostuvo la Sala:

“Ahora, de manera más reciente, al interior de un proceso de Nulidad Electoral, la Sección Quinta del H. Consejo de Estado, con ponencia de la Magistrada Rocío Araújo Oñate, en sentencia del 13 de mayo de 2021, se resolvió desfavorablemente

Referencia: NULIDAD ELECTORAL
Demandante: HERNÁN DARÍO CADAVID MÁRQUEZ
Demandado: JORGE ANDRÉS CARRILLO CARDOZO
Vinculados: MUNICIPIO DE MEDELLÍN Y EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN
Radicado: 05 001 23 33 000 2021 00936 00

la pretensión de declarar la ilegalidad de la posesión de la senadora Soledad Tamayo Tamayo, señalando que:

“141. En cuanto a la pretensión de declarar ilegal la posesión de la señora Soledad Tamayo Tamayo se recuerda, que de conformidad con artículo 139 de la Ley 1437 de 2011, son susceptibles del medio de control de nulidad electoral (I) los actos de elección por voto popular o por cuerpos electorales, (II) los actos de nombramiento que expidan las entidades y autoridades públicas y (III) los de llamamiento para proveer vacantes en las corporaciones públicas, razón por cual cuando se hace ejercicio del mentado medio de control, la pretensión de nulidad debe estar dirigida contra tales decisiones, lo que no excluye que en el análisis correspondiente se efectúe un análisis de legalidad de las actuaciones previas al acto que declaró la elección, nombramiento o llamamiento¹.

142. Se hace la anterior precisión, porque uno de los demandantes solicitó que se declare sin valor jurídico el acto de posesión de la señora Soledad Tamayo Tamayo, aunque el mismo no es susceptible de control judicial a través del medio de control de nulidad electoral, como de manera reiterada lo ha indicado esta Sección, en tanto no se trata del acto de elección, nombramiento o llamamiento. Ello se evidencia en las siguientes consideraciones contenidas en el fallo del 23 de noviembre de 2017³:

“Al respecto debe comenzar la Sala por señalar que la posesión o el acta que la contiene, no es un acto sometido a control judicial por los medios señalados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. La posesión es una diligencia a través de la cual se cumple la solemnidad prevista a los servidores públicos en los términos del artículo 122² Superior, como requisito sine quanon para el ejercicio del cargo en el cual han sido designados, bien por elección, nombramiento o llamamiento.

De manera que su nulidad no puede ser demandada ni declarada a través del medio de control de nulidad electoral, pues no contiene una decisión de contenido electoral. Es una actuación posterior al acto controlable, en la que el funcionario presta solemne juramento de cumplir y defender la Constitución en el ejercicio de sus funciones.

Sobre este particular, la Sección reiteró recientemente esta posición en un auto³ en el que aludió a otros pronunciamientos que explican esta postura:

“En efecto, ha sido postura de esta Sección que el acto de posesión no es demandable, así se concluyó en fallo de 4 de septiembre de 2008⁶:

“La demanda se dirige también contra el acto de posesión del Rector designado, que tuvo lugar el 7 de diciembre de 2006.

*La Sala se abstendrá de hacer pronunciamiento alguno respecto a esta segunda pretensión, por cuanto, como lo ha establecido en reiteradas oportunidades, **los actos de posesión no son actos administrativos porque no contienen decisiones** de la administración y **por lo mismo no son objeto de control de legalidad por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.***

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 4 de mayo de 2001, M.P. Roberto Medina López, radicado No. 11001-03-28-000-2001-0026-01(2509). Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 4 de octubre de 2012, M.P. Susana Buitrago Valencia, radicado No. 08001-23-31-000-2011-00175-01. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 16 de julio de 2018, M.P. Rocío Araujo Oñate, radicado No. 11001-03-28-000-2018-00066-00. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, auto del 20 de junio de 2019, M.P. Rocío Araujo Oñate, radicado No. 11001-03-28-000-2019-00017-00.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 23 de noviembre de 2017, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, radicado N° 76001-23-33-000-2017-00053-01.

² “[...] Ningún servidor público **entrará a ejercer su cargo** sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben. [...]”

³ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Quinta. Auto del 1° de Junio de 2017. Radicación número: 76001-23-33-000-2017-00372-01. Actor: Gustavo Alonso Rodríguez Rodríguez. Demandado: Concejo Municipal de Guadalajara de Buga. C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. ⁶ Rad. N° 2006-00193-00, actor: Germán Vergara Ochoa. C.P. Filemón Jiménez Ochoa

Referencia: NULIDAD ELECTORAL
Demandante: HERNÁN DARÍO CADAVID MÁRQUEZ
Demandado: JORGE ANDRÉS CARRILLO CARDOZO
Vinculados: MUNICIPIO DE MEDELLÍN Y EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN
Radicado: 05 001 23 33 000 2021 00936 00

En efecto, la posesión en un cargo es una diligencia a través de la cual el elegido o nombrado presta juramento ante la autoridad competente “de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben”, en cumplimiento de la obligación señalada en el inciso segundo del artículo 122 de la Constitución Política, que la instituye en requisito previo e indispensable para ejercer como servidor público, y como tal no puede ser objeto de una acción de nulidad como si se tratara de un acto administrativo.

Tesis que se reiteró en providencia de 5 de septiembre de 2013⁴, según la cual:

“Frente a tales pretensiones, en primer lugar observa la Sala que el demandante incluyó entre las pretensiones la de declarar la nulidad del acta de posesión del señor Rodolfo Torres Castellanos como concejal, como si se tratara de un acto administrativo definitivo susceptible de ser demandado en ejercicio del medio de control de nulidad electoral lo cual resulta manifiestamente impropio e improcedente para el medio de control invocado, pues tal como lo ha considerado esta Corporación, ello no constituye ‘manifestación unilateral de voluntad y de conciencia de la administración capaz de crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas, no constituye acto administrativo’. (...)

Entonces, al no constituir el acto de posesión un acto administrativo, sino una solemnidad para que los servidores públicos ejerzan el cargo para el que han sido nombrados, designados o elegidos, su nulidad no puede ser demandada ni declarada en este proceso, en ese sentido esta providencia se limitará a examinar la legalidad de la Resolución No. 233 de 9 de agosto de 2012 ‘por medio del cual se declara una vacancia de una curul en el Concejo Municipal de Cúcuta y se provee su reemplazo’.

El haberse demandado la posesión como diligencia que protocoliza la designación (elección o nombramiento) implica que esta Sala, deba confirmar la sentencia apelada que negó las pretensiones de la demanda pero por lo aquí razonado, pues éste no es un acto frente al cual pueda recaer el control judicial”⁵.

143. Por lo tanto, por resultar improcedente en el medio de control la formulación de referida petición conforme a la jurisprudencia de la Sección, no hay lugar a acceder a la misma.”

Las exposiciones previamente referenciadas evidencian una posición constante, férrea e inmutable en relación con la concepción del acto de posesión como una simple formalidad consiguiente a la expedición del acto administrativo de nombramiento o elección, consideraciones que permiten adjudicarle las siguientes características o cualidades:

- i. Se trata de una diligencia o mera solemnidad dentro de la cual se presta el juramento, ante la autoridad competente, de cumplir la Constitución y desempeñar los deberes que el cargo le impone.
- ii. No es un acto administrativo, pues no contiene una decisión, no crea, modifica ni extingue situaciones jurídicas particulares.
- iii. No es susceptible de control jurisdiccional por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Bajo tales premisas, no cabe duda de que la excepción formulada por **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P. - EPM** no tiene vocación de prosperidad,

⁴ Rad. No. 2012-00097-01, actor: Julio César Vélez González, C.P. Lucy Jeannette Bermudez Bermúdez

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 23 de noviembre de 2017, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, radicado N° 76001-23-33-000-2017-00053-01. Posición reiterada en Consejo de Estado, Sección Quinta, auto del 13 de febrero de 2020, M.P. Rocío Araújo Oñate, Rad. 11001-03-28-000-2020-00030-00

Referencia: NULIDAD ELECTORAL
Demandante: HERNÁN DARÍO CADAVID MÁRQUEZ
Demandado: JORGE ANDRÉS CARRILLO CARDOZO
Vinculados: MUNICIPIO DE MEDELLÍN Y EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN
Radicado: 05 001 23 33 000 2021 00936 00

pues contrario a lo afirmado por dicha entidad, la parte actora no se encontraba obligada a deprecar la nulidad del acto de nombramiento del señor **JORGE ANDRÉS CARRILLO CARDOSO** como Gerente General de EPM, en conjunto con el acto de posesión, este último que ni siquiera tiene el carácter de acto administrativo y, por consiguiente, no es susceptible de control jurisdiccional ante este operador judicial, razones por las que no puede afirmarse que se encuentra configurada la alegada ineptitud de la demanda por proposición jurídica incompleta.

Así las cosas, por el cúmulo de razones antes expuestas, se declarará **NO PROBADA LA EXCEPCIÓN DE INEPTA DEMANDA** propuesta por la entidad demandada.”

En otro segmento de la respuesta que se allega al consecutivo en representación de EPM, se anuncia la defensa de la entidad no del demandado ni del acto administrativo, desde un doble punto de vista, a saber:

1. Formal. Se afirma que EPM no tiene la potestad de nombrar a su Gerente General.
2. Material. Por este aspecto se repite otro argumento en el que ya había enfocado su punto de vista la apoderada de la entidad, y es el que tiene que ver con que el cargo de Gerente General no exige acreditar ningún título profesional, ni tampoco contempla funciones que supongan la prestación de servicios profesionales.

Muy a pesar de su contundente afirmación, cita, sin embargo, el Convenio Marco de relaciones entre el Municipio de Medellín y EPM, en el que se contempló que el Alcalde se compromete a: *“En su calidad de nominador del Gerente General de EEPPM E.S.P. como empresa industrial y comercial del Estado, deberá tener en cuenta criterios de experiencia, idoneidad, profesionalidad, honestidad y solvencia moral.”* -Subraya la Sala-

6.- ALEGACIONES Y JUZGAMIENTO

Agotada la etapa probatoria, y perfeccionado el instructivo hasta donde fue posible, por medio de auto adiado el 13 de agosto último, proferido durante el desarrollo de la Audiencia Inicial, y habiéndose considerado innecesaria la realización de la Audiencia de Alegaciones y Juzgamiento de que trata el artículo 286 del CPACA, se corrió traslado a las partes por el término de diez (10) días para que procedieran a presentar sus correspondientes alegaciones de fondo, término que se empezaría a descontar a partir del día hábil siguiente al de la notificación en estrados de dicha providencia.

Así mismo se advirtió, que dentro de esa misma oportunidad procesal, la señora Agente del Ministerio Público Delegada para ante el Despacho del Magistrado

Referencia: NULIDAD ELECTORAL
Demandante: HERNÁN DARÍO CADAVID MÁRQUEZ
Demandado: JORGE ANDRÉS CARRILLO CARDOZO
Vinculados: MUNICIPIO DE MEDELLÍN Y EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN
Radicado: 05 001 23 33 000 2021 00936 00

Ponente, podría allegar al infolio su respectivo concepto, de estimarlo pertinente.

6.1. Alegatos de la parte demandante.

La parte demandante sin añadir nada nuevo respecto de lo brevemente expresado en el escrito introductorio de la procedibilidad, se limitó a insistir en su pretensión, esto es, en que se declare la nulidad del acto administrativo por medio del cual se nombró al accionado en el empleo de Gerente General de Empresas Públicas de Medellín, toda vez que insiste en que se encuentra inmerso en la causal de inhabilidad para desempeñarlo que se consagra en el artículo 10° del Decreto 128 de 1976, pues, en su criterio, la inhabilidad cobija tanto la relación laboral como la contractual con la entidad.

7.2. Alegatos de la parte demandada.

7.2.1. Los alegatos del apoderado del señor JORGE ANDRÉS CARRILLO CARDOZO.

El apoderado del accionado en su escrito de bien probado sin aportar nada nuevo, excepto que, como él mismo lo reconoce, aprovecha la oportunidad de los alegatos de conclusión para adherir a la excepción propuesta por los otros apoderados que han concurrido a defender la legalidad del acto administrativo demandado de nulidad, la cual denomina “inexistencia de precedente jurisprudencial para el caso concreto”, haciéndola consistir en que la sentencia del año 2004 de la Sección Quinta del Consejo de Estado, bajo el radicado “2004-0017-01, no constituye un precedente jurisprudencial del caso en concreto que se analiza, toda vez que, dice, los hechos que en esa ocasión se analizaron difieren completamente de los que ahora se revisan no existiendo razones para vincular el nombramiento que se realizó por medio del Decreto 0281 de 2021 con dicho fallo, a lo que agrega que el pronunciamiento referido no constituye una sentencia de unificación jurisprudencial en los términos exigidos por el artículo 270 de la Ley 1437 de 2011 como fuera reformado por el artículo 78 de la Ley 2080 de 2021.

Reitera la excepción que había propuesto desde el escrito de contestación de la demanda relativa la inexistencia de la inhabilidad en la expedición del Decreto 0281 de 2021, ya que, con sus palabras:

“...Impajaritable es señalarle al despacho que el cargo de Gerente General proviene de un nombramiento por parte del Alcalde de Medellín, el cual lo elige conforme a criterios de idoneidad, experiencia y demás, por lo cual no implica que la persona que ostente ese cargo debe tener alguna profesión, es decir, no se requiere ningún título académico para desempeñar dicha labor.”

Referencia: NULIDAD ELECTORAL
Demandante: HERNÁN DARÍO CADAVID MÁRQUEZ
Demandado: JORGE ANDRÉS CARRILLO CARDOZO
Vinculados: MUNICIPIO DE MEDELLÍN Y EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN
Radicado: 05 001 23 33 000 2021 00936 00

No exigiéndose, comenta, ningún criterio de profesionalidad para la designación por parte del alcalde de Medellín del Gerente de EPM, haciendo referencia tan solo a criterios de IDONEIDAD y de EXPERIENCIA, como los únicos que debían ser observados por el nominador previamente a la designación de la persona que deba hacerse cargo de los destinos de la principal empresa industrial y comercial del Estado -EICE- de la ciudad de Medellín.

A modo conclusión postula que “...se logra demostrar que para SER Gerente General de las EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P. NO se requiere ser *profesional*”, enfatizando con negrilla esta última expresión.

Adicionalmente, menciona el Concepto 220-57264 de la Superintendencia de Sociedades, en el que se expresó que “...en nuestra legislación mercantil no existe norma alguna que prohíba o impida el que un accionista que ejerza el cargo de gerente, subgerente o tesorero de una sociedad, sea elegido simultáneamente como miembro de la Junta Directiva de la misma compañía.”

Esto es, que desde su personal punto de vista, una empresa estatal puede dirigirse como se hace con una empresa privada, esto es, consultando los intereses de quienes se encuentren directamente involucrados con su propiedad y administración.

A todo lo cual agrega que la inhabilidad prevista en el artículo 10° del Decreto 128 de 1976 tan solo resulta aplicable a los contratos de prestación de servicios profesionales que celebre quien antes fuera miembro de la junta directiva de EPM durante el plazo de la inhabilidad, circunstancias que no se materializan en el asunto examinado porque, en primer lugar, el accionado no ha celebrado un contrato de prestación de servicios profesionales con EPM, y, en segundo lugar, porque para ser nombrado Gerente de EPM no se requiere tener la calidad de profesional.

Finalmente, insiste en el argumento a tenor del cual no se configura la inhabilidad cuando se está en presencia de interpretaciones disímiles frente al contenido prohibitivo de la disposición que consagra la inhabilidad.

7.2.2. El escrito de alegatos de conclusión del apoderado del Municipio de Medellín.

En medio magnético se pronunció en esta etapa procesal el apoderado de la entidad territorial, manifestando que se ratificaba en los argumentos fácticos y jurídicos expuestos en la contestación de la demanda y que “...son la base de la defensa de los intereses de la entidad territorial”.

Y, en efecto, sin ir más lejos, seleccionó una parte del memorial de contestación de la demanda y lo repitió, sin cambiar absolutamente nada, en el memorial que allegó de alegatos de fondo.

Referencia: NULIDAD ELECTORAL
Demandante: HERNÁN DARÍO CADAVID MÁRQUEZ
Demandado: JORGE ANDRÉS CARRILLO CARDOZO
Vinculados: MUNICIPIO DE MEDELLÍN Y EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN
Radicado: 05 001 23 33 000 2021 00936 00

7.2.3. El escrito de alegatos de conclusión de la apoderada de EPM.

Insistió la apoderada en su perspectiva según la cual la legalidad del acto administrativo demandado debe ser vista desde un doble punto de vista, del formal en tanto no se discute la competencia del Alcalde de Medellín para nombrar al Gerente de EPM; y desde el fondo del asunto, en la medida en que no se configura la inhabilidad prevista en el artículo 10° del Decreto 128 de 1976, porque:

- Porque no se exige título profesional para ser designado Gerente de EPM;
- La diferencia entre el ejercicio de la función administrativa y la prestación de servicios profesionales;
- La interpretación del artículo 10 del Decreto 128 de 1976; y
- La prohibición de extender por analogía la prohibición del artículo 10° del Decreto 128 de 1976.

Insiste en la presencia de un Convenio Marco entre el Municipio de Medellín y EPM, que prevé que el alcalde se compromete en su calidad de nominador del Gerente de la entidad a tener en cuenta criterios de experiencia, idoneidad, profesionalidad, honestidad y solvencia moral. -La Sala resalta el criterio de profesionalidad que el Alcalde se comprometió por escrito a tener en cuenta previamente a la designación del Gerente de EPM-.

Con base en lo antes expresado, la apoderada precisa que con base en lo antes dicho no se puede asumir que el cargo de Gerente de EPM es un cargo profesional ni que el mismo suponga el desempeño de servicios profesionales.

Advierte que lo que se proscribe es la prestación de servicios profesionales, no en cambio, los de carácter técnico, tecnológico, operativo ni artístico.

Así también, hace la distinción entre los que denomina “contrato de prestación de servicios profesionales” y la función pública, reiterando que lo que se proscribe es la celebración, por parte del exintegrante de la junta directiva de la entidad, de un contrato de prestación de servicios profesionales, no estando prohibida la vinculación legal y reglamentaria.

Comenta, como lo había hecho desde la contestación de la demanda, que está prohibida la aplicación extensiva de la inhabilidad del artículo 10° del Decreto 128 de 1976, puntualizando, como lo había hecho antes, que en tal sentido ya se pronunció la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto N°. 2395 de 2019.

Cierra su intervención, trayendo desde el escrito de contestación la excepción de inexistencia de un precedente jurisprudencial aplicable al caso en particular.

Referencia: NULIDAD ELECTORAL
Demandante: HERNÁN DARÍO CADAVID MÁRQUEZ
Demandado: JORGE ANDRÉS CARRILLO CARDOZO
Vinculados: MUNICIPIO DE MEDELLÍN Y EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN
Radicado: 05 001 23 33 000 2021 00936 00

7.- MINISTERIO PÚBLICO.

La señora Agente del Ministerio Público, en su concepto de fondo, allegado en medio magnético, expresó que la pretensión de nulidad electoral formulada en la demanda que nos ocupa no tiene vocación de prosperidad, por lo que solicita se nieguen las pretensiones de la demanda.

Al respecto, se extraen algunos apartes del Concepto, en los que se resume su posición frente a las pretensiones del proceso de la referencia:

(...)”Ahora, la discusión que se ha planteado en este caso es el alcance que tiene la expresión PRESTAR SERVICIOS PROFESIONALES, ¿Qué debemos entender por prestación de servicios profesionales, en el contexto de esa prohibición?

Como lo reconocen las partes de este proceso, existe un primer criterio del Consejo de Estado sobre el alcance de dicha expresión plasmado en sentencia del 24 de junio de 2004, de la Sección Quinta al desatar un proceso de Nulidad electoral Radicado 11001-03-28-000-2004-0017-01(3246) y en la cual declaró nula la vinculación legal y reglamentaria como Gerente Liquidador de MINERCOL por haber sido designado un día después de haber renunciado al cargo de Gerente de la misma.

En esa oportunidad consideró la Sección Quinta que “Los Servicios Profesionales” a los que alude el artículo 10 de La ley 128 de 1976 se refiere tanto a aquellos que se derivan de la celebración de un típico contrato de prestación de servicios como a aquellos relacionados con la vinculación legal y reglamentaria así como los derivados de la vinculación de contrato laboral.

Igualmente reconocen las partes, que el Consejo de Estado en su Sala de Consulta y Servicio Civil emitió conceptos, uno en el años 2009 (numerado 1941) y otro en el 2014 (el numerado 2187), en los que sobre el alcance de tal expresión, prestación de servicios profesionales contenido en la Prohibición del artículo 10 de la ley 128 del 76 siguen la línea argumentativa de su Sección Quinta en la sentencia en referencia, esto es, sostenían que esa frase prestación de servicios profesionales se refiere tanto a contratos de prestación de servicios, como la vinculación legal y reglamentaria y contrato laboral.

Pero, para el presente, esa Sala de Consulta y Servicio Civil reconsideró esa posición y fue así como en CONCEPTO 2395 del 5 de febrero de 2019, sobre la misma norma prohibitiva, indica que ya llega a diferentes conclusiones respecto del alcance de prestación de servicios profesionales contenida en el artículo 10 ibídem.

Para ese cambio de criterio hace un extenso, claro y coherente análisis, partiendo del marco normativo vigente para el momento en que se expidió el decreto Ley 128 de 1976. Indicando que, decretos anteriores al 128 como 2400 y 3074 .al señalar a los empleados públicos como destinatarios de la prohibición de «prestar servicios» relacionados con las funciones de su empleo, solo podían hacer referencia a la celebración de contratos de servicios personales o a la realización de gestiones a nombre propio o de terceros, sin que por “prestación de servicios” pudiera entenderse el ejercicio mismo del empleo público, pues se trataría de una hipótesis contradictoria

Seduce a la señora Agente del Ministerio Público lo expresado por la Sala de

Referencia: NULIDAD ELECTORAL
Demandante: HERNÁN DARÍO CADAVID MÁRQUEZ
Demandado: JORGE ANDRÉS CARRILLO CARDOZO
Vinculados: MUNICIPIO DE MEDELLÍN Y EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN
Radicado: 05 001 23 33 000 2021 00936 00

Consulta del Consejo de Estado en el concepto 2395 del 5 de febrero de 2019, del que asegura que en el mismo se hizo un extenso, claro y coherente análisis, de pronto se hubiera esperado cuáles fueron los argumentos puntuales que más le llamaron la atención y por qué, pues se limitó a reiterar uno de los aspectos del concepto, quizá el más problemático, referido a que eran los empleados públicos los destinatarios de la prohibición de “prestar servicios”, a lo que se ata el otro criterio más problemático aún, cual es que la antedicha “prestación de servicios” únicamente podía hacer referencia al “contrato” de prestación de servicios.

Más adelante se ocupó de comentar la excepción aducida por los apoderados del demandado y de las entidades vinculadas, de “inexistencia del precedente”, comentando que el demandante le da el valor “superlativo” de precedente al criterio sostenido por la Sección Quinta del Consejo de Estado del año 2004 y a los conceptos de los años 2009 y 2014 de su Sala de Consulta, permitiéndose recordar que ese criterio que extendía la prohibición del artículo 10° del Decreto 128 de 1976 no solo al contrato de prestación de servicios sino a la vinculación legal y reglamentaria e incluso al contrato laboral, no habría sido fijado en una sentencia de Unificación, con lo cual, al parecer quiere decir, al igual que los abogados de la parte pasiva de la relación jurídica procesal, que antes de las ahora conocidas Sentencias de Unificación no había precedentes jurisprudenciales emanados del H. Consejo de Estado que guiaran la interpretación de las normas en la solución de los casos que se le plantearan a la jurisdicción contencioso administrativa. La anterior postura se planteó como si se tratara de algo completamente evidente.

Con las salvedades antes establecidas depreca se denieguen las pretensiones de la demanda para que en su lugar se mantenga la vigencia del acto administrativo demandado.

No encontrándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir el presente proceso, previas las siguientes

II.- CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala decidir sobre la legalidad del acto administrativo que se expresa en el Decreto 0281 del 13 de abril de 2021 por medio del cual el Alcalde de Medellín designó al señor JORGE ANDRÉS CARRILLO CARDOZO, como Gerente General de EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN, cargo del cual tomó posesión el día 14 del mismo mes y año.

1.- Competencia. El numeral 7°, literal d) del artículo 152 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, como fuera

Referencia: NULIDAD ELECTORAL
Demandante: HERNÁN DARÍO CADAVID MÁRQUEZ
Demandado: JORGE ANDRÉS CARRILLO CARDOZO
Vinculados: MUNICIPIO DE MEDELLÍN Y EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN
Radicado: 05 001 23 33 000 2021 00936 00

modificado por el artículo 28 de la Ley 2080 de 2021, señala:

CAPÍTULO II

Competencia de los Tribunales Administrativos

Artículo 151. ...

ARTÍCULO 152. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN PRIMERA INSTANCIA. <Artículo modificado por el artículo 28 de la Ley 2080 de 2021. Consultar régimen de vigencia y transición normativa en el artículo 86. El nuevo texto es el siguiente:> Los tribunales administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:

1. De la nulidad de actos administrativos expedidos por funcionarios u organismos del orden departamental, o por las personas o entidades de derecho privado que cumplan funciones administrativas en el mismo orden.

Igualmente, de los de nulidad contra los actos administrativos proferidos por funcionarios u organismos del orden distrital y municipal, relativos a impuestos, tasas, contribuciones y sanciones relacionadas con estos asuntos.

2. De los de nulidad y restablecimiento del derecho en que se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

3. De los que se promuevan sobre el monto, distribución o asignación de impuestos, contribuciones y tasas nacionales, departamentales, municipales o distritales, cuando la cuantía sea superior a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

4. De los relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en los que sea parte una entidad pública en sus distintos órdenes o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado, y de los contratos celebrados por cualquier entidad prestadora de servicios públicos domiciliarios en los cuales se incluyan cláusulas exorbitantes, cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

5. De los de reparación directa, inclusive aquellos provenientes de la acción u omisión de los agentes judiciales, cuando la cuantía exceda de mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

6. De la ejecución de condenas impuestas o conciliaciones judiciales aprobadas en los procesos que haya conocido el respectivo tribunal en primera instancia, incluso si la obligación que se persigue surge en el trámite de los recursos extraordinarios. Asimismo, conocerá de la ejecución de las obligaciones contenidas en conciliaciones extrajudiciales cuyo trámite de aprobación haya conocido en primera instancia. En los casos señalados en este numeral, la competencia se determina por el factor de conexidad, sin atención a la cuantía.

Igualmente, de los demás procesos ejecutivos cuya cuantía exceda de mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

7. De los siguientes asuntos relativos a la nulidad electoral:

a) De la nulidad del acto de elección o llamamiento a ocupar la curul, según el caso, de los diputados de las asambleas departamentales, de los concejales del Distrito Capital

Referencia: NULIDAD ELECTORAL
Demandante: HERNÁN DARÍO CADAVID MÁRQUEZ
Demandado: JORGE ANDRÉS CARRILLO CARDOZO
Vinculados: MUNICIPIO DE MEDELLÍN Y EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN
Radicado: 05 001 23 33 000 2021 00936 00

de Bogotá, de los alcaldes municipales y distritales, de los miembros de corporaciones públicas de los municipios y distritos, de los miembros de los consejos superiores de las universidades públicas de cualquier orden, y de miembros de los consejos directivos de las corporaciones autónomas regionales. Igualmente, de la nulidad de las demás elecciones que se realicen por voto popular, salvo la de jueces de paz y jueces de reconsideración;

b) De la nulidad de la elección de los contralores departamentales, y la de los personeros y contralores distritales y municipales de municipios con setenta mil (70.000) habitantes o más, o de aquellos que sean capital de departamento;

c) De la nulidad de los actos de elección o llamamiento a ocupar curul, según el caso, distintos de los de voto popular, y de los de nombramiento, sin pretensión de restablecimiento del derecho, de empleados públicos del nivel directivo, asesor o sus equivalentes en los órdenes nacional, departamental y distrital, así como de los municipios de setenta mil (70.000) habitantes o más, o que sean capital de departamento, independientemente de la autoridad nominadora. Igualmente, de los que recaigan en miembros de juntas o consejos directivos de entidades públicas de los órdenes anteriores, siempre y cuando la competencia no esté atribuida expresamente al Consejo de Estado;

d) De la nulidad del acto electoral que declare los resultados del referendo o de la consulta popular del orden departamental, distrital o municipal;

e) De la nulidad del acto electoral que declare los resultados de la revocatoria del mandato de gobernadores y alcaldes.

El número de habitantes se acreditará con la última información oficial proyectada del Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE).

8. ...”

-El resaltado es de la Sala-

En el asunto de la referencia, la Sala observa que lo que se pretende es que se declare la nulidad del acto administrativo que se expresa en el Decreto 0281 del 13 de abril de 2021, por medio del cual el Alcalde de Medellín nombró al doctor JORGE ANDRÉS CARRILLO CARDOZO en el cargo de Gerente General de EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN, EPM, por lo que, evidentemente, se está ejercitando el contencioso electoral en contra de un nombramiento, sin pretensiones de restablecimiento del derecho, de un empleado público de nivel directivo de una ciudad que es capital del departamento, luego la competencia, sin lugar a la menor duda, para conocer del aludido contencioso electoral se encuentra radicada en este Tribunal, en sede de primera instancia.

2.- Planteamiento del problema. La cuestión jurídica fundamental que le corresponde resolver a esta Corporación se circunscribe a determinar si el nombramiento que produjo el señor Alcalde de Medellín con la expedición del Decreto municipal 0281 del 13 de abril de 2021, designando al señor JORGE ANDRÉS CARRILLO CARDOZO en el empleo público de Gerente General de EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN, EPM, quien hasta el mismo día de su nombramiento fungía como miembro de la Junta Directiva de la misma empresa de la cual fue nombrado Gerente, se encuentra viciado de nulidad, en

Referencia: NULIDAD ELECTORAL
Demandante: HERNÁN DARÍO CADAVID MÁRQUEZ
Demandado: JORGE ANDRÉS CARRILLO CARDOZO
Vinculados: MUNICIPIO DE MEDELLÍN Y EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN
Radicado: 05 001 23 33 000 2021 00936 00

tanto, como lo alega la parte accionante, se habría desconocido la prohibición contenida en el artículo 10° del Decreto Ley 128 de 1976, según la cual, los miembros de las juntas directivas de las entidades descentralizadas ni durante el ejercicio de sus funciones ni dentro del año siguiente a su retiro, pueden prestar sus servicios profesionales en la entidad en la cual actúan o actuaron ni en las que hagan parte del sector administrativo al que aquélla pertenece.

De tal manera que son varios los temas que debe abordar la Sala de Decisión, antes de emitir el pronunciamiento que le corresponde absolviendo el problema jurídico fundamental propuesto, cuales son:

- 1° La prohibición del artículo 10° del Decreto Extraordinario 128 de 1976 y su aplicabilidad a los miembros y exmiembros de la Junta Directiva de EPM.
- 2° La causal de anulación electoral del numeral 5° del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011.
- 3° El empleo de Gerente de EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN tiene connotación profesional.
- 4° Criterios del H. Consejo de Estado de interpretación de la prohibición del artículo 10° del Decreto Ley 128 de 1976.
- 5° Conceptos de la Sala de Consulta y Servicio Civil del H. Consejo de Estado, en torno a los alcances de la inhabilidad del artículo 10° del Decreto Ley 128 de 1976.
- 6° Solución del caso concreto.

3. El Material Probatorio recopilado y su Valoración. Establece el artículo 176 del Código General del Proceso que las pruebas deben ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, determinando, así mismo, que el juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba.

Con lo cual el régimen probatorio acogido por nuestro ordenamiento impone la valoración en conjunto del material acreditativo recopilado, tanto del allegado por cada una de las partes bien con la demanda o bien con su contestación, como del que se decretó y practicó a instancia de las partes u oficiosamente por el funcionario instructor en el curso del proceso, debiéndose expresar el valor probatorio que se le asignará a cada medio probatorio en atención a las reglas de la sana crítica.

Referencia: NULIDAD ELECTORAL
Demandante: HERNÁN DARÍO CADAVID MÁRQUEZ
Demandado: JORGE ANDRÉS CARRILLO CARDOZO
Vinculados: MUNICIPIO DE MEDELLÍN Y EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN
Radicado: 05 001 23 33 000 2021 00936 00

Al plenario se allegó el siguiente recaudo probatorio que la Sala tendrá en cuenta con el valor legal que en Derecho corresponda:

3.1. Con la demanda:

Con la demanda ni se allegaron medios probatorios, ni siquiera se la acompañó con la copia del acto administrativo acusado de estar incurso en los motivos de anulación que se endilgan, aduciendo en este último caso que se le había imposibilitado adjuntarlo, expresando a modo de exculpación el que la entidad no había efectuado su publicación ni en la gaceta de la entidad ni en su página *web*.

Si hizo, en todo caso, mención específica del Código de Gobierno corporativo de EPM, haciendo específica referencia a su artículo 4.4.

3.2. Con la contestación de la demanda.

3.2.1. **El apoderado del demandado** en su documento de contestación de la demanda ni aportó pruebas ni deprecó el decreto y práctica de las mismas.

3.2.2. El apoderado del Municipio de Medellín, acompañó a su escrito de respuesta los siguientes documentos:

3.2.2.1. Oficio de renuncia del señor Jorge Andrés Carrillo Márquez, como miembro de la Junta Directiva de EPM, teniendo en cuenta que había sido designado Gerente General de EPM. En el texto de la Carta de renuncia se dice:

“Por medio de la presente y teniendo en cuenta la designación que usted generosamente me ha hecho como Gerente General de EPM, me corresponde presentar mi renuncia como miembro de Junta Directiva a la misma, agradeciendo la oportunidad brindada y la confianza depositada.”

Es decir, que el nombramiento fue primero, esto es, que se dictó antes de la presentación de la renuncia como miembro de la Junta Directiva de EPM, así el Decreto de aceptación de la renuncia tenga una numeración *-Decreto 0278-* anterior al decreto de designación *-Decreto 0281-* como Gerente General del accionado Jorge Andrés Carrillo Cardozo.

Llama la atención que en el escrito de contestación de la demanda el apoderado de la entidad territorial hubiera expresado al contestar el hecho segundo, que el demandado había presentado renuncia a su cargo de miembro de la Junta Directiva de EPM antes de su designación como Gerente General de la misma, cuando los hechos

Referencia: NULIDAD ELECTORAL
Demandante: HERNÁN DARÍO CADAVID MÁRQUEZ
Demandado: JORGE ANDRÉS CARRILLO CARDOZO
Vinculados: MUNICIPIO DE MEDELLÍN Y EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN
Radicado: 05 001 23 33 000 2021 00936 00

hablan por sí solos, y son incontrovertibles.

- 3.2.2.2. Decreto 0278 del 13 de abril de 2021, del Alcalde de Medellín de aceptación de renuncia del señor Jorge Andrés Carrillo Cardozo como miembro de la Junta Directiva de EPM.
- 3.2.2.3. Decreto 0281 del 13 de abril de 2021, suscrito por el Alcalde de Medellín, de nombramiento como Gerente General de EPM del señor Jorge Andrés Carrillo Cardozo
- 3.2.2.4. Acta de posesión del antes nombrado.
- 3.2.2.5. Gaceta Oficial #4820 del 14 de abril de 2021, de publicación del Decreto municipal 0281 del 13 de abril de 2021.
- 3.2.3. La apoderada de EPM, en su inicial intervención procesal adjuntó la prueba documental que enseguida se discrimina:
 - 3.2.3.1. Decreto 0281 del 13 de abril de 2021, de nombramiento del Gerente General de EPM.
 - 3.2.3.2. Acuerdos Municipales 58 de 1955, 69 de 1997 y 12 de 1990.
 - 3.2.3.3. Convenio Marco de Relaciones entre el Municipio de Medellín y Empresas Públicas de Medellín, EPM.
 - 3.2.3.4. Certificación de la Dirección de Soluciones Desarrollo Organizacional de EPM.

4.- El Asunto de fondo. Lo constituye la definición de los temas que se plantearon más arriba en esta providencia cuando se delimitó el problema jurídico fundamental que le corresponde resolver a la Sala Cuarta de Oralidad de este Tribunal, en tanto se explicó que se circunscribe a determinar si el nombramiento que produjo el señor Alcalde de Medellín con la expedición del Decreto municipal 0281 del 13 de abril de 2021, designando al señor JORGE ANDRÉS CARRILLO CARDOZO en el empleo público de Gerente General de EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN, EPM, quien hasta el mismo día de su nombramiento fungía como miembro de la Junta Directiva de la misma empresa de la cual fue nombrado Gerente, se encuentra viciado de nulidad, en tanto, como lo alega la parte accionante, se habría desconocido la prohibición contenida en el artículo 10° del Decreto Ley 128 de 1976, según la cual, los miembros de las juntas directivas de las entidades descentralizadas ni durante el ejercicio de sus funciones ni dentro del año siguiente a su retiro, pueden prestar sus servicios profesionales en la entidad en la cual actúan o actuaron ni en las que hagan parte del sector administrativo al que aquélla pertenece

Al efecto se procede como resultado del estudio y valoración, individual tanto como de conjunto, del material probatorio del que puntualmente ya se ha dado cuenta:

Referencia: NULIDAD ELECTORAL
Demandante: HERNÁN DARÍO CADAVID MÁRQUEZ
Demandado: JORGE ANDRÉS CARRILLO CARDOZO
Vinculados: MUNICIPIO DE MEDELLÍN Y EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN
Radicado: 05 001 23 33 000 2021 00936 00

1° La prohibición del artículo 10° del Decreto Extraordinario 128 de 1976 y su aplicabilidad a los miembros y exmiembros de la Junta Directiva de EPM.

Antes de proseguir resulta inaplazable dejar sentadas las razones con base en las cuales la inhabilidad que contiene el texto legal antes mencionado cobija la hipótesis fáctica que se examina, esto es, comprende el caso concreto de quien fuera nombrado gerente de Empresas Públicas de Medellín.

Huelga decir que el Decreto 128 de 1976 tiene el mismo nivel jerárquico de las leyes emanadas del Congreso de la República dado que se trata de un Decreto Ley o Decreto Extraordinario en la medida en que fue dictado por el Gobierno Nacional en uso de las facultades extraordinarias que le habían sido conferidas por medio de la Ley 28 de 1974, y una vez “...oída la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado”, como se lee en su encabezamiento.

El Decreto Ley 128 de 1976 “*Por el cual se dicta el estatuto de inhabilidades, incompatibilidades y responsabilidades de los miembros de las juntas directivas de las entidades descentralizadas y de los representantes legales de estas*”, en cuanto respecta a su campo de aplicación, señala en el artículo 1° que sus normas se aplican a los miembros de las juntas o consejos directivos de los Establecimientos Públicos, de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y de las Sociedades de Economía Mixta en las que la Nación o sus entidades posean el noventa por ciento (90%) o más de su capital social, y a los gerentes, directores o presidentes de dichos organismos, haciéndose una claridad en el inciso 2° del artículo 1° que se examina, cual es que: “...Las expresiones “*miembros de juntas o consejos*”, “*gerentes o directores*” y “*sector administrativo*” que se utilizan en el presente Decreto se refieren a las personas y funcionarios citados en el inciso anterior y al conjunto de organismos que integran cada uno de los Ministerios y Departamentos Administrativos con las entidades que les están adscritas o vinculadas”.

De tal forma que cuando se profiere el Decreto Ley 128 de 1976, como un Estatuto de Inhabilidades, Incompatibilidades y Responsabilidades de los miembros de las juntas directivas de las entidades descentralizadas y de los representantes legales de estas, cobijaba únicamente a las entidades y organismos descentralizados de carácter nacional no departamental ni municipal.

Viene a ser con la expedición de la Ley 489 de 1998 que el Estatuto de Inhabilidades, Incompatibilidades y Responsabilidades, que incorpora el Decreto Ley 128 de 1976, hizo extensivo su campo de aplicación a los miembros de las juntas directivas y a los representantes legales de las entidades descentralizadas de todas las entidades descentralizadas.

Referencia: NULIDAD ELECTORAL
Demandante: HERNÁN DARÍO CADAVID MÁRQUEZ
Demandado: JORGE ANDRÉS CARRILLO CARDOZO
Vinculados: MUNICIPIO DE MEDELLÍN Y EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN
Radicado: 05 001 23 33 000 2021 00936 00

En tal sentido basta la lectura de las siguientes disposiciones de la Ley 489 de 1998:

1. **Del artículo 2° de la Ley 489 de 1998.** La Ley 489, de atenernos a su título cobijaría tan solo a las entidades de carácter nacional, en tanto enunciaba *“Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la constitución Política y se dictan otras disposiciones”*.

En efecto el artículo 2° de la Ley 489 al tratar de su campo de aplicación previó:

ARTICULO 2o. ÁMBITO DE APLICACIÓN. La presente ley se aplica a todos los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva del Poder Público y de la Administración Pública y a los servidores públicos que por mandato constitucional o legal tengan a su cargo la titularidad y el ejercicio de funciones administrativas, prestación de servicios públicos o provisión de obras y bienes públicos y, en lo pertinente, a los particulares cuando cumplan funciones administrativas.

PARÁGRAFO. Las reglas relativas a los principios propios de la función administrativa, sobre delegación y desconcentración, características y régimen de las entidades descentralizadas, racionalización administrativa, desarrollo administrativo, participación y control interno de la Administración Pública **se aplicarán, en lo pertinente, a las entidades territoriales, sin perjuicio de la autonomía que les es propia de acuerdo con la Constitución Política.**

-Llamado de atención de la Sala-

Con lo cual, si bien es cierto, en principio la Ley 489 tuvo la intención de regular la organización y el funcionamiento de las entidades del orden nacional, en todo caso, en el parágrafo del artículo 2° extendió su campo de aplicación al consagrar que las reglas relativas a los principios de la función administrativa, sobre delegación y desconcentración, características y régimen de las entidades descentralizadas, racionalización administrativa, desarrollo administrativo, participación y control interno de la Administración Pública se aplicarán, en lo pertinente, **a las entidades territoriales**, sin perjuicio de la autonomía que les es propia de acuerdo con la Constitución Política.

2. Del artículo 79 de la Ley 489 de 1998. La norma que se menciona regula lo atinente al régimen disciplinario de los miembros de los consejos y de los representantes legales de los establecimientos públicos previendo al respecto:

Referencia: NULIDAD ELECTORAL
Demandante: HERNÁN DARÍO CADAVID MÁRQUEZ
Demandado: JORGE ANDRÉS CARRILLO CARDOZO
Vinculados: MUNICIPIO DE MEDELLÍN Y EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN
Radicado: 05 001 23 33 000 2021 00936 00

ARTICULO 79. RÉGIMEN DISCIPLINARIO DE LOS MIEMBROS DE LOS CONSEJOS Y DE LOS REPRESENTANTES LEGALES DE LOS ESTABLECIMIENTOS PÚBLICOS. Además de lo dispuesto en la Constitución Política sobre inhabilidades de los congresistas, diputados y concejales, para ser miembro de los consejos directivos, director, gerente o presidente de los establecimientos públicos, se tendrán en cuenta las prohibiciones, incompatibilidades y sanciones previstas en el Decreto-ley 128 de 1976, la Ley 80 de 1993 y demás normas concordantes que las modifiquen o sustituyan.

Ya se despejó la duda en cuanto a si la Ley 489 de 1998 comprendía dentro del ámbito de sus regulaciones a las entidades territoriales, ahora lo que se quiere dilucidar es la pertinencia de citar la anterior disposición y sus relaciones con el Decreto Ley 128 de 1976, viniendo a quedar fijado dentro de esta procedibilidad que, como lo pregonaba el antes copiado artículo 79 de la Ley 489, en lo que concierne al Régimen Disciplinario de los miembros de los consejos directivos y de los representantes legales de los establecimientos públicos, además de lo dispuesto en la Constitución Política sobre inhabilidades de los congresistas, diputados y concejales, prevé la norma que para ser miembro de los consejos directivos, director, gerente o presidente de los establecimientos públicos, se **tendrán en cuenta las prohibiciones, incompatibilidades y sanciones previstas en el Decreto Ley 128 de 1976, en la ley 80 de 1993 y en las demás normas concordantes que las modifiquen o sustituyan.**

Con lo cual, sin margen de duda, queda claro que los preceptos del Decreto Extraordinario 128 de 1976 cubren con sus textos prohibitivos e inhabilitantes a los miembros de las juntas o consejos directivos y a los gerentes o representantes legales de las entidades descentralizadas del nivel territorial, incluido, evidentemente el nivel municipal.

3. **Del artículo 84 de la Ley 489 de 1998.** Como Empresas Públicas de Medellín, es una empresa oficial de servicios públicos domiciliarios, es claro que también la cubre el mandato del artículo 84, que afirma que tales empresas oficiales además de sujetarse a las previsiones de la Ley 142 de 1994, se rigen por las disposiciones de la Ley 489 en los aspectos no regulados por la Ley 142, y además por las normas que complementen, sustituyan o adicionen las antes citadas Leyes 142 y 489. El texto de la preceptiva es el que se transcribe:

ARTICULO 84. EMPRESAS OFICIALES DE SERVICIOS PÚBLICOS. Las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios y las entidades públicas que tienen por objeto la prestación de los mismos se sujetarán a la Ley 142 de 1994, a lo previsto en la presente ley en los aspectos no regulados por aquella y a las normas que las complementen, sustituyan o adicionen.

Con lo cual, sin lugar a la menor duda se ratifica la aplicación del Decreto

Referencia: NULIDAD ELECTORAL
Demandante: HERNÁN DARÍO CADAVID MÁRQUEZ
Demandado: JORGE ANDRÉS CARRILLO CARDOZO
Vinculados: MUNICIPIO DE MEDELLÍN Y EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN
Radicado: 05 001 23 33 000 2021 00936 00

Ley 128 de 1976 a las entidades descentralizadas de la estirpe de EPM.

4. **Del artículo 102 de la Ley 489.** Aunque con la previsión expresada en el artículo 79 *ejusdem*, ya había quedado claro que el régimen de prohibiciones, inhabilidades, incompatibilidades y responsabilidades consagrado en el Decreto Ley 128 de 1976, cobijaba a los miembros de las juntas y consejos directivos y a los representantes legales de las entidades descentralizadas de todos los órdenes territoriales, el legislador quiso, en todo caso, ser más previsivo y no quiso dejar ningún intersticio por el que se pudiera escurrir alguna interpretación a cuyo amparo eventuales miembros de juntas o consejos directivos o gerentes de entidades descentralizadas pudieran intentar ponerse a salvo de los propósitos moralizadores de los regímenes que se comentan, ante lo cual no dudó, a riesgo de resultar reiterativo, en redactar una previsión por la cual, en particular, quedarán comprendidas las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios, siendo así como en el artículo 102 de su orden es dable leer:

ARTICULO 102. INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Los representantes legales y los miembros de los consejos y juntas directivas de los establecimientos públicos, de las empresas industriales y comerciales del Estado y de las sociedades de economía mixta en las que la Nación o sus entidades posean el noventa por ciento (90%) o más de su capital social y de las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios, estarán sujetos al régimen de inhabilidades, incompatibilidades, y responsabilidades previstas en el Decreto 128 de 1976 y demás normas que lo modifiquen o adicionen.
-Aparte subrayado declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-736 del 19 de septiembre de 2007-

Lo que se quiere significar es que las empresas oficiales de servicios públicos, cuyo capital es 100% público, como es el caso de EPM, están cobijadas por los mandatos del Decreto Ley 128 de 1976. Más aún, muy esclarecedor resulta el estudio de la Corte Constitucional que se lleva a cabo en la Sentencia C-736 de 2007⁶, en tanto marca la diferencia entre las sociedades de economía mixta, cualquiera que sea la participación del Estado en la composición de su capital, y las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, cualquiera que sea la participación del Estado en la conformación de su capital, para destacar que éstas últimas son una especie distinta de las sociedades de economía mixta y de cualquier otra forma conocida hasta entonces de entidades descentralizadas del Estado, conceptos que se retoman en esta parte del fallo en el que se avanza, en tanto la Corte Constitucional señaló:

⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-736 de 2007. Expedientes D-6675 y D-6688 Acumulados. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Actores: David Suárez y Oros. Al final todas las disposiciones demandadas fueron declaradas exequibles.

Referencia: NULIDAD ELECTORAL
Demandante: HERNÁN DARÍO CADAVID MÁRQUEZ
Demandado: JORGE ANDRÉS CARRILLO CARDOZO
Vinculados: MUNICIPIO DE MEDELLÍN Y EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN
Radicado: 05 001 23 33 000 2021 00936 00

“4. La naturaleza jurídica de las Empresas de Servicios Públicos.

4.1 La propia Constitución Política en su artículo 365 define que la adecuada prestación de los servicios públicos está vinculada a la finalidad social del Estado, por lo cual a éste corresponde asegurar dicha prestación a todos los habitantes del territorio nacional. La misma norma indica que el régimen jurídico de los servicios públicos será el que fije la ley, y podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares, pero que en todo caso, "el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios".

Por su parte, el artículo 367 se ocupa de manera especial de los servicios públicos domiciliarios, indicando que corresponde también al legislador fijar las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de esta categoría de servicios públicos y regular su cobertura, calidad y financiación, así como el régimen tarifario, que tendrá en cuenta además de los criterios de costos, los de solidaridad y redistribución de ingresos. La Corte ha hecho ver que el anterior marco normativo refleja la importancia que el constituyente otorgó a los servicios públicos como instrumentos para realización de los fines del Estado Social de Derecho, así como para la plena vigencia de los derechos constitucionales que garantizan una existencia digna.[38]

4.2 Ahora bien, de esta reglamentación constitucional, de manera especial de lo afirmado por el artículo 365 cuando indica que los servicios públicos *"estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares"*, la Corte entiende que el constituyente quiso definir que las personas o entidades que asuman la prestación de los servicios públicos tendrán no sólo un régimen jurídico especial, sino también una naturaleza jurídica especial; esta particular naturaleza y reglamentación jurídica encuentra su fundamento en la necesidad de hacer realidad la finalidad social que es definida por la misma Carta como objetivo de la adecuada prestación de los servicios públicos. De lo anterior se desprende que cuando el Estado asume directamente o participa con los particulares en dicho cometido, las entidades que surgen para esos efectos también se revisten de ese carácter especial y quedan sujetas a la reglamentación jurídica particularmente diseñada para la prestación adecuada de los servicios públicos. Otro tanto sucede cuando los particulares asumen la prestación de servicios públicos. Así las cosas, las sociedades públicas, privadas o mixtas cuyo objeto social sea la prestación de los servicios en comento, antes que sociedades de economía mixta, sociedades entre entidades públicas o sociedades de carácter privado, vienen a ser entidades de naturaleza especial, para responder así a este interés constitucional de someter esta actividad de interés social a un régimen jurídico también especial.”

Como se advirtió más arriba, a tenor de lo previsto en los artículos 2º, 79, 84 y 102, de la Ley 489 de 1998, el régimen de inhabilidades consagrado en el Decreto 128 de 1976 alcanza con sus previsiones a los miembros de las juntas o consejos directivos y a los gerentes y representantes legales de las empresas descentralizadas de todos los órdenes territoriales, con especial énfasis en las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios.

5. De los artículos 3.4 y 4.4 del Código de Gobierno Corporativo de EPM y del Grupo EPM, a cuyo tenor:

Referencia: NULIDAD ELECTORAL
Demandante: HERNÁN DARÍO CADAVID MÁRQUEZ
Demandado: JORGE ANDRÉS CARRILLO CARDOZO
Vinculados: MUNICIPIO DE MEDELLÍN Y EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN
Radicado: 05 001 23 33 000 2021 00936 00

3.4 Inhabilidades, incompatibilidades, conflictos de interés. A los miembros de Junta Directiva, en su calidad de administradores de una empresa industrial y comercial del Estado y como particulares que ejercen una función pública, se les aplica el régimen de inhabilidades e incompatibilidades establecido en el ordenamiento jurídico colombiano, particularmente, las establecidas en la Ley 80 de 1993, la Ley 142 de 1994, el Decreto 128 de 1976 y demás normas que los modifiquen o adicionen.

...

4.4 Inhabilidades, Incompatibilidades, Conflictos de Interés. A los directivos de la Alta Gerencia, en su calidad de administradores de una empresa industrial y comercial del Estado y como particulares que ejercen una función pública, se les aplica el régimen de inhabilidades e incompatibilidades establecido en el ordenamiento jurídico colombiano, particularmente, las establecidas en la Ley 80 de 1993, la Ley 142 de 1994, el Decreto 128 de 1976 y demás normas que los modifiquen o adicionen.

4.5 ...

Queda, así pues, perfectamente claro que el plurimencionado Estatuto de Inhabilidades, Incompatibilidades y responsabilidades de los miembros de las juntas directivas de las entidades descentralizadas y de los representantes legales de estas, expedido mediante el Decreto Extraordinario 128 de 1976, cobija con sus disposiciones tanto a los miembros y exmiembros de la junta directiva de EPM, como a los Gerentes y exgerentes de EPM, estando cobijados, como lo indican las normas mencionadas a todo lo largo de este segmento de la providencia, entre otros, por los siguientes estatutos:

1. Las Inhabilidades, Incompatibilidades, Responsabilidades y Conflictos de Interés consagrados en el Decreto Ley 128 de 1976 *“Por el cual se dicta el estatuto de inhabilidades, incompatibilidades y responsabilidades de los miembros de las juntas directivas de las entidades descentralizadas y de los representantes legales de estas”*.
2. Las Inhabilidades, Incompatibilidades, Responsabilidades y Conflictos de Interés consagrados en la Ley 80 de 1993 *“Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”*.
3. Las Inhabilidades, Incompatibilidades, Responsabilidades y Conflictos de Interés consagrados en la Ley 142 de 1994 *“Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”*.
4. Las Inhabilidades, Incompatibilidades, Responsabilidades y Conflictos de Interés consagrados en las demás normas que modifiquen o adiciones las anteriores disposiciones.

2° La causal de anulación electoral del numeral 5° del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011.

Referencia: NULIDAD ELECTORAL
Demandante: HERNÁN DARÍO CADAVID MÁRQUEZ
Demandado: JORGE ANDRÉS CARRILLO CARDOZO
Vinculados: MUNICIPIO DE MEDELLÍN Y EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN
Radicado: 05 001 23 33 000 2021 00936 00

La causal de anulación del nombramiento del Gerente General de EPM que se invoca en la demanda es la contenida en el numeral 5° del artículo 275 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, a cuyo tenor:

ARTÍCULO 275. CAUSALES DE ANULACIÓN ELECTORAL. Los actos de elección o de nombramiento son nulos en los eventos previstos en el artículo 137 de este Código y, además, 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.**

...

-Destacados ajenos al texto original-.

El precepto, antes parcialmente duplicado, en efecto prevé que los nombramientos son nulos además de los eventos previstos en el artículo 137 del CPACA, cuando se nombre a personas que se hallen incursas en causales de inhabilidad.

La H. Corte constitucional en la Sentencia C-373 de 2002, en relación con el tema de las inhabilidades para acceder a determinados cargos públicos tuvo ocasión de puntualizar lo siguiente:

- “4. En materia de inhabilidades para acceder a cargos o funciones públicas, la Corte en reiterados pronunciamientos ha precisado puntos como los siguientes:
- La posibilidad de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos es una manifestación del derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político como derecho fundamental de aplicación inmediata (Artículos 40 y 85 de la C.P.).

Referencia: NULIDAD ELECTORAL
Demandante: HERNÁN DARÍO CADAVID MÁRQUEZ
Demandado: JORGE ANDRÉS CARRILLO CARDOZO
Vinculados: MUNICIPIO DE MEDELLÍN Y EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN
Radicado: 05 001 23 33 000 2021 00936 00

- Como no existen derechos absolutos, la posibilidad de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos está sometida a límites que procuran la realización del interés general y de los principios de la función administrativa⁷.
- En ese marco, un régimen de inhabilidades no es más que la exigencia de especiales cualidades y condiciones en el aspirante a un cargo o función públicos con la finalidad de asegurar la primacía del interés general, para el que aquellos fueron establecidos, sobre el interés particular del aspirante⁸.
- Al establecer ese régimen, el legislador se encuentra habilitado para limitar el ejercicio de derechos fundamentales como los de igualdad, acceso al desempeño de cargo o función públicos, al trabajo y a la libertad de escogencia de profesión u oficio⁹.
- El legislador tiene una amplia discrecionalidad para regular tanto las causales de inhabilidad como su duración en el tiempo pero debe hacerlo de manera proporcional y razonable para no desconocer los valores, principios y derechos consagrados en el Texto Fundamental. Por lo tanto, sólo aquellas inhabilidades irrazonables y desproporcionadas a los fines constitucionales pretendidos serán inexequibles¹⁰.
- La inhabilidad no es una pena sino una garantía de que el comportamiento anterior no afectará el desempeño de la función o cargo, de protección del interés general y de la idoneidad, probidad y moralidad del aspirante¹¹.

⁷ Corte Constitucional. Sentencias C-509-94 y C-558-94.

⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-631-96. En el mismo sentido, Sentencia C-564-97.

⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-925-01.

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencias C-194-95, C-329-95, C-373-95, C-151-97 y C-618-97. En este último pronunciamiento se dijo sobre el particular: “Sin embargo, en la medida en que la propia Constitución atribuye a la ley la posibilidad de regular esta materia, se entiende que el Congreso “tiene la mayor discrecionalidad para prever dichas causales, sin más limitaciones que las que surgen de la propia Carta Política”, puesto que corresponde a ese órgano político “evaluar y definir el alcance de cada uno de los hechos, situaciones o actos constitutivos de incompatibilidad o inhabilidad así como el tiempo durante el cual se extienden y las sanciones aplicables a quienes incurran en ellas”. Así las cosas, a pesar de que una inhabilidad limita un derecho fundamental, como es el derecho ciudadano a ser elegido a un determinado cargo, en estos casos no procede efectuar un control estricto de constitucionalidad, por cuanto la propia Carta ha atribuido al Congreso la función de establecer esas causales, con el fin de proteger la moralidad e imparcialidad de la administración. Por ello, en principio sólo pueden ser declaradas inexequibles aquellas inhabilidades para ser alcalde que en forma desproporcionada, innecesaria o irrazonable limiten el derecho de las personas a ser elegidas para ese cargo, por cuanto se estaría violando el derecho de todos los ciudadanos a una igual participación política (CP arts 13 y 40) y la libertad de configuración del Legislador, que como se dijo, en esta materia goza de un amplio margen de discrecionalidad”.

¹¹ Corte Constitucional. Sentencias C-111-98 y C-209-00. En el primero de estos pronunciamientos la Corte expuso: “...la Corte ha definido que la preexistencia de condenas por delitos, concebida como causa de inelegibilidad para el desempeño de cargos públicos sin límite de tiempo, no desconoce el principio plasmado en el artículo 28 de la Constitución -que prohíbe la imprescriptibilidad de las penas y medidas de seguridad-, puesto que el objeto de normas como la demandada, más allá de castigar la conducta de la persona, radica en asegurar, para hacer que prevalezca el interés colectivo, la excelencia e idoneidad del servicio, mediante la certidumbre acerca de los antecedentes intachables de quien haya de prestarlo. Bajo el mismo criterio, se aviene a la Constitución la exigencia de no haber sido sancionado disciplinariamente, ni suspendido o excluido del ejercicio profesional. Los preceptos de esa índole deben apreciarse desde la perspectiva del requisito que exige el cargo, en guarda de la inobjetabilidad del servidor público (especialmente en cuanto se trate de funciones de gran responsabilidad) y como estímulo al mérito, para que la sociedad sepa que quienes conducen los asuntos colectivos, o cumplen una actividad de manejo de intereses generales, no han quebrantado el orden jurídico, lo que permite suponer, al menos en principio, que no lo harán en el futuro”.

Referencia: NULIDAD ELECTORAL
Demandante: HERNÁN DARÍO CADAVID MÁRQUEZ
Demandado: JORGE ANDRÉS CARRILLO CARDOZO
Vinculados: MUNICIPIO DE MEDELLÍN Y EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN
Radicado: 05 001 23 33 000 2021 00936 00

- Las inhabilidades intemporales tienen legitimidad constitucional pues muchas de ellas aparecen en el Texto Fundamental y el legislador bien puede, en ejercicio de su capacidad de configuración normativa, establecer otras teniendo en cuenta los propósitos buscados y manteniendo una relación de equilibrio entre ellos y la medida dispuesta para conseguirlos¹².”

A su vez, el H. Consejo de Estado, en sede de Sala Plena¹³, respecto del carácter restrictivo de las inhabilidades expresó:

“6.1.5 Para la interpretación de las inhabilidades se aplica un criterio restrictivo, tratándose de limitaciones impuestas al ejercicio de los derechos de elegir y ser elegido, pero ello no significa que la interpretación restrictiva de la inhabilidad sea sinónimo de interpretación literal o exegética.

6.1.5.1 La interpretación restrictiva, como lo pone en claro Jiménez de Asúa, opera en un sentido más amplio que la literalidad *stricto sensu*, pues cuando la norma tiene vacío, la laguna debe llenarse con los distintos elementos que proporciona el sistema jurídico, acogiendo de ellos lo más benéfico al fin de la disposición.

6.1.5.2 Como señalan entre otros, Ruíz Manero y Guastini, la interpretación restrictiva busca limitar el alcance del intérprete porque su objetivo es aplicar cierta disposición a un determinado caso concreto; mientras que la literalidad o exégesis pretende ceñirse estrictamente al sentido lato de las expresiones.

6.1.5.3 Ello quiere decir que de la literalidad, el juez solo deriva el sentido o significado común que las expresiones de la norma tienen, pero sin entrar a realizar ningún otro razonamiento. Mientras que la interpretación restrictiva supone que el texto dispositivo se encuentre en consonancia con la finalidad o propósito de la norma constitucional, responda a su poder normativo y eficacia inmediata y salvaguarde su utilidad.

6.7.4.5 Una hermenéutica como la señalada anteriormente, permite cobijar el propósito de la norma, sin que ello suponga perder su carácter restrictivo o se confunda con la interpretación analógica, o con la interpretación expansiva, pues cuando hay laguna normativa no se está acogiendo una regla existente y ya prevista en el ordenamiento para resolver el caso, ni tampoco se está ampliando la órbita jurídica de la disposición, y por ello no hay expansión alguna del ámbito del derecho en el que se aplica, del objeto regulado, de los sujetos destinatarios, del supuesto o de la consecuencia prevista por la norma constitucional; simplemente se evita vaciar de contenido dicha disposición superior.”

Ahora, en la demanda se argumenta que por haberse desconocido la prohibición del artículo 10° del Decreto Ley 128 de 1976 el nombramiento como Gerente de EPM recaído en el Doctor Jorge Andrés Carrillo Cardozo, está incurso en la

¹² Esta Corporación ha declarado la constitucionalidad de inhabilidades intemporales en las Sentencias C-037-96; C-111-98, C-209-00 y C-952-01. En este último fallo la Corte señaló, en relación con la naturaleza jurídica de las inhabilidades, que están concebidas no como penas sino como “una garantía a la sociedad de que el comportamiento anterior al ejercicio del cargo fue adecuado y no perturbará el desempeño del mismo, así como que el interés general se verá protegido y podrá haber tranquilidad ciudadana acerca de la idoneidad, moralidad y probidad de quien ejercerá en propiedad el referido cargo”. De esta posición de la Corte se apartaron los Magistrados Rodrigo Escobar Gil y Eduardo Montealegre Lynnet, para quienes las inhabilidades constituyen una sanción, son cobijadas por la proscripción de penas imprescriptibles dispuesta en el artículo 28 de la Carta y, por lo mismo, no pueden ser intemporales, salvo que con esa calidad hayan sido prevista por el constituyente.

¹³ H. CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 29 de enero de 2019. M.P.: Rocío Araújo Oñate. Demandante: Dora Marcela Chamorro. Demandado: Hernán Gustavo Estupiñán Calvache -Representante a la Cámara-.

Referencia: NULIDAD ELECTORAL
Demandante: HERNÁN DARÍO CADAVID MÁRQUEZ
Demandado: JORGE ANDRÉS CARRILLO CARDOZO
Vinculados: MUNICIPIO DE MEDELLÍN Y EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN
Radicado: 05 001 23 33 000 2021 00936 00

causal de nulidad electoral prevista bajo el numeral 5° del artículo 275 del CPACA, en tanto esa es la sanción que consagra el ordenamiento cuando una determinada designación se le hace a una persona que se encontraba inmersa en una causal de inhabilidad.

3° El empleo de Gerente de EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN tiene connotación profesional.

El empleo del Gerente General de Empresas Públicas de Medellín tiene connotación profesional, como pasamos a demostrarlo con las siguientes razones:

1. Entre el Municipio de Medellín y EPM, se suscribió el día 23 de enero de 2007, el denominado ***“CONVENIO MARCO DE RELACIONES MUNICIPIO DE MEDELLÍN – EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN”***, Convenio Marco del que se destacan las siguientes estipulaciones:

- 1.1. En la Introducción del CONVENIO MARCO, se incluyeron, entre otras, las siguientes CONSIDERACIONES:

“No es ajeno al conocimiento de las entidades públicas, el interés que reviste el tema del Buen Gobierno Corporativo para las empresas en las que éstas participan¹⁴. El Municipio de Medellín, en concreto, es consciente de que éste es un tema crítico para la sostenibilidad y competitividad de Empresas Públicas de Medellín E. S. P. en su calidad de empresa prestadora de servicios públicos domiciliarios, que se mueve en un mercado cada vez más competitivo, en el que debe estar a la vanguardia en cobertura, tecnología y calidad del servicio, sin dejar de lado su condición de entidad descentralizada de la que el ente territorial espera una gestión tan eficiente y con tal rentabilidad de la inversión que en ella realizó hace más de cincuenta años, que resulte en provecho de los distintos grupos de interés y de la comunidad en general.

Y es que el tema del **Gobierno Corporativo ha alcanzado gran relevancia en los mercados internacionales y locales de valores y es considerado un factor clave en la competitividad empresarial, que conlleva ventajas que trascienden lo meramente financiero**. En los mercados internacionales, y de manera creciente en el mercado local, las empresas que han adoptado prácticas de Buen Gobierno han obtenido beneficios que van más allá del acceso a los mercados de capitales: incremento en la eficacia operacional, facilidad para acceder a licencias de operación, reducción y control adecuado de los riesgos, mejores bases para la toma de decisiones, lealtad de los clientes y de la comunidad en general, valorización de sus marcas, e incremento en la motivación de los empleados, entre otros beneficios. Desde una perspectiva

¹⁴ Tal como se señala en el Documento CONPES 3384 de octubre de 2005, el Plan Nacional de Desarrollo 2002-2006 *“Hacia un Estado comunitario”*, definió como política la adopción de medidas que impulsen la gobernabilidad de las empresas, incorporando conceptos y prácticas de gerencia moderna para la gestión de las entidades públicas, e incluyó como uno de los objetivos de política, impulsar la lucha contra la corrupción

Referencia:
Demandante:
Demandado:
Vinculados:
Radicado:

NULIDAD ELECTORAL
HERNÁN DARÍO CADAVID MÁRQUEZ
JORGE ANDRÉS CARRILLO CARDOZO
MUNICIPIO DE MEDELLÍN Y EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN
05 001 23 33 000 2021 00936 00

global, **existen claras evidencias de la estrecha relación entre Gobierno Corporativo -reducción de puntos básicos de la deuda, e incremento del valor de la empresa.**

La estrategia de crecimiento trazada para EE.PP.M. E.S.P., mediante la cual se busca expandir sus operaciones a otros mercados nacionales y a los mercados internacionales, imponen la necesidad de acceder a alternativas de financiación cada vez más exigentes y centradas, en general, en el grado de desarrollo del Gobierno Corporativo al interior de las empresas, que no es cosa diferente a la forma como éstas son administradas y controladas, y al adecuado equilibrio entre su propiedad y su gestión. Alcanzar un aceptable grado de desarrollo en materia de Gobernabilidad Corporativa no es una mera opción para EE.PP.M. E.S.P.; es una necesidad si quiere ponerse a tono con los estándares internacionales y obtener las ventajas que de ello se derivan para atender adecuadamente su estrategia.

¿Cómo compaginar el interés del Municipio como entidad territorial propietaria, con el imperativo de crecimiento, rentabilidad y eficiencia que debe alentar la gestión de Empresas Públicas de Medellín E.S.P. cualquiera sea su estrategia? La respuesta se centra en la definición del papel de cada una de estas entidades, en el respeto por la autonomía que otorga la descentralización administrativa, y en la claridad de los compromisos que la una contrae frente a la otra. En una palabra, en crear las condiciones para disponer de una adecuada Gobernabilidad Corporativa.

El presente documento, que concita las voluntades del Municipio de Medellín y de Empresas Públicas de Medellín E.S.P. a través de sus representantes, constituye el Convenio Marco de Relaciones o “Convenio de Gobernabilidad” mediante el cual se definen las coordenadas en las cuales debe insertarse la relación propietario-empresa, los principios que han de regirla, y las obligaciones específicas que de ella se derivan, tendientes al mejor entendimiento del papel de cada una de dichas entidades en esa relación, atendiendo al fin principal para el cual fueron creadas.

Este esfuerzo conjunto obedece a la intención manifestada por la Administración Municipal a través de la Junta Directiva de Empresas Públicas de Medellín E.S.P., de que ésta cuente con los mecanismos de Gobierno Corporativo apropiados a su especial naturaleza, que le permitan una adecuada gestión, la obtención de los recursos necesarios para emprender los imperativos estratégicos trazados, una alta competitividad a nivel nacional e internacional, y la confianza de sus inversionistas. En este sentido, la Junta Directiva aprobó mediante el Decreto 204 del 25 de enero de 2005 el Código de Buen Gobierno para EE.PP.M. E.S.P., y adoptó, dentro del Plan de Actividades para el 2007 – como lo había hecho para el 2006-, una serie de prácticas y medidas adecuadas a la naturaleza de la Empresa, que han sido de buen recibo por las Calificadoras de Riesgo y los proveedores de recursos financieros de la entidad.

Debe advertirse, en todo caso, que la relación entre el Municipio de Medellín y Empresas Públicas de Medellín E.S.P. no se agota en la que se ha definido como *propietario-empresa*. El Municipio es y actúa simultáneamente como autoridad territorial y responsable de las prestaciones inherentes a tal condición; como cliente de los servicios proporcionados por la Empresa;

Referencia: NULIDAD ELECTORAL
Demandante: HERNÁN DARÍO CADAVID MÁRQUEZ
Demandado: JORGE ANDRÉS CARRILLO CARDOZO
Vinculados: MUNICIPIO DE MEDELLÍN Y EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN
Radicado: 05 001 23 33 000 2021 00936 00

como participe en algunas actividades que se ejercen conjuntamente, y como representante de la comunidad asentada en la principal área de influencia de EE.PP.M. E.S.P. Estas otras relaciones son, por demás, bastante sui-generis y tienen un grado de complejidad especial, por lo que serán objeto de acuerdos o convenios interinstitucionales que las regulen y demarquen.

Los fines que mueven las voluntades que en este documento se plasman, y los principios que las orientan, deben constituir por sí solos una razón para su permanencia en el tiempo, más allá de cualquier consideración individualista o de carácter político.”

La transcripción puede parecer un poco larga, pero en momento alguno fatigosa, ya que no hay palabra ni línea del Convenio Marco que se examina que no dé plena cuenta de su importancia así como de su altura jurídica, financiera y administrativa, destacándose que como se afirma en el propio Convenio Marco, el tema del Buen Gobierno Corporativo es relevante en los mercados internacionales y locales de valores y es considerado un factor clave en la competitividad empresarial, que conlleva ventajas que trascienden lo meramente financiero, al extremo que desde una perspectiva global el Gobierno Corporativo conlleva a la reducción de puntos básicos de la deuda y al incremento del valor de la empresa.

Cerrando, como lo hacen las Consideraciones del Convenio Marco, con la expresión del propósito del Convenio cuyos fines y principios constituyen por si solos -se enunció allí- una razón para su permanencia en el tiempo, *más allá de cualquier consideración individualista o de carácter político.*

1.2. En la **CLÁUSULA** 1.1 denominada Objeto del convenio, se previó:

“El presente Convenio tiene por objeto expresar las condiciones generales que enmarcan las relaciones “propietario-empresa” entre el Municipio de Medellín -entidad pública dueña del 100% del capital- y Empresas Públicas de Medellín E.S.P., -empresa industrial y comercial del Estado del orden municipal y empresa oficial de servicios públicos-, definiendo los principios que deben regirlas y las obligaciones concretas en las que se manifiesta su efectivo equilibrio.”

Obsérvese que es el propio Convenio el que habla de las *obligaciones concretas* de cada una de las partes del Convenio.

1.3. Dentro de los aludidos principios que rigen el presente y el futuro del convenio se consagró el del literal C) de autonomía responsable de la gestión, con el siguiente contenido:

“De conformidad con las normas propias de organización y funcionamiento

Referencia: NULIDAD ELECTORAL
Demandante: HERNÁN DARÍO CADAVID MÁRQUEZ
Demandado: JORGE ANDRÉS CARRILLO CARDOZO
Vinculados: MUNICIPIO DE MEDELLÍN Y EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN
Radicado: 05 001 23 33 000 2021 00936 00

de la descentralización administrativa, y atendiendo lo establecido en el Artículo 27 de la Ley 142 de 1994, **el Municipio de Medellín como ente territorial que participa en el capital de Empresas Públicas de Medellín E.S.P., deberá garantizar y exigir una administración profesional**, ajena a intereses partidistas, que tenga en cuenta las necesidades en desarrollo del servicio en el mediano plazo. Al mismo tiempo, deberá garantizar el ejercicio de su autonomía administrativa y la continuidad en la gestión gerencial que demuestre eficacia y eficiencia.”

-Negrillas de la Sala-

Obsérvese que el Municipio se compromete a exigir y “a garantizar” una “administración profesional” de la Empresa.

No se crea, por demás, que en este punto el Convenio Marco fue muy previsorio en cuanto al Derecho del Municipio de garantizar y de exigir una administración profesional de EPM, ya que a tales efectos lo único que se hizo fue plasmar por escrito una obligación que ya venía dada desde el artículo 27.3 de la Ley 142 de 1994, que textualmente estableció:

“ARTÍCULO 27. REGLAS ESPECIALES SOBRE LA PARTICIPACIÓN DE ENTIDADES PUBLICAS. La Nación, las entidades territoriales, y las entidades descentralizadas de cualquier nivel administrativo que participen a cualquier título en el capital de las empresas de servicios públicos, están sometidas a las siguientes reglas especiales:

27.1. No podrán otorgar ni recibir de las empresas privilegio o subsidio distinto de los que en esta Ley se precisan.

27.2. Podrán enajenar sus aportes, para lo cual se tendrán en cuenta sistemas que garanticen una adecuada publicidad y la democratización de la propiedad de conformidad con esta Ley y en desarrollo del precepto contenido en el artículo 60 de la Constitución Política.

27.3. **Deberán exigir a las empresas de servicios públicos, una administración profesional**, ajena a intereses partidistas, que tenga en cuenta las necesidades de desarrollo del servicio en el mediano y largo plazo. Al mismo tiempo es derecho suyo fijar los criterios de administración y de eficiencia específicos que deben buscar en tales empresas las personas que representen sus derechos en ellas, en concordancia con los criterios generales que fijen las comisiones de regulación.

Para estos efectos, las entidades podrán celebrar contratos de fiducia o mandato para la administración profesional de sus acciones en las empresas de servicios públicos, con las personas que hagan las ofertas más convenientes, previa invitación pública.

...”

-El resaltado es ajeno al texto-

1.4. Más adelante, en el Capítulo 2 -CONVENIO DE

Referencia:
Demandante:
Demandado:
Vinculados:
Radicado:

NULIDAD ELECTORAL
HERNÁN DARÍO CADAVID MÁRQUEZ
JORGE ANDRÉS CARRILLO CARDOZO
MUNICIPIO DE MEDELLÍN Y EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN
05 001 23 33 000 2021 00936 00

GOBERNABILIDAD – MUNICIPIO DE MEDELLÍN – EE.PP.M. E.S.P., en lo que tiene que ver con el respeto de la autonomía administrativa de la empresa el Alcalde de Medellín se **comprometió** a:

“El Alcalde de Medellín, como cabeza de la Administración Municipal, se compromete a respetar y hacer respetar, por parte de los secretarios del Despacho y demás servidores del Municipio, y de los directores y gerentes de las entidades descentralizadas, la autonomía de EE.PP.M. E.S.P. como empresa industrial y comercial del Estado, y a velar porque las relaciones frente a ésta, se alineen con las normas de organización y funcionamiento propias de la descentralización administrativa.

En particular, y en desarrollo de lo indicado, el Alcalde se compromete a:

- En calidad de representante del dueño, enmarcar su actuación frente a EE.PP.M. E.S.P. exclusivamente a través de su Junta Directiva, en su función de Presidente de la misma, y teniendo en cuenta que éste es el máximo órgano de administración de la Entidad.
- ...
- **En su calidad de nominador del Gerente General de EE.PP.M. E.S.P. como empresa industrial y comercial del Estado, deberá tener en cuenta criterios de experiencia, idoneidad, profesionalidad, honestidad y solvencia moral.**
- ...
- Como Presidente de la Junta Directiva, deberá participar activamente de la adopción y comunicación de normas y prácticas de Gobierno Corporativo para EE.PP.M. E.S.P.
- ...”

-El destacado es de la Sala-

De manera tal que el Alcalde de Medellín se comprometió en cuanto al nombramiento del Gerente General de EE.PP.M. E.S.P. a tener en cuenta criterios de EXPERIENCIA, IDONEIDAD, PROFESIONALIDAD, HONESTIDAD y SOLVENCIA MORAL.

Queda así claro, que el nombramiento del Gerente General de Empresas Públicas de Medellín, solamente puede recaer en alguien que acredite tener experiencia en la dirección y administración de empresas, ser idóneo, ser honesto, ser solvente moralmente y ser PROFESIONAL. O es que alguno o algunos de los anteriores requisitos puede o pueden dejarse de lado, y en caso afirmativo cuál o cuáles y por qué.

1.5. Ahora, en el punto 2.1.2. de las Obligaciones del Municipio en relación con la Junta Directiva de EE.PP.M. E.S.P., se previó:

“En su calidad de nominador de los miembros de la Junta Directiva de EE.PP.M. E.S.P. como empresa oficial de servicios públicos domiciliarios, y atendiendo la facultad que le asiste según lo dispuesto en el artículo 27.6 de

Referencia:
Demandante:
Demandado:
Vinculados:
Radicado:

NULIDAD ELECTORAL
HERNÁN DARÍO CADAVID MÁRQUEZ
JORGE ANDRÉS CARRILLO CARDOZO
MUNICIPIO DE MEDELLÍN Y EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN
05 001 23 33 000 2021 00936 00

la Ley 142 de 1994, el Alcalde deberá tener en cuenta los siguientes elementos para la elección de la Junta Directiva.

- Sin perjuicio de las normas que consagran la libre revocabilidad de sus miembros, cuando proceda el nombramiento de la Junta Directiva, procurará mantener al menos cinco (5) de los miembros independientes de dicho órgano cuya gestión haya sido calificada, de acuerdo con los mecanismos de evaluación periódica definidos por el órgano mismo, como altamente responsable, efectiva, de alto valor agregado estratégico y eficiente.
...
- Para la elección de los miembros de la Junta Directiva considerará los siguientes criterios, con miras a escoger personas de las más altas calidades académicas, profesionales y humanas:
 1. Formación académica mínima, de nivel profesional y en temas que puedan ser considerados afines con el objeto social de las Empresas Públicas de Medellín E.S.P. y con las funciones y responsabilidades propias de un miembro de Junta Directiva.
 2. ...
 3. ...
 4. Adelantar, hasta donde sea posible y siguiendo los procedimientos establecidos para ello en los procesos de selección de Empresas Públicas de Medellín E.S.P. el estudio de sus antecedentes académicos, profesionales y personales, mediante el cual se concluya el efectivo cumplimiento de los requisitos anotados, y su honestidad y solvencia moral.
...”.

Es decir, que el Alcalde de Medellín se comprometió, con letra dura, no solo en lo que concierne al nombramiento del Gerente General de Empresas Públicas de Medellín, sino para la elección de los miembros de su Junta Directiva, a tener como requisito para aspirar bien sea al primer cargo antes mencionado o para conformar su junta directiva a que se acredite previamente una formación académica mínimo de nivel profesional.

Lo que se dijo en relación con el Gerente de la empresa se reiteró respecto de los integrantes de la junta directiva de la misma. O no es así? vale lo que se estipuló respecto de los miembros de la Junta Directiva mas no a lo que se comprometió el Alcalde de Medellín en representación del municipio de Medellín en relación con el nombramiento del Gerente?

De ninguna manera, vale tanto lo que se acordó y se estipuló respecto del Gerente como lo que se acordó y se estipuló respecto de los miembros de la junta directiva.

Léase más adelante en el punto 2.1.2. que la exigencia de la formación profesional se vuelve a reitera dentro del siguiente

Referencia: NULIDAD ELECTORAL
Demandante: HERNÁN DARÍO CADAVID MÁRQUEZ
Demandado: JORGE ANDRÉS CARRILLO CARDOZO
Vinculados: MUNICIPIO DE MEDELLÍN Y EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN
Radicado: 05 001 23 33 000 2021 00936 00

contexto:

- “Con el fin de generar total transparencia en el nombramiento, así como garantizar la inclusión de las fuerzas sociales representativas de la región y obtener directores con la mejores calidades personales y profesionales, implementará mecanismos de selección de los miembros de Junta Directiva a partir de listas de candidatos elaboradas por los diferentes grupos de interés tales como universidades, comités de veeduría ciudadana asociaciones gremiales y cámaras de comercio. Con ello se buscará legitimar el nombramiento ante la sociedad y garantizar total independencia de los miembros de Junta.”

Con lo cual las calidades personales y profesionales son requisito sine qua non para ser nombrado tanto Gerente General de EE.PP.M. E.S.P. como para ser miembro de su Junta Directiva.

2. El **CÓDIGO DE BUEN GOBIERNO**, aprobado originalmente por la Junta directiva de EPM por medio del Decreto 204 del 25 de enero de 2005.

En este documento que se menciona en la demanda, y que se visualiza en la página *web* de EE.PP.M. E.S.P., bajo el título de **CÓDIGO DE GOBIERNO CORPORATIVO DE EPM Y DEL GRUPO EPM**, bajo los numerales 4.1., 4.2 y 4.3, vemos que se encuentra consagrado:

“4.1 Nombramiento del Gerente General

El Gerente General será nombrado y removido por el Alcalde de Medellín, de conformidad con las disposiciones legales y estatutarias (Anexo N° 2), Adicionalmente, en virtud de lo establecido en el Convenio Marco de Relaciones (Anexo N° 4) el Alcalde de Medellín en su calidad de nominador del Gerente deberá tener en cuenta criterios de experiencia, idoneidad, profesionalidad, honestidad y solvencia moral. El cambio de Gerente debe responder a razones objetivas, de acuerdo con los resultados que arroje su gestión, y después de llevar a cabo una evaluación con base en modelos objetivos.

En las ausencias temporales del Gerente lo reemplazará el directivo de EPM que designe el Alcalde, cumpliendo los procedimientos que reglamentan dicho trámite.

Una vez se nombre este Órgano de Gobierno o cuando se presente algún cambio en el mismo, desde la Unidad de Gobierno Corporativo se coordinará y liderará la ejecución de la correspondiente inducción con el fin de asegurar que se cuente con la información para el ejercicio de sus funciones.

4.2 Funciones, responsabilidades y compromisos del Gerente General

La Gerencia o Gestión – Alta Gerencia de EPM, corresponde al órgano de Administración, el cual lo conforman el Gerente y el primer nivel de reporte directo. El Gerente General está a cargo de la Administración de EPM, su representación y la gestión de sus negocios, y cuenta con un equipo de vicepresidentes que lo apoyan en su gestión. Para los efectos fundamentales como nombramiento, funciones, responsabilidades, conflictos de interés, se rige conforme lo establecido en los Estatutos de la entidad (Anexo N° 2), el Convenio Marco de Relaciones (Anexo N° 4), el Manual de Conflictos de Interés

Referencia: NULIDAD ELECTORAL
Demandante: HERNÁN DARÍO CADAVID MÁRQUEZ
Demandado: JORGE ANDRÉS CARRILLO CARDOZO
Vinculados: MUNICIPIO DE MEDELLÍN Y EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN
Radicado: 05 001 23 33 000 2021 00936 00

y tratamiento de decisiones en interés de Grupo (Anexo N°6). También cuenta con otros instrumentos definidos en la empresa que apoyan la gestión (manual de funciones, reglamentos de los comités estratégicos, entre otros). Además, podrá adoptar otros estándares o prácticas que considere convenientes, las cuales serán parte integral del presente código.

4.3 ...

4.4 Inhabilidades, Incompatibilidades, Conflictos de Interés

A los directivos de la Alta Gerencia, en su calidad de administradores de una empresa industrial y comercial del Estado y como particulares que ejercen una función pública, se les aplica el régimen de inhabilidades e incompatibilidades establecido en el ordenamiento jurídico colombiano, particularmente, las establecidas en la ley 80 de 1993, la ley 142 de 1994, el decreto 128 de 1976 y demás normas que los modifiquen o adicionen.

Por otra parte, si uno de los directivos de la Alta Gerencia, en ejercicio de sus funciones, considera que está en una situación de conflicto de intereses frente a una determinada decisión, deberá comunicar esta situación y proceder según lo establecido en el “Manual de conflictos de Interés y tratamiento de decisiones en interés de Grupo” (Anexo N° 6).”

...

Con lo cual se concluye que también desde el punto de vista del Código de Gobierno Corporativo de EPM, el Alcalde de Medellín, previamente al nombramiento del Gerente General de la entidad, está obligado a tener en cuenta criterios de experiencia, idoneidad, profesionalidad, honestidad y solvencia moral.

Es decir, que el nombramiento del Gerente General no puede recaer sino en una persona que acredite un título profesional. Título profesional que, es más, también se exige en relación con todos y cada uno de los integrantes de la Junta Directiva de la entidad, con lo cual, se da por descontado, para el caso que se examina, en el que fue un miembro de la Junta Directiva de la entidad el que pasó sin solución de continuidad por la puerta giratoria de la Junta Directiva de la empresa a la Gerencia General de la empresa, que con toda seguridad esa acreditación profesional estaba dada de antemano.

4° Criterios del H. Consejo de Estado de interpretación de la prohibición del artículo 10° del Decreto Ley 128 de 1976.

En la demanda se menciona como antecedente de carácter jurisprudencial, la sentencia de la Sección Quinta del H. Consejo de Estado del 24 de junio de 2004¹⁵, en tanto la discusión se dio a partir de la consideración consistente en que para el caso que se examinaba se había desconocido la inhabilidad consagrada en el artículo 10° del Decreto 128 de 1976, toda vez que a la misma

¹⁵ H. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Proceso Radicación N° 11001 03 28 000 2004 0017 01 (3246). M. P. Dra. María Nohemí Hernández Pinzón. Actor: LAUDELINO ÁVILA MORA. Demandado: GERENTE LIQUIDADOR DE MINERCOL LTDA.

Referencia: NULIDAD ELECTORAL
Demandante: HERNÁN DARÍO CADAVID MÁRQUEZ
Demandado: JORGE ANDRÉS CARRILLO CARDOZO
Vinculados: MUNICIPIO DE MEDELLÍN Y EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN
Radicado: 05 001 23 33 000 2021 00936 00

persona que se desempeñaba como Presidente de la Empresa Nacional Minera Ltda., Minercol Ltda., una vez se dispuso por el Presidente de la República la Liquidación de la Empresa, fue designado como Gerente Liquidador de Minercol, acontecimientos jurídicos que se ven reflejados en los siguientes actos administrativos:

- a) Decreto 254 del 28 de enero de 2004, por medio del cual se ordenó la supresión, disolución y liquidación de la Empresa Nacional Minera.
- b) Mediante el Decreto 229 del 29 de enero de 2004, se le aceptó la renuncia al señor Juan Luis Velasco Mosquera, esto es, a quien hasta entonces se desempeñaba como Presidente de Minercol Ltda.
- c) Por medio del Decreto 295 del 29 de enero de 2004, se designó al señor Juan Luis Velasco Mosquera como Gerente-Liquidador de la Empresa Nacional Minera Ltda. En Liquidación, Minercol Ltda. En Liquidación.

En el mismo Decreto 254 del 28 de enero de 2004, por su artículo 1° se precisó la naturaleza jurídica de Minercol Ltda. Como una *“sociedad de responsabilidad limitada, del orden nacional, con capital estatal, sometida al régimen de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, vinculada al Ministerio de Minas y energía, creada en virtud de la fusión ordenada mediante el Decreto-ley 1679 del 27 de junio de 1997”*, y se dispuso como se indica en la sentencia que se estudia, que la entidad se disolvería y entraría en proceso de liquidación que no podría extenderse por más de 2 años, prorrogables por una plazo igual, y que se denominaría *“Empresa Nacional Minera Ltda. En Liquidación, Minercol Ltda. En Liquidación”*.

En lo que tiene que ver con la inhabilidad prevista en el artículo 10° del Decreto 128 de 1976, que se recuerda prohíbe a los miembros de las juntas o consejos directivos y a los gerentes o directores de las entidades descentralizadas del Estado, que durante el ejercicio de sus funciones así como dentro del año siguiente a su retiro, presten sus servicios profesionales tanto en la misma entidad en la cual actúan o actuaron ni en las que hagan parte del sector administrativo al que pertenezca la entidad.

A tales efectos, la Sala de la Sección Quinta del Consejo de Estado se manifestó en el siguiente sentido:

“Para la Sala es inequívoco que la norma establece a los gerentes o directores la prohibición de prestar sus servicios profesionales en la entidad descentralizada a la que estuvieron vinculados, dentro del año siguiente al retiro.

Entendiendo que los servicios profesionales a los que se refiere la disposición en comento pueden ser prestados bien en virtud de una vinculación legal o reglamentaria, ora mediante una relación contractual, es evidente que el señor Juan Luis Velasco Mosquera se encuentra en la actualidad prestando sus servicios profesionales como liquidador designado mediante decreto, que corresponde a la primera de las vinculaciones antes descritas.

Referencia: NULIDAD ELECTORAL
Demandante: HERNÁN DARÍO CADAVID MÁRQUEZ
Demandado: JORGE ANDRÉS CARRILLO CARDOZO
Vinculados: MUNICIPIO DE MEDELLÍN Y EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN
Radicado: 05 001 23 33 000 2021 00936 00

Así mismo, es claro que fue designado como tal inmediatamente después de su renuncia al cargo de presidente de Minercol Ltda.

En efecto, de los documentos que obran al expediente se advierte que entre la fecha del Decreto 229 del 28 de enero de 2004 en el cual se le aceptó la renuncia al señor Velasco Mosquera al cargo de liquidador -sic-, y el Decreto 295 del 29 de enero de 2004 que lo designó como liquidador, transcurrió sólo un día, cuando el artículo 10° del Decreto 128 de 1976 exige que transcurra por lo menos un año antes de que el gerente o director retirado vuelva a prestar sus servicios profesionales a la entidad donde estuvo vinculado.

Por lo tanto, el señor Juan Luis Velasco Mosquera se encuentra incurso en la prohibición contemplada en la regla que atrás se citó, al haber sido designado liquidador de la misma entidad donde se desempeñaba como presidente, sin haber pasado un año después del retiro.”

En la misma providencia el Consejo de Estado identificó la diferencia que había en relación con la administración de las empresas de carácter privado sometidas al Código de Comercio, y las entidades descentralizadas del Estado a las que también se les aplica las normas del derecho privado, para señalar que no obstante que el artículo 230 del Código de Comercio permite que quien administre bienes de una sociedad sea designado liquidador de la misma, tal precepto debe ser aplicado con integración de las demás disposiciones especiales que se aplican a las entidades descentralizadas del Estado, **debido a su particular naturaleza jurídica**, por lo que esa designación **pareciera ser** viable tan solo cuando haya transcurrido el año durante el cual le está prohibido a los funcionarios “...de las calidades descritas en la norma estar vinculados a la entidad” -se anota en el fallo-.

Es de mérito también señalar que si bien en la sentencia de la Sección Quinta que se desbroza se examinó el artículo 14 del Decreto 128 de 1976, en todo caso fue tan solo para ocuparse de lo que la propia norma denomina **Incompatibilidad** consistente en que ni los miembros de las juntas o consejos directivos de las entidades descentralizadas del Estado ni sus gerentes o directores, podrán, en relación con la entidad en la que prestan sus servicios y con las que hagan parte del sector administrativo al cual pertenece aquélla, “...*intervenir, por ningún motivo y en ningún tiempo, en negocios que hubieren conocido o adelantado durante el desempeño de sus funciones.*”

Es decir, que no se ocupó de la causal de Incompatibilidad del literal a) del artículo 14, a tenor de la cual, el mismo grupo de personas, esto es, los miembros de las juntas o consejos directivos y los gerentes o directores de las entidades descentralizadas del Estado, no podrán, en relación con la entidad a la que prestan sus servicios y con las que hagan parte del sector administrativo al cual pertenezca aquélla, ni durante el ejercicio de sus funciones ni durante el año siguiente al retiro de la entidad “*a) Celebrar por sí o por interpuesta persona contrato alguno*”.

5° Conceptos de la Sala de Consulta y Servicio Civil del H. Consejo de Estado, en torno a los alcances de la inhabilidad del artículo 10° del Decreto Ley 128 de 1976.

La Sala observa que tanto en la demanda como en los escritos de contestación que se allegaron en respuesta a la misma, en los diferentes escritos, e inclusive

Referencia: NULIDAD ELECTORAL
Demandante: HERNÁN DARÍO CADAVID MÁRQUEZ
Demandado: JORGE ANDRÉS CARRILLO CARDOZO
Vinculados: MUNICIPIO DE MEDELLÍN Y EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN
Radicado: 05 001 23 33 000 2021 00936 00

en los alegatos de conclusión, y en el concepto de la señora Delegada del Ministerio Público, se hace referencia a tres Conceptos de la Sala de Consulta y Servicio Civil del H. Consejo de Estado, que, entre otras cosas, siempre se emitieron a petición expresa del Departamento Administrativo de la Función Pública, entidad que al parecer no había quedado satisfecha con el pronunciamiento emanado de la Sección Quinta del H. Consejo de Estado adiado el 24 de junio de 2004, al que se hizo alusión más arriba.

Los Conceptos de la Sala de consulta y Servicio Civil del H. Consejo de Estado, a los que hacemos referencia son, en su orden los siguientes:

- 5.1. CONCEPTO RADICACIÓN N° 1941 del 26 de febrero de 2009. Número único de radicación #11001 03 060000 2009 00013 00. Consejero Ponente: William Zambrano Cetina.

En esta oportunidad el director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, le formuló a la Sala los siguientes interrogantes:

1. ¿Los servicios profesionales a los que alude el artículo 10 del Decreto 128 de 1976, se refiere a aquellos que se derivan de la celebración de un contrato de prestación de servicios profesionales, aquellos relacionados con una vinculación legal o reglamentaria o aquellos derivados de una vinculación contractual laboral, como serían la de los trabajadores oficiales? ¿Se refiere a todos ellos o, en caso negativo a qué tipo de vinculación se refiere la norma?
2. ¿A la luz de lo dispuesto en el artículo 10 del Decreto 128 de 1976, es posible que un funcionario de un ministerio delegado del señor Presidente de la República en la junta directiva de una sociedad de economía mixta, con participación accionaria estatal del 99.9997% de carácter indirecto y del orden nacional, sometida al régimen de empresa industrial y comercial del Estado, pueda ser nombrado en condición de trabajador oficial en esa sociedad de economía mixta de la cual es socio mayoritario el ministerio al cual pertenece, sin que haya transcurrido el término de un año del que estatuye la norma?

Se deja constancia expresa en cuanto a que en el escrito de petición del Concepto, que emanó del despacho del director del Departamento Administrativo de la Función Pública, dejó constancia de que conoce el fallo de la Sección Quinta del Consejo de Estado del 24 de junio de 2004, señalando que lo resuelto por el aludido órgano jurisdiccional difiere de otras interpretaciones a cuyo tenor, “...se podría entender - dice el director- que la norma estatuye una prohibición en cuanto a

Referencia:
Demandante:
Demandado:
Vinculados:
Radicado:

NULIDAD ELECTORAL
HERNÁN DARÍO CADAVID MÁRQUEZ
JORGE ANDRÉS CARRILLO CARDOZO
MUNICIPIO DE MEDELLÍN Y EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN
05 001 23 33 000 2021 00936 00

la vinculación contractual, mediante la celebración de un contrato de prestación de servicios y no una vinculación legal y reglamentaria, o laboral, con base en la cual sería posible contratar a la persona dentro de la planta de la entidad de la cual fue miembro de la junta directiva”, y en tal sentido menciona un supuesto estudio realizado por un procurador auxiliar para asuntos disciplinarios para quien la restricción del artículo 10° del Decreto 128 de 1976 tan solo puede estarse refiriendo al contrato de prestación de servicios y no a la vinculación que conlleve a la condición de funcionario público.

Esto es, que para el Departamento Administrativo de la Función Pública el fallo jurisdiccional de la Sección Quinta del Consejo de Estado se pone en duda ante lo expresado por el procurador auxiliar para asuntos disciplinarios que menciona en su escrito.

La Sala de Consulta y Servicio Civil en su Concepto, finalmente adverso a los dos interrogantes planteados en la solicitud de consulta, a modo de consideraciones expresó:

“...2.5. En síntesis, con el fin de rodear de transparencia, imparcialidad, igualdad y moralidad el ejercicio de las funciones públicas, el ordenamiento restringe el derecho de los representantes y miembros de los consejos y juntas directivas de establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales del Estado y oficiales de servicios públicos domiciliarios y de las sociedades de economía mixta en las que la Nación o sus entidades posean el 90% o más de su capital social, como específicamente lo señalan los artículos 10 y 14 del Decreto 128 de 1976.

Lo anterior sin perjuicio de la naturaleza contractual, legal o reglamentaria de la vinculación que se plantee con la entidad durante el año aludido. Dada la claridad y la contundencia de los artículos 10 y 14 del Decreto 128 de 1976 no cabe en este caso plantear cualquier duda de interpretación que permita invocar el principio de interpretación restrictiva de las inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones.

Con las en las anteriores consideraciones la Sala responde:

3.1. ¿Los servicios profesionales a los que alude el artículo 10 del Decreto 128 de 1976, se refiere a aquellos que se derivan de la celebración de un contrato de prestación de servicios profesionales, aquellos relacionados con una vinculación legal o reglamentaria o aquellos derivados de una vinculación contractual laboral, como serían la de los trabajadores oficiales? ¿Se refiere a todos ellos o, en caso negativo a qué tipo de vinculación se refiere la norma?

La restricción, a que alude el artículo 10 del Decreto 128 de 1976 se aplica en todos los casos.

3.2. ¿A la luz de lo dispuesto en el artículo 10 del Decreto 128 de 1976,

Referencia:
Demandante:
Demandado:
Vinculados:
Radicado:

NULIDAD ELECTORAL
HERNÁN DARÍO CADAVID MÁRQUEZ
JORGE ANDRÉS CARRILLO CARDOZO
MUNICIPIO DE MEDELLÍN Y EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN
05 001 23 33 000 2021 00936 00

es posible que un funcionario de un ministerio delegado del señor Presidente de la República en la junta directiva de una sociedad de economía mixta, con participación accionaria estatal del 99.9997% de carácter indirecto y del orden nacional, sometida al régimen de empresa industrial y comercial del Estado, pueda ser nombrado en condición de trabajador oficial en esa sociedad de economía mixta de la cual es socio mayoritario el ministerio al cual pertenece, sin que haya transcurrido el término de un año del que estatuye la norma?

La Sala considera que la situación planteada se encuentra comprendida en la prohibición aludida, lo que impide tal nombramiento dentro del año señalado.”

Al final de cuentas, la Sala de Consulta y Servicio Civil del H. Consejo de Estado, conservó el mismo criterio frente a la interpretación que con antelación había deducido la Sección Quinta de la Sala Contencioso Administrativa del H. Consejo de Estado.

- 5.2. CONCEPTO RADICACIÓN N° 2187 del 6 de agosto de 2014. Número único de radicación #11001 03 06 000 2013 00521 00. Consejero Ponente Dr. Augusto Hernández Becerra.

La señora Directora del Departamento Administrativo de la Función Pública le formuló a la Sala de Consulta las siguientes preguntas, sobre la interpretación del Decreto 128 de 1976 “...en cuanto al alcance de la prohibición para que los Gerentes, Directores o Presidentes de las entidades descentralizadas, así como los miembros de sus juntas y consejos directivos puedan, durante el ejercicio de sus funciones y dentro del año siguiente a su retiro, prestar sus servicios profesionales”, habiendo sido solucionadas como se indica a continuación de cada interrogación:

1. ¿La prohibición consagrada en el artículo 10 del Decreto Ley 128 de 1976, es aplicable a quienes actúan en calidad de delegados de los miembros de las juntas o consejos de las entidades descentralizadas?

La respuesta de la Sala de Consulta: “La prohibición establecida en el artículo 10 del Decreto 128 de 1976 no es aplicable a los servidores públicos que actúan en calidad de delegados de los miembros de las juntas o consejos directivos de las entidades descentralizadas”.

2. ¿La prohibición de prestar servicios profesionales, se refiere únicamente para celebrar contratos de prestación de servicios o también se extiende a la reglamentaria (sic) con el Estado?

Referencia:
Demandante:
Demandado:
Vinculados:
Radicado:

NULIDAD ELECTORAL
HERNÁN DARÍO CADAVID MÁRQUEZ
JORGE ANDRÉS CARRILLO CARDOZO
MUNICIPIO DE MEDELLÍN Y EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN
05 001 23 33 000 2021 00936 00

La respuesta de la Sala de Consulta: “La prohibición de prestar servicios profesionales contemplada en el artículo 10 del Decreto Ley 128 de 1976, se refiere tanto a la modalidad de vinculación legal y reglamentaria con el Estado como a la de contrato de prestación de servicios con una entidad pública”.

3. ¿La norma impide que los directores de entidades descentralizadas se vinculen de forma legal o reglamentaria a los ministerios o departamentos administrativos que hagan parte del sector al que pertenecen?

La respuesta de la Sala de Consulta: “El artículo 10 del Decreto Ley 128 de 1976 prohíbe que los gerentes o directores de entidades descentralizadas, dentro del año siguiente a su retiro, se vinculen de forma legal o reglamentaria o celebren contrato de prestación de servicios con los ministerios o departamentos administrativos que hagan parte del sector administrativo al cual pertenecen aquellas entidades”.

4. ¿Es posible, sin incurrir en ninguna causal de inhabilidad o incompatibilidad, que un exviceministro, que por disposición reglamentaria, haya participado como delegado en una junta o consejo directivo de una entidad del sector descentralizado adscrita a un ministerio, sea nombrado presidente o gerente de la misma entidad ante la que actuó dentro del año siguiente a la dejación de su cargo como viceministro?

La respuesta de la Sala de Consulta: “Un exviceministro que por disposición reglamentaria, haya participado como delegado en la junta o consejo directivo de una entidad descentralizada adscrita a un ministerio, puede ser nombrado presidente o gerente de la misma entidad ante la cual actuó, dentro del año siguiente a la dejación de su cargo como viceministro, sin incurrir en la prohibición contemplada en el artículo 10 del Decreto Ley 128 de 1976”.

5. ¿Es posible, sin incurrir en ninguna causal de inhabilidad o incompatibilidad, que un director de entidad descentralizada, dentro del año siguiente a la dejación del cargo, sea nombrado viceministro del sector administrativo al que pertenece su entidad?

La respuesta de la Sala de Consulta: “El gerente o director de una entidad descentralizada no puede ser nombrado, dentro del año siguiente a la dejación de su cargo, como viceministro del

Referencia:
Demandante:
Demandado:
Vinculados:
Radicado:

NULIDAD ELECTORAL
HERNÁN DARÍO CADAVID MÁRQUEZ
JORGE ANDRÉS CARRILLO CARDOZO
MUNICIPIO DE MEDELLÍN Y EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN
05 001 23 33 000 2021 00936 00

ministerio al cual está adscrita o vinculada la entidad”.

Como se puede apreciar de la lectura de cada una de las respuestas que dio la Sala de Consulta y Servicio Civil del H. Consejo de Estado a la directora del Departamento Administrativo de la Función Pública ante la insistencia de esa dirección en la formulación de, entre otros, los mismos interrogantes que ya se habían solucionado en el año 2009, que para el año 2014 fueron la reiteración de lo antes expresado por la Sala jurisdiccional Contencioso Administrativa, en sede de la Sección Quinta, pues, además, en esta nueva ocasión, la Sala de Consulta retomó en forma extensa las mismas consideraciones diseñadas por la Sección Quinta en su decisión del año 2004, con lo cual finalmente “...Concluyó la Sala, en coincidencia con la Sección Quinta del Consejo de Estado en la sentencia citada, que la prohibición para los miembros de las juntas directivas de las entidades descentralizadas, así como para los gerentes, directores o presidentes de las mismas, consistente en prestar sus servicios profesionales, contemplada en el artículo 10 del Decreto Ley 128 de 1976, se refiere tanto a la modalidad de vinculación legal y reglamentaria como a la de contrato de prestación de servicios con la entidad pública en la cual actúa o actuaron, o en otra del mismo sector administrativo. La Sala señaló incluso que dicha prohibición se refería también a la modalidad de una vinculación contractual laboral como es la propia de los trabajadores oficiales.”

Y más adelante señaló, además: “El artículo 10 del Decreto Ley 128 de 1976 prohíbe que los gerentes o directores de las entidades descentralizadas determinadas en la parte inicial de este concepto, sean vinculados o ser nombrados, dentro del año siguiente a su retiro, en otra entidad del mismo sector administrativo, independientemente de haya -sic- sido un buen servidor público. Esta regla, que no prevé excepciones, debe ser aplicada en todo su rigor, pues para los efectos de su aplicación no admite consideraciones de oportunidad o conveniencia, es decir, no da margen para el ejercicio de la discrecionalidad.”

Con lo cual, es palmario, que el escenario bosquejado por el H. Consejo de Estado desde ese primer pronunciamiento que a nivel jurisdiccional se produjo en el año 2004 se mantuvo inalterado, antes bien, se vio reforzado, no una sino dos veces, hasta el año 2014, y aún después, ya que tan solo vino a ser reconsiderado, a nivel de Sala de Consulta no a nivel jurisdiccional, en el año 2019, como se pasa a ver enseguida.

5.3. CONCEPTO RADICACIÓN N° 2395 del 5 de febrero de 2019.

Referencia:
Demandante:
Demandado:
Vinculados:
Radicado:

NULIDAD ELECTORAL
HERNÁN DARÍO CADAVID MÁRQUEZ
JORGE ANDRÉS CARRILLO CARDOZO
MUNICIPIO DE MEDELLÍN Y EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN
05 001 23 33 000 2021 00936 00

Número único de Radicación N° 11001 03 06000 2018 00160 00.
Consejero Ponente Dr. Germán A. Bula Escobar.

Por tercera vez, buscando una respuesta que fuera más conveniente, el Departamento Administrativo de la Función Pública solicitó específicamente la revisión de los Conceptos 1941 de 2009 y 2187 de 2014 relacionados con la prohibición establecida en el artículo 10 del Decreto Ley 128 de 1976 para los directores y miembros de juntas directivas de entidades descentralizadas, consistente en que no podrán prestar servicios profesionales durante el año siguiente a su retiro. De antemano sabe, eso es claro, que tales conceptos no son obligatorios.

Concretamente lo solicitado a la Sala de Consulta por la directora del Departamento Administrativo de la Función Pública fue:

«(...) solicita de manera respetuosa a la Honorable Sala de Consulta y Servicio Civil, revisar el alcance de la prohibición de “prestar servicios profesionales” consagrada en el artículo 10 del Decreto Ley 128 de 1976, cuyo alcance se fijó en los conceptos Nos. 1941 de 2009 y 2187 de 2014, en razón a que se considera que la finalidad de la norma es evitar gestionar intereses particulares y no evitar que un ex servidor público se vuelva a vincular con una entidad pública a través de una relación legal o reglamentaria, por cuanto el mismo Estado se favorece y beneficia con sus conocimientos.»

La Sala emprendió el estudio de la consulta planteada por el Departamento de la Función Pública para lo cual echó mano de elementos de interpretación histórica de las normas; acudió a anteriores Códigos Contencioso Administrativos como la Ley 167 de 1941 del que anotó que no había desarrollado el tema de las inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones para la celebración de contratos, como si algún código lo hubiera hecho antes o después; hizo referencia a las normas de carrera administrativa, específicamente a la Ley 909 de 2004; a los diferentes estatutos que en materia contractual se han expedido, desde el Decreto Ley 150 de 1976, pasando por el Decreto Ley 222 de 1983, hasta la Ley 80 de 1993 con su modificatoria la Ley 1150 de 2007, sin detenerse en ninguno; al derecho constitucional de acceso al desempeño de cargos públicos, derecho en relación con el cual la propia Corte Constitucional ya ha dicho que no se opone a los regímenes de inhabilidades, incompatibilidades, prohibiciones ni de conflictos de interés, dada la finalidad y el carácter moralizador de estos últimos; a los diferentes modos de vinculación con el Estado; al derecho constitucional de elegir profesión u oficio y al derecho a su ejercicio; todo ello, para al final y a la postre arribar a las siguientes conclusiones:

“G. El caso concreto

Referencia:
Demandante:
Demandado:
Vinculados:
Radicado:

NULIDAD ELECTORAL
HERNÁN DARÍO CADAVID MÁRQUEZ
JORGE ANDRÉS CARRILLO CARDOZO
MUNICIPIO DE MEDELLÍN Y EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN
05 001 23 33 000 2021 00936 00

El artículo 10 del Decreto Ley 128 de 1976 reza:

«Artículo 10. DE LA PROHIBICIÓN DE PRESTAR SERVICIOS PROFESIONALES. Los miembros de las Juntas o Consejos, durante el ejercicio de sus funciones y dentro del año siguiente a su retiro, y los Gerentes o Directores, dentro del período últimamente señalado, no podrán prestar sus servicios profesionales en la entidad en la cual actúa o actuaron ni en las que hagan parte del sector administrativo al que aquélla pertenece.»

La prohibición contenida en la norma citada es una tacha normativa que busca asegurar varios de los principios sustantivos que gobiernan el cumplimiento de la función pública como la moralidad y la transparencia (C.P. art. 209), y precave un posible conflicto entre los intereses públicos y privados.

También responde a un fin constitucionalmente legítimo como es el de abolir indebidas influencias, favoritismos o ventajas inaceptables en la Administración, que se presentarían de aceptarse que los exservidores públicos dentro de un plazo razonablemente dispuesto posterior a su desvinculación, puedan, sin límite alguno, asistir, asesorar o representar al organismo, entidad o corporación a la cual prestaron los servicios en las capacidades descritas por la norma, las cuales entrañan ejercicio de poder.

Empero, como se ha anotado en acápites anteriores, existen diferencias entre la prestación de servicios profesionales y la vinculación legal y reglamentaria.

Del texto transcrito se desprende que la inhabilidad se refiere expresamente a la prestación de servicios profesionales y no a la asunción de funciones públicas. Una lectura más allá de lo establecido en la disposición sería una interpretación extensiva que no es viable en materia de inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones, pues son de interpretación restrictiva.

Si el legislador extraordinario hubiera querido prohibir el desempeño de funciones públicas lo habría establecido sin hesitación alguna.

Por tanto la norma debe ser interpretada bajo la óptica de que lo proscrito es que miembros de juntas o consejos directivos de las entidades descentralizadas y de las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios, durante el ejercicio de sus funciones y dentro del año siguiente a su retiro, y los gerentes o directores de los mismos establecimientos públicos dentro del año siguiente a su retiro, celebren contrato de prestación de servicios profesionales con el establecimiento público respectivo o con los demás organismos y entidades que hagan parte del sector administrativo al que aquellos pertenecen.

Así las cosas, debe entenderse como permitida la vinculación legal y reglamentaria de los exmiembros de juntas o consejos y de los exgerentes y exdirectores tanto en las entidades descentralizadas y en las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios, en las que actuaron, como en el sector administrativo implicado.

III. CONCLUSIÓN:

La prohibición contenida en el artículo 10 del Decreto Ley 128 de 1976 debe

Referencia: NULIDAD ELECTORAL
Demandante: HERNÁN DARÍO CADAVID MÁRQUEZ
Demandado: JORGE ANDRÉS CARRILLO CARDOZO
Vinculados: MUNICIPIO DE MEDELLÍN Y EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN
Radicado: 05 001 23 33 000 2021 00936 00

interpretarse en el sentido de que (i) los miembros de las juntas o consejos, durante el ejercicio de sus funciones y dentro del año siguiente a su retiro, y (ii) los gerentes o directores, dentro del año siguiente a su retiro, no podrán contratar la prestación de sus servicios profesionales con las entidades descentralizadas y las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios en las que actúan o actuaron, ni en los organismos y entidades que integran el sector administrativo al que dichas entidades pertenezcan.

Remítanse copias al Departamento Administrativo de la Función Pública y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.”

La conclusión más relevante a la que se llegó en este Concepto, es en la que afirma que la inhabilidad del artículo 10° del Decreto 128 de 1976 “...se refiere expresamente a la prestación de servicios profesionales y no a la asunción de funciones públicas. Una lectura más allá de lo establecido en la disposición sería una interpretación extensiva que no es viable en materia de inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones, pues son de interpretación restrictiva” Y, a renglón seguido acotó que “Si el legislador hubiera querido prohibir el desempeño de funciones públicas lo habría hecho sin hesitación alguna.”

Para la Sala de Consulta la **prestación de servicios profesionales** únicamente se puede dar a través del **contrato de prestación de servicios**, al punto que termina asimilando las dos expresiones, sin alcanzar a vislumbrar que se trata de dos conceptos diferentes. Más aún, si la expresión empleada por el legislador extraordinario es tan solo la de prohibir la **prestación de servicios profesionales** el que el intérprete le agregue a la prohibición el vocablo **contrato de** para hacer girar la prohibición en torno a **contrato de prestación de servicios** esa si constituye una interpretación extensiva de la norma, ya que en donde el legislador no empleó la expresión **contrato de** la estaría agregando el intérprete, con lo cual estaría consiguiendo dos resultados el uno tan indeseable como el otro, cuales son:

1. Que el intérprete, no el legislador, ni el ordinario ni el extraordinario, habrían sacado de los alcances prohibitivos de la disposición a quienes se hubieran desempeñado como miembros de las juntas o consejos directivos de las entidades descentralizadas del Estado y a los exgerentes, expresidentes o exdirectores de estas mismas entidades, a los que a partir de entonces, dentro del año de la inhabilidad, se podrán vincular como funcionarios públicos, accediendo a una vinculación legal y reglamentaria.
2. Que para que opere la prohibición inhabilitante es indispensable que el intérprete le agregue a la prohibición del artículo 10° la partícula **contrato de** lo que si constituye más que una interpretación de la norma una modificación audaz de la misma, sin que con esa hazaña se consiga ningún resultado práctico, ya que la prohibición para ese

Referencia: NULIDAD ELECTORAL
Demandante: HERNÁN DARÍO CADAVID MÁRQUEZ
Demandado: JORGE ANDRÉS CARRILLO CARDOZO
Vinculados: MUNICIPIO DE MEDELLÍN Y EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN
Radicado: 05 001 23 33 000 2021 00936 00

grupo de personas que se nombran en el artículo 10° del Decreto Ley 128 de 1976, para que tampoco accedan al contrato de prestación de servicios ni durante el tiempo del ejercicio sus funciones en su calidad de miembros de las juntas o consejos directivos ni como gerentes, directores o presidentes, ni durante el año siguiente al retiro de la entidad, ya la previó el legislador extraordinario en el literal a) del artículo 14 del mismo Decreto Ley 128 de 1976.

El resultado práctico es de unas consecuencias inimaginables, ya que lo único que se consiguió fue la desactivación de la norma prohibitiva consagrada en el artículo 10° del Decreto Ley 128 de 1976.

6° Solución del caso concreto.

Tal como se advirtió en otro apartado de esta providencia, la cuestión jurídica fundamental que le corresponde resolver a esta Corporación se circunscribe a determinar si el nombramiento que produjo el señor Alcalde de Medellín con la expedición del Decreto municipal 0281 del 13 de abril de 2021, designando al señor JORGE ANDRÉS CARRILLO CARDOZO en el empleo público de Gerente General de EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN, EPM, quien hasta el mismo día de su nombramiento fungía como miembro de la Junta Directiva de la misma empresa de la cual fue nombrado Gerente, se encuentra viciado de nulidad, en tanto, como lo alega la parte accionante, se habría desconocido la prohibición contenida en el artículo 10° del Decreto Ley 128 de 1976, según la cual, los miembros de las juntas directivas de las entidades descentralizadas ni durante el ejercicio de sus funciones ni dentro del año siguiente a su retiro, pueden prestar sus servicios profesionales en la entidad en la cual actúan o actuaron ni en las que hagan parte del sector administrativo al que aquélla pertenece.

De cierto se tiene que por mandato del numeral 5° del artículo 275 del CPACA, los actos de nombramiento son nulos cuando: *“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”*.

En la demanda lo argumentado es que por haberse desconocido la prohibición del artículo 10° del Decreto Ley 128 de 1976 el nombramiento como Gerente de EPM recaído en el Doctor Jorge Andrés Carrillo Cardozo, está incurso en la causal de nulidad electoral prevista bajo el numeral 5° del artículo 275 del CPACA, en tanto esa es la sanción que consagra el ordenamiento cuando una determinada designación se le hace a una persona que se encontraba inmersa en una causal de inhabilidad.

El artículo 10° del Decreto 128 de 1976, prevé:

“ARTÍCULO 10°.- De la prohibición de prestar servicios profesionales. Los

Referencia: NULIDAD ELECTORAL
Demandante: HERNÁN DARÍO CADAVID MÁRQUEZ
Demandado: JORGE ANDRÉS CARRILLO CARDOZO
Vinculados: MUNICIPIO DE MEDELLÍN Y EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN
Radicado: 05 001 23 33 000 2021 00936 00

miembros de las juntas o consejos, durante el ejercicio de sus funciones y dentro del año siguiente a su retiro, y los gerentes o directores, dentro del período últimamente señalado, no podrán prestar sus servicios profesionales en la entidad en la cual actúa o actuaron ni en las que hagan parte del sector administrativo al que aquella pertenece.”

Como se puede comprobar de la sola lectura de la disposición, a los miembros de las juntas o consejos directivos de las entidades descentralizadas por servicios, entre las que se encuentra EPM, se les prohíbe que tanto durante el tiempo en que estén en ejercicio de sus funciones como durante el año siguiente a su retiro, presten sus servicios profesionales en la entidad en la cual actúan o actuaron ni en las que hagan parte del sector administrativo al que la entidad de la cual son miembros de su junta o consejo directivo pertenezcan.

La lectura de la norma, en forma aislada, esto es, desechando voluntariamente el resto del articulado del Decreto 128 de 1976, ha llevado en el pasado, y está llevando en la actualidad una vez más, a interrogarse si la expresión empleada en la misma a cuyo tenor se les prohíbe a los miembros de las juntas o consejos directivos “*prestar sus servicios profesionales*” hace referencia a la vinculación legal y reglamentaria o al contrato estatal denominado “*contrato de prestación de servicios*”.

La Sala vuelve a señalar que si la norma se lee con prescindencia del resto del articulado del Decreto 128 de 1976, es posible que se plantee con un sustento real el cuestionamiento al que se hizo referencia en el párrafo anterior.

Lo que no se puede permitir que ocurra es que el artículo 10° del Decreto 128 sea interpretado como si fuera la única disposición del Decreto, por eso es que a renglón seguido lo que se propone es que la lectura de la anterior preceptiva se haga de la mano del artículo 14 del mismo estatuto de inhabilidades, incompatibilidades y responsabilidades, el cual ofrece la siguiente lectura:

“ARTÍCULO 14.- De las incompatibilidades de los miembros de las juntas y de los gerentes o directores. Los miembros de las juntas o consejos directivos y los gerentes o directores no podrán, en relación con la entidad a la que prestan sus servicios y con las que hagan parte del sector administrativo al cual pertenece aquella:

a) Celebrar por sí o por interpuesta persona contrato alguno;

b) Gestionar negocios propios o ajenos, salvo cuando contra ellos se entablen acciones por dichas entidades o se trate de reclamos por el cobro de impuestos o tasas que se hagan a los mismos, a su cónyuge o a sus hijos menores, o del cobro de prestaciones y salarios propios.

Las prohibiciones contenidas en el presente artículo regirán durante el ejercicio de las funciones y dentro del año siguiente al retiro de la entidad.

Tampoco podrán las mismas personas intervenir, por ningún motivo y en ningún tiempo, en negocios que hubieren conocido o adelantado durante el desempeño de sus

Referencia: NULIDAD ELECTORAL
Demandante: HERNÁN DARÍO CADAVID MÁRQUEZ
Demandado: JORGE ANDRÉS CARRILLO CARDOZO
Vinculados: MUNICIPIO DE MEDELLÍN Y EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN
Radicado: 05 001 23 33 000 2021 00936 00

funciones.

No queda cobijado por las incompatibilidades de que trata el presente artículo el uso que se haga de los bienes o servicios que la respectiva entidad ofrezca al público bajo condiciones comunes a quienes los soliciten.

Quienes como funcionarios o miembros de las juntas o consejos directivos de los organismos a que se refiere este artículo admitieren la intervención de cualquier persona afectada por las prohibiciones que en él se consagran, incurrirán en mala conducta y deberán ser sancionados de acuerdo con la ley.”

El precepto que se comenta consagra una prohibición, como así las denomina la propia norma, a cuyo tenor las mismas personas a las que se refiere el artículo 10° ya visto, dentro de exactamente el mismo lapso inhabilitante, consistente en que no pueden celebrar “...*contrato alguno...*”, ni por sí mismos ni por interpuesta persona, esto es, que no pueden celebrar ni siquiera el contrato estatal de prestación de servicios que se estipuló como típico contrato estatal en el numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, con la redacción que a continuación se pone de presente:

“ARTÍCULO 32. DE LOS CONTRATOS ESTATALES. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:

1o. Contrato de Obra.

Son contratos de obra los que celebren las entidades estatales para la construcción, mantenimiento, instalación y, en general, para la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, cualquiera que sea la modalidad de ejecución y pago.

<Aparte tachado derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007> En los contratos de obra que hayan sido celebrados como resultado de un proceso de licitación o ~~concurso~~ públicos, la interventoría deberá ser contratada con una persona independiente de la entidad contratante y del contratista, quien responderá por los hechos y omisiones que le fueren imputables en los términos previstos en el artículo 53 del presente estatuto.

2o. Contrato de Consultoría.

Son contratos de consultoría los que celebren las entidades estatales referidos a los estudios necesarios para la ejecución de proyectos de inversión, estudios de diagnóstico, prefactibilidad o factibilidad para programas o proyectos específicos, así como a las asesorías técnicas de coordinación, control y supervisión.

Son también contratos de consultoría los que tienen por objeto la interventoría, asesoría, gerencia de obra o de proyectos, dirección, programación y la ejecución de diseños, planos, anteproyectos y proyectos.

Referencia: NULIDAD ELECTORAL
Demandante: HERNÁN DARÍO CADAVID MÁRQUEZ
Demandado: JORGE ANDRÉS CARRILLO CARDOZO
Vinculados: MUNICIPIO DE MEDELLÍN Y EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN
Radicado: 05 001 23 33 000 2021 00936 00

Ninguna orden del interventor de una obra podrá darse verbalmente. Es obligatorio para el interventor entregar por escrito sus órdenes o sugerencias y ellas deben enmarcarse dentro de los términos del respectivo contrato.

3o. Contrato de Prestación de Servicios.

<Apartes subrayados **CONDICIONALMENTE EXEQUIBLES**> Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.

4o. Contrato de Concesión. ...”

Se llama la atención, en primer lugar, en cuanto a que el contrato estatal del numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, no se denomina como han dicho algunos, “...*Contrato de Prestación de Servicios Profesionales*”, sino que en el numeral aludido se habla simplemente de “...***Contrato de Prestación de Servicios***” **NO DE SERVICIOS PROFESIONALES**. Y, en segundo lugar, no se le conoce como Contrato de Prestación de Servicios Profesionales porque sencillamente se puede celebrar, dependiendo de las necesidades de la entidad estatal, no solo con personas naturales sino también con personas jurídicas, como es el caso típicamente conocido de los contratos de prestación de servicios con *outsourcing* que se encargan de los servicios de vigilancia de la entidad, o bien de los servicios de fotocopiado de la entidad, o también de los servicios de cafetería y hasta de los de carácter meramente asistencial para el aseo, la conservación y el orden de los muebles de las oficinas de la entidad, objetos contractuales que también se pueden acordar con personas naturales que no tengan ninguna preparación académica mucho menos profesional. Por supuesto, que llegado el caso y de requerirse contratistas de nivel profesional también se les puede contratar, pues como lo precisa la norma tales contratos de prestación de servicios “...*solo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados*”, con lo cual, son los requerimientos específicos de la entidad los que en un momento determinado señalan el tipo de contratista que se requiere, por lo cual no puede circunscribirse el referido contratista únicamente a las personas naturales de nivel profesional.

Con lo cual, bastaría lo hasta este momento sustentado, para tener por demostrado que el artículo 10° del Decreto Ley 128 de 1994 **NO** puede estar consagrando una prohibición consistente en que los miembros de las juntas o consejos directivos de las entidades descentralizadas del Estado con relación a la entidad en la que actúan o actuaron ni en las que hagan parte del sector administrativo al que pertenezca dicha entidad, puedan vincularse a la misma bajo la forma del “*contrato estatal de prestación de servicios*”, porque, como

Referencia: NULIDAD ELECTORAL
Demandante: HERNÁN DARÍO CADAVID MÁRQUEZ
Demandado: JORGE ANDRÉS CARRILLO CARDOZO
Vinculados: MUNICIPIO DE MEDELLÍN Y EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN
Radicado: 05 001 23 33 000 2021 00936 00

se lleva explicado, el precepto en parte alguna emplea la locución “contrato”, y además, porque el contrato de prestación de servicios quedó expresamente proscrito pero no por el artículo 10° sino por el artículo 14 del mismo Decreto Ley 128 de 1976.

Entonces, se vuelve a preguntar: a qué tipo de vinculación se refirió el artículo 10° del Decreto Ley 128 de 1976, y se concluye, con ánimo desprevenido, que únicamente se puede estar refiriendo a la vinculación legal y reglamentaria, no a la que es propia del contrato estatal de prestación de servicios y, menos aún, como se ha dicho también, al “contrato laboral” que se suscribe para vincular al Estado a los denominados “trabajadores oficiales”.

Conceptos en los que se ahondará en los párrafos que subsiguen.

Pero, más aún, si por el artículo 14 del Decreto 128 de 1976 se les prohíbe a los miembros de las juntas o consejos directivos de las entidades descentralizadas por servicios, así mismo como a sus gerentes o representantes legales, **Celebrar por sí o por interpuesta persona contrato alguno**, como textualmente lo enuncia el canon que se comenta, vale la pena preguntarse si tiene algún sentido que el legislador, el extraordinario en este caso, hubiera consagrado la misma prohibición en dos artículos distintos dentro del propio Decreto 128 de 1976, esto es, en forma velada y oscura en el artículo 10° sin mencionar la expresión “contrato”, y en forma expresa y clara en el artículo 14 en donde se utilizó sin ambages la expresión “contrato”, no será que una y otra disposición hacen referencia a hipótesis distintas? Nuestra respuesta a este último interrogante es afirmativa.

Ahora, que si de lo que se tratara fuera de la aplicación del criterio histórico o genético de las normas, bastaría con remitirnos a lo que en su momento establecía el artículo 29 del Decreto Ley 3130 de 1968, “*Por la cual se dicta el estatuto orgánico de las entidades descentralizadas del orden nacional*”, en tanto que con relación a las que allí se denominaban las “*incompatibilidades*” de los miembros de las juntas y de los gerentes o directores había establecido:

“ARTÍCULO 28.- De las incompatibilidades de los miembros de las juntas y de los gerentes o directores. Los miembros de las juntas o consejos directivos y los gerentes, directores o presidentes de los establecimientos públicos y de las empresas industriales y comerciales del Estado no podrán, durante el ejercicio de sus funciones ni dentro del año siguiente a su retiro, prestar sus servicios profesionales al respectivo organismo, ni hacer por sí ni por interpuesta persona contrato alguno con el mismo, ni gestionar ante él negocios propios o ajenos, salvo cuando contra ellos se entablen acciones por la entidad a la cual sirven o han servido o se trate de reclamos por el cobro de impuestos o tasas que se haga a los mismos, a su cónyuge o a sus hijos menores.

Tampoco podrán intervenir, por ningún motivo y en ningún tiempo, en negocios que hubieren conocido o adelantado durante el desempeño de sus funciones y por razón

Referencia: NULIDAD ELECTORAL
Demandante: HERNÁN DARÍO CADAVID MÁRQUEZ
Demandado: JORGE ANDRÉS CARRILLO CARDOZO
Vinculados: MUNICIPIO DE MEDELLÍN Y EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN
Radicado: 05 001 23 33 000 2021 00936 00

de su cargo.

PARÁGRAFO 1 °.- No quedan cobijadas por las incompatibilidades de que trata el presente artículo el uso que se haga de los bienes o servicios que la respectiva entidad ofrezca al público bajo condiciones comunes a todos los que los soliciten.

PARÁGRAFO 2 °.- Quienes como funcionarios o miembros de las juntas o consejos directivos de los organismos a que se refiere este artículo admitieren la intervención de cualquier persona afectada por las incompatibilidades que en él se consagran, incurrirán en mala conducta y deberán ser sancionados de acuerdo con la ley.

-Las sublíneas son de la Sala-

La disposición establecía una prohibición consistente en que los miembros de las juntas o consejos directivos y los gerentes, directores o presidentes de los establecimientos públicos y de las empresas industriales y comerciales del Estado, ni durante el ejercicio de sus funciones ni dentro del años siguiente a su retiro, podían:

1. Ni prestar sus servicios profesionales al respectivo organismo,
2. Ni hacer por sí ni por interpuesta persona contrato alguno con el mismo organismo,
3. Ni gestionar ante el mismo organismo negocios propios ni ajenos,

Como permite comprenderlo la disposición contenida en el artículo 28 del Decreto Ley 3130 de 1968, con la prohibición del numeral 1° antes desglosado se proscribía la vinculación legal y reglamentaria, esto es, que lo que se prohibía era que se accediera a la condición de funcionario público durante el lapso de la inhabilidad; en tanto, por la prohibición del numeral 2° como lo hemos desglosado lo que se proscribía era la celebración de cualquier contrato, incluido el contrato de prestación de servicios. No puede ser, porque eso sí sería absurdo, que las prohibiciones aludieran al contrato de prestación de servicios, que por eso a la norma nunca se le dio esa interpretación.

Más aún, una lectura atenta del artículo 28 del Decreto Extraordinario 3130 de 1968, así como de los actuales artículos 10° y 14 del ahora vigente Decreto Ley 128 de 1976, nos permite advertir que estos últimos lo que hicieron fue retomar las prohibiciones del artículo 28 del Decreto 3130 y dividir las en dos disposiciones, en los ya vistos artículos 10° y 14 del Decreto Extraordinario 128 de 1976.

Con lo cual, por el artículo 10° del Decreto Ley 128 de 1976, se proscribía la vinculación legal y reglamentaria, en tanto por el artículo 14 se sanciona la celebración de cualquier tipo de contrato estatal, incluyendo, por manera más que obvia el contrato de prestación de servicios.

Una lectura como la que se postula de las aludidas previsiones normativas no pretenden llevar a cabo ni una interpretación extensiva de la norma, ni la

Referencia: NULIDAD ELECTORAL
Demandante: HERNÁN DARÍO CADAVID MÁRQUEZ
Demandado: JORGE ANDRÉS CARRILLO CARDOZO
Vinculados: MUNICIPIO DE MEDELLÍN Y EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN
Radicado: 05 001 23 33 000 2021 00936 00

aplicación por analogía de mandato legal alguno. Todo lo contrario, cada dispositivo regula el espacio fáctico-jurídico que le corresponde.

Otra idea, como la que se ha planteado, implica una modificación legislativa que no está en condiciones de llevar a cabo la rama judicial.

Consiguientemente, la causal de nulidad que se invocó en el libelo demandatorio, esto es, la que se encuentra plasmada en el numeral 5° del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, a cuyo tenor un nombramiento es nulo, entre otras razones, cuando se nombre a una persona que se halle incurso en una causal de inhabilidad, ha quedado debidamente demostrada en el *sub lite*, toda vez que se pudo comprobar que la designación que le hizo el señor Alcalde del Municipio de Medellín al Doctor JORGE ANDRÉS CARRILLO CARDOZO, como Gerente General de EPM mediante la expedición del Decreto 0281 del 13 de abril del año en curso, desconoció que el antes mencionado se encontraba incurso en la causal de inhabilidad consagrada en el artículo 10° del Decreto Ley 128 de 1976, ya que sin que se hubiera vencido el período inhabilitante que se determina en la norma, y sin solución de continuidad, pasó de ser miembro de la junta directiva de la EICE Empresas Públicas de Medellín a desempeñar el cargo de Gerente General de la misma entidad.

Por otra parte, en cuanto tiene que ver con la otra pretensión de la demanda, consistente en que se compulsen copias con destino a las autoridades competentes con el fin de que se investigue al señor Alcalde de la ciudad de Medellín, Doctor Daniel Quintero Calle, por haber nombrado como Gerente General de Empresas Públicas de Medellín a una persona que se encontraba inmersa en la causal de inhabilidad prevista por el artículo 10° del Decreto Ley 128 de 1976, **la Sala la denegará**, teniendo en cuenta que el propio promotor del juicio electoral que nos convoca puede proceder en esa dirección si así lo considera pertinente, actuación para la cual no tiene que esperar un pronunciamiento previo de esta judicatura, y porque, adicionalmente, una decisión que se impartiera en ese sentido únicamente se podría materializar una vez quedara ejecutoriada, no pudiéndose olvidar que la presente es una providencia de primera instancia.

Con lo hasta este punto sustentado, y con afirmamento en la prueba documental que milita al infolio, estima la Sala suficientes, además de abundantes, los análisis realizados, para que se le imparta despacho favorable a la súplica procesal, como así se dispondrá en la parte resolutive del fallo que esta Sala se apresta a emitir, por lo que se accederá parcialmente a las súplicas de la demanda promovida en ejercicio del medio de control de nulidad electoral.

Por no haberse causado no se condenará en costas atendiendo la conducta procesal observada por las partes.

Referencia: NULIDAD ELECTORAL
Demandante: HERNÁN DARÍO CADAVID MÁRQUEZ
Demandado: JORGE ANDRÉS CARRILLO CARDOZO
Vinculados: MUNICIPIO DE MEDELLÍN Y EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN
Radicado: 05 001 23 33 000 2021 00936 00

En mérito de lo expuesto, **LA SALA CUARTA DE ORALIDAD DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A

PRIMERO: Se declara la **NULIDAD** del artículo 1° del Decreto 0281 del día trece (13) de abril de dos mil veintiuno (2021), proferido por el señor Alcalde del Municipio de Medellín, en tanto por el mismo se nombró al doctor **JORGE ANDRÉS CARRILLO CARDOZO** identificado con C.C. 79.065.374, en el empleo de Libre Nombramiento y Remoción, denominado Gerente General, ubicado en la EICE Empresas Públicas de Medellín.

SEGUNDO: DENIÉGANSE las demás súplicas de la demanda.

TERCERO: Ejecutoriada esta sentencia archívese el expediente

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión N° 69 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS,

GONZALO JAVIER ZAMBRANO VELANDIA

LILIANA PATRICIA NAVARRO GIRALDO

RAFAEL DARÍO RESTREPO QUIJANO

Firmado Por:

Gonzalo Javier Zambrano Velandia
Magistrado
Mixto 010
Tribunal Administrativo De Medellin - Antioquia

Referencia: NULIDAD ELECTORAL
Demandante: HERNÁN DARÍO CADAVID MÁRQUEZ
Demandado: JORGE ANDRÉS CARRILLO CARDOZO
Vinculados: MUNICIPIO DE MEDELLÍN Y EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN
Radicado: 05 001 23 33 000 2021 00936 00

Rafael Dario Restrepo Quijano
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 004 Contencioso Admsección 1
Tribunal Administrativo De Medellin - Antioquia

Liliana Patricia Navarro Giraldo
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 013 Contencioso Admsección 1
Tribunal Administrativo De Antioquia - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
f4cd97766278fda99ba95563c1f9dc8583166ce0f24c899e9f451f22ab681633
Documento generado en 13/10/2021 03:46:58 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>