



Sentencia 1887 de 1998 Consejo de Estado

INHABILIDAD Y CALIDAD PARA ACCEDER A UN CARGO - Diferencias
INHABILIDAD Y CALIDAD PARA ACCEDER A UN CARGO - Diferencias

Inhabilidad es defecto o impedimento para obtener un cargo, empleo u oficio. Calidad es el estado de una persona, su naturaleza, su edad y demás circunstancias y condiciones que se requieren para un cargo o dignidad; podrían tenerse las calidades para un cargo, pero estar inhabilitado para ello, o lo contrario. Incompatibilidad es impedimento, prohibición o tacha para ejercer una actividad determinada cuando se ocupa un cargo.

ELECCIÓN DE CONCEJAL - Nulidad / INHABILIDAD PARA SER ELEGIDO CONCEJAL - Causal / NULIDAD DE ELECCIÓN DE CONCEJAL - Prueba de la Inhabilidad / ACTO CONFIRMATORIO DE ELECCIÓN - Inexistencia

Según lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 44 de la Ley 200 de 1995, no puede ser elegido concejal quien dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección haya sido empleado público o trabajador oficial. El demandado estaba incurso en la inhabilidad establecida en esta norma, porque entre la fecha de su desvinculación del empleo público de Tesorero Municipal y la de elección como Concejal transcurrieron menos de seis meses y, en consecuencia, no podía ser elegido concejal. También declaró nulo el Tribunal, según lo pedido por la demandante, el acto confirmatorio de la elección, pero ese acto no existe, pues las elecciones de concejales no están sujetas a confirmación. En ello será modificada la sentencia, porque en lo correspondiente la decisión debió ser inhibitoria.

INHABILIDAD PARA SER ELEGIDO CONCEJAL - Naturaleza / ELECCIÓN DE CONCEJAL - Efectos de la Inhabilidad

Según el artículo 44, numeral 5, de la Ley 200 de 1995, no pueden ser elegidos concejales "quienes dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección hayan sido empleados públicos o trabajadores oficiales". Esa inhabilidad fue instituida como falta disciplinaria que, como tal, da lugar a la imposición de la correspondiente sanción disciplinaria, por la autoridad competente. Pero también hace nula la elección, por disposición del artículo 228 del Código Contencioso Administrativo, según el cual, cuando un candidato "fuere inelegible o tuviere algún impedimento, podrá pedirse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo la nulidad de la elección hecha en favor de ese candidato y la cancelación de la respectiva credencial".

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejero ponente: MARIO ALARIO MÉNDEZ

Santa Fe de Bogotá, D. C., treinta (30) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1.998).

Radicación número: 1887

Actor: ANA ROSA GIRALDO PATIÑO

Demandado: CONCEJAL DEL MUNICIPIO DE EL CERRITO

Referencia: Electoral

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el demandado, señor Carlos Humberto Bravo Riomaña, contra la sentencia de 24 de marzo de 1998 dictada por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, Sección Primera, mediante la cual declaró nulo el acto por el que se declaró su elección como Concejal del municipio de El Cerrito, para el período de 1998 a 2000.

I. ANTECEDENTES

La ciudadana Ana Rosa Giraldo Patiño, Personera del municipio de El Cerrito, solicitó se declarara nulo el acto por el que se declaró la elección del señor Carlos Humberto Bravo Riomaña como Concejal de ese municipio y el acto confirmatorio de esa elección. Solicitó también se dispusiera la cancelación de la respectiva credencial, que el cargo fuera ocupado por el segundo de la respectiva lista de candidatos y que fueran aplicadas las sanciones "en que se pudo incurrir".

Dijo la demandante que el señor Bravo Riomaña se desempeñó como Tesorero del municipio de El Cerrito desde el 1 de enero de 1994 hasta el 18 de julio de 1997, y que desde esa fecha hasta cuando fue elegido Concejal sólo transcurrieron tres meses y ocho días; que, entonces, se

encuentra incurso en el impedimento establecido en el artículo 44, numeral 5, de la Ley 200 de 1995, y en la causal de nulidad de que trata el artículo 223, numeral 5, del Código Contencioso Administrativo, por no reunir las calidades legales.

El demandado contestó la demanda manifestando no ser cierto el hecho de que se desempeñó como Tesorero de El Cerrito desde el 1 de enero de 1994, sino desde el 1 de enero de 1995, y dijo:

[.] invoca la señora personera la Ley 200 de 1995 denominada Código Disciplinario Único, que es el va (sic) a manejar, resolver, liquidar y sancionar todo aquello que tenga que ver con Asunto disciplinarios (sic) contra servidores públicos, sin excepción alguna y será aplicada por la Procuraduría General de la Nación, los personeros, por las administraciones central y descentralizada territorialmente y por servicios y por todos los servidores públicos que tengan competencia disciplinaria artículo 177 Código Disciplinario, como quiera que se trata de una norma especial que regula materias disciplinarias a nivel nacional, departamental, distrital y municipal, debe tener regulados los procedimientos administrativos y estos no se reflejan en capítulo quinto artículo 44 numeral 5, pero sí nos remite a la Ley 136 de 1994 cuando en su encabezamiento, artículo 42 establece .LAS INHABILIDADES. Se entienden incorporadas a este Código las incompatibilidades e inhabilidades previstas en la constitución, la Ley y los reglamentos administrativos., el subrayado es mío.

Aquí el legislador fue prudente al respetar el espíritu de la Constitución Política que es la que se ocupa en determinar las inhabilidades e incompatibilidades de los miembros de los concejos municipales artículo 312 inc. 2 Constitución Política .La ley determinará las calidades, inhabilidades e incompatibilidades de los concejales.. El artículo 293 de la Constitución Política indica con claridad que, sin perjuicio de lo establecido en la Constitución, la ley determinará las calidades, inhabilidades, incompatibilidades, fecha de posesión, período de sesiones. causales de destitución...

En apartes de la Sentencia C-94 mayo 4 de 1995 la Honorable Corte Constitucional, preceptúa: .El legislador tiene la mayor discrecionalidad para prever dichas causales, sin más limitaciones que las que surgen de la propia carta política. A él le corresponde evaluar y definir el alcance de cada uno de los hechos, situaciones o actos constitutivos de incompatibilidad o inhabilidad.. es entonces cuando se decreta la Ley 136 de 1994 (junio 2) modificado (sic) por la Ley 177 de 1994 por medio del (sic) cual dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de todos los municipios. Es aquí precisamente donde se establecen los procedimientos administrativos regulados relativos a la organización política, administrativa y fiscal de los municipios de Colombia.

Los artículos 42, 43 y 45 de la Ley 136 establece (sic) las calidades inhabilidades e incompatibilidades respectivamente. La Ley 200 artículo 44 no establece el régimen de inhabilidades e incompatibilidades y generaliza a todos los empleados públicos y trabajadores oficiales desconociendo las jerarquías existentes entre los empleados públicos y trabajadores oficiales. Al enfocar la demanda con la Ley 200 artículo 44 numeral 5 se determina que es incompatibilidad.

La Ley 136 artículos 43 incisos 2 y 3 establece que la presunta nulidad del acto donde se declaró la elección y confirmación de la elección es una inhabilidad.

Las Inhabilidades afectan a la persona antes de su elección, las incompatibilidades le impiden ejercer otros cargos o determinadas funciones una vez ha sido elegida.

Ahora bien observamos el régimen de inhabilidades consagradas en el artículo 43 numerales 2 y 3 de la Ley 136 de 1994 modificado por la Ley 177 artículo 11:

No podrá ser concejal: .. 2. quien (sic) como empleado público hubiere ejercido jurisdicción o autoridad civil, administrativa o militar, dentro de los seis (6) meses anteriores a la fecha de la elección. 3. quien (sic) dentro de los tres (3) meses anteriores a la fecha de la elección haya sido empleado público o trabajador oficial..

Manifiesto al Honorable Tribunal que al momento de mi desvinculación y durante el tiempo que me desempeñe (sic) como tesorero no ejercí jurisdicción autoridad (sic) civil ni administrativa ni militar. En conceptos de destacados especialistas del derecho administrativo se entiende por jurisdicción que es la facultad que tiene el estado para administrar justicia. Es la manifestación de la soberanía y mediante ella el estado está investido para hacer actuar la ley cuando los sujetos del conflicto la han desconocido.

Puede entenderse en dos sentidos: Subjetivo y Objetivo. En sentido Subjetivo es la facultad que tiene el estado de administrar justicia. En sentido Objetivo, es el conjunto de negocios encomendados a las autoridades jurisdiccionales.

Técnicamente jurisdicción es el poder autónomo y exclusivo de la rama jurisdiccional para realizar o garantizar el derecho. En algunos casos seda (sic) el nombre de jurisdicción al conjunto de negocios sometidos al conocimiento de un juez o tribunal, al poder o autoridad de un órgano o individuo para gobernar, poner en ejecución las leyes o aplicarlas en juicio, al territorio dentro del cual ejerce un funcionario sus atribuciones y a la soberanía territorial del estado.

El artículo (sic) 188, 189, 190, 191 de la Ley 136 nos manifiesta lo relacionado con autoridad civil política administrativa y militar respectivamente.

En relación a las que eran mis funciones propias del cargo como tesorero y observando el manual de funciones vigente a la fecha de mi desvinculación se establece que esta encaja en el numeral 3 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, y no son causales de nulidad."

Y dijo el demandado que "no es cierto que con mi desvinculación como tesorero hayan transcurrido tres (3) meses y ocho (8) días a la fecha de

la elección, ya que por motivos de la entrega del cargo, devengué sueldo y recibí la liquidación de prestaciones sociales hasta el 23 de julio del año en curso [1997] lo que significa que transcurrieron tres (3) meses y tres (3) días antes a la fecha de la elección".

II. LA SENTENCIA APELADA

Es la de 24 de marzo de 1998 dictada por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, Sección Primera, mediante la cual declaró nulo el acto de elección del señor Carlos Humberto Bravo Riomaña como Concejal del municipio de El Cerrito y el acto confirmatorio de la misma, dispuso la cancelación de la respectiva credencial y denegó las demás pretensiones de la demanda.

Dijo el Tribunal que el artículo 44, numeral 5, de la Ley 200 de 1995, más que una incompatibilidad tiene establecida una inhabilidad para ser elegido concejal, referida al hecho de haber ejercido un cargo público dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección; que es cierto que dicha ley es norma especial que regula los aspectos disciplinarios de los empleados y trabajadores oficiales de cualquier orden, pero que no por eso carece de fuerza legal; que el artículo 312, inciso segundo, de la Constitución, confió a la ley la determinación de las calidades, inhabilidades e incompatibilidades de los concejales, y no importa que dicha reglamentación se encuentre en un estatuto especial; que el artículo 177 de la citada Ley 200 de 1995 dejó sin vigencia el artículo 43, numeral 3, de la Ley 136 de 1994, en cuanto dispuso que quedaban derogadas todas las normas que le fueran contrarias.

Y que de acuerdo con la prueba allegada, el señor Carlos Humberto Bravo Riomaña ejerció el cargo de Tesorero hasta el 18 de julio de 1997 y que entonces, hasta el día de la elección, 26 de octubre del mismo año, sólo transcurrieron tres meses y ocho días, por lo que estaba incurso en la causal de inhabilidad anotada y no podía ser elegido concejal.

III. LA APELACIÓN

El demandado interpuso el recurso de apelación contra la sentencia anterior para que fuera revocada en su totalidad, argumentando en esencia las mismas razones que adujo al contestar la demanda, y dijo que no está de acuerdo con el criterio expresado por el Tribunal en el sentido de que el artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 11 de la Ley 177 del mismo año, fue derogado por el artículo 177 de la Ley 200 de 1995, porque según esta norma la derogación se refiere expresamente a "disposiciones generales o especiales que regulen materias disciplinarias a nivel nacional, departamental, distrital o municipal, o que le sean contrarias, salvo los regímenes especiales de la fuerza pública", y que existe gran diferencia entre normas disciplinarias y normas electorales; que, a contrario, el artículo que invoca se refiere al estado anterior del aspirante a un cargo de elección popular, que podría concederle la habilidad para ser elegido, o la inhabilidad para viciar el acto de elección, lo cual no es más que una norma de clara naturaleza electoral, que por lo mismo no puede estar incluida dentro de la precisa derogación del artículo 177 de la Ley 200 de 1995; que estando claro que se encuentran vigentes las disposiciones de la Ley 136 de 1994 referidas y de la Ley 200 de 1995 que regulan el régimen de inhabilidades para optar al cargo de concejal, podía invocar el principio de favorabilidad en la aplicación de dos normas con distinta reglamentación, en defensa de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y especialmente al trabajo.

IV. LA OPINIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuraduría Décima Delegada ante el Consejo de Estado rindió concepto en este proceso.

Dijo la Procuraduría que no obstante la imprecisión del legislador al incluir la causal de inhabilidad alegada por la demandante bajo la norma del artículo 44 de la Ley 200 de 1995 referida a incompatibilidades, no por esa circunstancia era posible predicar su inaplicabilidad; que, por otra parte, esa disposición debía interpretarse de manera integral, armonizándola con lo dispuesto en los artículos 42 y 177 de la misma ley, para llegar a la conclusión de que ese conjunto normativo modificó el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los concejales establecido en la Ley 136 de 1994; que, para el caso, estaba demostrado que el señor Carlos Humberto Bravo Riomaña había ejercido el cargo de Tesorero del municipio de El Cerrito hasta el 18 de julio de 1997 y que su elección como Concejal de ese municipio fue declarada el 31 de octubre del mismo año; y que del cotejo de esas fechas surgía manifiesta la inhabilidad indicada por la demandante, por cuanto no había transcurrido el término de seis meses señalado en el citado artículo 44, numeral 5, de la Ley 200 de 1995.

Y con base en las anteriores razones y por las expuestas por el Tribunal, concluyó, debía confirmarse la sentencia de primera instancia.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La demandante solicitó se declare nulo el acto declaratorio de la elección del señor Carlos Humberto Bravo Riomaña como Concejal del municipio de El Cerrito para el período de 1998 a 2000, y el acto por el cual fue confirmada esa elección, alegando que no podía ser elegido porque entre la fecha de su desvinculación del cargo de Tesorero del municipio y la de elección no mediaron los seis meses que exige el artículo 44, numeral 5, de la Ley 200 de 1995, y porque, siendo así, se encuentra incurso en la causal de nulidad de que trata el artículo 223, numeral 5, del Código Contencioso Administrativo.

El artículo 44, numeral 5, de la Ley 200 de 1995, o Código Disciplinario Único, dice:

"ARTÍCULO 44. Otras incompatibilidades.

[.].

5. No podrán ser elegidos diputados ni concejales quienes dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección hayan sido empleados

públicos o trabajadores oficiales, ni quienes en cualquier época y por autoridad competente hayan sido excluidos en el ejercicio de una profesión o se encuentren en interdicción para la ejecución de funciones públicas."

Y el artículo 223, numeral 5, del Código Contencioso Administrativo:

"ARTÍCULO 223. Causales de nulidad. Las actas de escrutinio de los jurados de votación y de toda corporación electoral son nulas en los siguientes casos:

[.].

5. Cuando se computen votos a favor de candidatos que ni reúnen las calidades constitucionales o legales para ser electos;

[.]."

Es lo primero distinguir las inhabilidades para acceder a un cargo de las calidades que se requieren para ello, y también de las incompatibilidades a que se encuentra sujeto quien lo ocupe, porque son nociones que, aunque distintas, se confunden con frecuencia.

Inhabilidad es defecto o impedimento para obtener un cargo, empleo u oficio. Calidad es el estado de una persona, su naturaleza, su edad y demás circunstancias y condiciones que se requieren para un cargo o dignidad; podrían tenerse las calidades para un cargo, pero estar inhabilitado para ello, o lo contrario. Incompatibilidad es impedimento, prohibición o tacha para ejercer una actividad determinada cuando se ocupa un cargo.

Dice el artículo 228 del Código Contencioso Administrativo que es nula la elección de quien no reúne las condiciones constitucionales o legales para el desempeño del cargo, y de quien fuere inelegible o tuviere algún impedimento para ser elegido. Entonces, la falta de calidades y las circunstancias que constituyen causas de inhabilidad hacen nula la elección. Las incompatibilidades, que son circunstancias posteriores a la elección o al nombramiento, no lo hacen nulo; sus consecuencias son otras. La nulidad, en cambio, es vicio de origen.

Pese al título del artículo 44 de la Ley 200 de 1995, el numeral 5 de ese artículo tiene establecida una causa de inhabilidad para ser elegido diputado o concejal. Por lo mismo, frente a la violación de esa disposición resulta impertinente alegar la del artículo 223, numeral 5, del Código Contencioso Administrativo, referido a la falta de calidades para obtener un cargo.

Para el caso, según lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 44 de la Ley 200 de 1995, en lo que corresponde, no puede ser elegido concejal quien dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección haya sido empleado público o trabajador oficial.

Que acreditado con el acta parcial de escrutinio de los votos para Concejo Municipal de 31 de octubre de 1997 expedida por la comisión escrutadora municipal (formulario E-26), que en las elecciones del 26 de los mismos mes y año el señor Carlos Humberto Bravo Riomaña fue elegido Concejal del municipio de El Cerrito para el período de 1998 a 2000 (folios 15 a 20).

También está acreditado con las certificaciones de 12 de noviembre y 18 de diciembre de 1997 expedidas, respectivamente, por el Jefe de la División de Personal y por el Tesorero de ese municipio (folios 4 y 36), que el señor Carlos Humberto Bravo Riomaña ejerció el cargo de Tesorero Municipal hasta el 18 de julio de 1997, hecho que el demandado al contestar la demanda no solo aceptó como cierto, sino que, además, advirtió que su desvinculación de ese cargo se produjo el 23 de julio de 1997.

De ello resulta que el señor Bravo Riomaña estaba incurso en la inhabilidad establecida en el artículo 44, numeral 5, de la Ley 200 de 1995, porque entre la fecha de su desvinculación del empleo público de Tesorero Municipal y la de elección como Concejal transcurrieron menos de seis meses y, en consecuencia, no podía ser elegido concejal, por lo que la decisión de primera instancia, en lo que a este aspecto se refiere, será confirmada.

También declaró nulo el Tribunal, según lo pedido por la demandante, el acto confirmatorio de la elección, pero ese acto no existe, pues las elecciones de concejales no están sujetas a confirmación. En ello será modificada la sentencia, porque en lo correspondiente la decisión debió ser inhibitoria.

Las demás pretensiones de la demanda de que se llame a ocupar el cargo del elegido al segundo de la respectiva lista y se impongan las sanciones a que haya lugar, no son materia del proceso ni de competencia de esta jurisdicción y, por tanto, en este sentido, la sentencia de primera instancia debía ser inhibitoria, en lo cual también habrá de modificarse.

El demandado, sin embargo, ha alegado que como la determinación de las causales de inhabilidad e incompatibilidad, así como las calidades para los concejales, fueron deferidas a la ley, por disposición del artículo 312 de la Constitución, mediante la Ley 136 de 1994, artículos 42, 43 y 45, fueron regulados tales aspectos, con las modificaciones del artículo 11 de la Ley 177 de 1994, que no comprenden la causal de inhabilidad que alega la demandante; que la Ley 200 de 1995 no regula el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los concejales, sino que se ocupa del régimen disciplinario y de manera general de los empleados públicos y los trabajadores oficiales; y que estando vigentes tanto las disposiciones de la Ley 136 de 1994 citadas como el artículo 44, numeral 5, de la Ley 200 de 1995, debe aplicarse la norma más favorable.

Mediante la Ley 200 de 1995 se expidió el Código Disciplinario Único. En su artículo 38 fue establecido que constituía falta disciplinaria y por tanto daba lugar a la imposición de las sanciones correspondientes, el incumplimiento de los deberes, el abuso o extralimitación de los derechos y funciones y la incursión en prohibiciones, impedimentos, inhabilidades y conflicto de intereses.

Por otra parte, en el artículo 19 se estableció que la ley disciplinaria se aplicaría a sus destinatarios cuando incurrieran en falta disciplinaria; en el artículo 20 se dijo que eran destinatarios, entre otros, los miembros de las corporaciones públicas; en el artículo 21 se dispuso que el destinatario que cometiera falta disciplinaria o determinara a otro a cometerla incurriría en la sanción prevista para el caso; las faltas disciplinarias son, según el artículo 24, gravísimas, graves o leves; las sanciones son principales y accesorias, se dijo en el artículo 28; son faltas principales la amonestación escrita, multa, suspensión de funciones sin remuneración, destitución, suspensión del contrato, terminación del contrato, remoción, desvinculación del cargo, pérdida de la investidura y las demás que se establezcan en regímenes disciplinarios especiales aplicables a la fuerza pública, se estableció en el artículo 29; y en el artículo 30 se dispuso que eran faltas accesorias las inhabilidades, devolución, restitución o reparación, según el caso, y la exclusión de la carrera.

Y en el artículo 177 de la misma ley se dispuso que sería aplicada por la Procuraduría General de la Nación, los personeros, las administraciones central y descentralizada territorialmente y por servicios y por todos los servidores públicos con competencia disciplinaria.

Pues bien, según el artículo 44, numeral 5, de la Ley 200 de 1995, no pueden ser elegidos concejales "quienes dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección hayan sido empleados públicos o trabajadores oficiales". Esa inhabilidad fue instituida como falta disciplinaria que, como tal, da lugar a la imposición de la correspondiente sanción disciplinaria, por la autoridad competente.

Pero también hace nula la elección, por disposición del artículo 228 del Código Contencioso Administrativo, según el cual, ya se dijo, cuando un candidato "fuere inelegible o tuviere algún impedimento, podrá pedirse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo la nulidad de la elección hecha en favor de ese candidato y la cancelación de la respectiva credencial".

En lo pertinente, el artículo 44, numeral 5, de la Ley 200 de 1995 subrogó el artículo 11 de la Ley 177 de 1994.

V. DECISIÓN

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

1. Modifícase la sentencia de 24 de marzo de 1998 dictada por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, Sección Primera, así:

a. Declárase nulo el acto por el cual se declaró la elección del señor Carlos Humberto Bravo Riomaña como Concejal del municipio de El Cerrito para el período de 1998 a 2000 expedido por la comisión escrutadora.

b. Inhíbese la Sala para decidir sobre las demás pretensiones.

2. Reconócese al abogado Erney Rojas Arenas como apoderado del demandado, en los términos del poder que le fue conferido.

En firme esta providencia devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE.

MIREN DE LA LOMBANA DE MAGYAROFF
Presidente
LUIS EDUARDO JARAMILLO MEJÍA

MARIO ALARIO MÉNDEZ
ROBERTO MEDINA LÓPEZ
IBETH VILLEGAS BOTERO

Secretaria

Fecha y hora de creación: 2025-09-17 06:34:15