

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA**

Consejero ponente: FILEMÓN JIMÉNEZ OCHOA

Bogotá D. C., cuatro (4) de septiembre de dos mil ocho (2008).

Procesos números: 730012331000200700703-01 y 702-01

Radicación Interna: 2007-0703

Actor: Armando Ávila Campos e Isidro Bermúdez Sánchez

Demandado: Luz Stella Ramírez Gómez, Concejal de Ibagué.

Electoral

Superado el trámite de la segunda instancia se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandante ARMANDO ÁVILA CAMPOS contra la sentencia del 18 de abril de 2008 del Tribunal Administrativo del Tolima, proferida dentro del proceso acumulado de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. Proceso Nro 730012331000200700703-01

1. 1. La demanda

1. El ciudadano ARMANDO ÁVILA CAMPOS, actuando en nombre propio, en ejercicio de la acción pública electoral, solicitó ante el Tribunal Administrativo del Tolima que se declare que la demandada está incurso en la inhabilidad de que trata el artículo 40 de la Ley 617 de 2000. Solicita igualmente la nulidad del Acta de Elección de la señora LUZ STELLA RAMÍREZ como Concejal del Municipio de Ibagué para el periodo 2008 – 2011, y que como

consecuencia de ello, se ordene la cancelación de la credencial que acredita a la demandada como concejal del Municipio de Ibagué.

A. HECHOS

La demanda se sustenta en los siguientes:

1. La señora LUZ STELLA RAMÍREZ fue electa concejal de Ibagué por el Movimiento Equipo Colombia para el periodo constitucional y legal 2004 – 2007, según consta en el acta de posesión del 1 de enero de 2004.

2. La señora LUZ STELLA RAMÍREZ GÓMEZ fue elegida como Presidenta del Concejo de Ibagué, según consta en el acta No. 199 de noviembre 21 de 2006.

3. Como presidenta del Concejo Municipal de Ibagué, la señora LUZ STELLA RAMÍREZ GÓMEZ, ejerció como ordenadora del gasto durante todo el año 2007, como se puede evidenciar en los siguientes contratos:

a) Contrato de prestación de servicios profesionales No. 075 del 2007 celebrado entre el Concejo Municipal de Ibagué y Linda Paola Rubio Ayala, firmado y ordenado por la señora LUZ STELLA RAMÍREZ GÓMEZ como Presidenta del Concejo Municipal, el día 7 de septiembre de 2007.

b) Contrato de prestación de servicios No. 070 de 2007 celebrado entre el Concejo Municipal de Ibagué y Lady Carolina Moreno Rojas, firmado y ordenado por la demandada, como Presidenta del Concejo Municipal de Ibagué, el día 13 de agosto de 2007.

4. El 28 de octubre de 2007 se celebraron elecciones para corporaciones públicas, en las cuales se eligió a la señora LUZ STELLA RAMÍREZ como Concejal de Ibagué por el Movimiento Equipo Colombia para el periodo

constitucional y legal 2008-2011, según consta en el formulario E-26 CO, Acta de Escrutinio de los votos para Concejo de fecha noviembre 5 de 2007.

5. La señora LUZ STELLA RAMÍREZ GÓMEZ se encontraba inhabilitada para ser elegida Concejal, pues como Presidenta del Concejo Municipal de Ibagué en el periodo anterior a la elección que se demanda, se desempeñó como ordenadora de gastos e intervino en la ejecución de los contratos del Concejo Municipal de Ibagué, en su calidad de Presidente, incurriendo en la inhabilidad consagrada en el artículo 40, numeral 2 de la Ley 617 de 2000.

B. NORMAS VIOLADAS

Cita como norma violada por el acto acusado el Artículo 40, numeral 2, de la Ley 617 de 2000, pues sostiene que la señora LUZ STELLA RAMÍREZ GÓMEZ se encontraba inhabilitada para ser elegida Concejal, por cuanto dentro del año anterior a su elección como Concejal para el periodo 2008 – 2011, ejerció como ordenadora del gasto, como representante legal y Presidenta del Concejo Municipal de Ibagué, y actuó en la ejecución de los contratos 070 y 075 de 2007 y en otros más durante el año 2007.

1.2. Contestación de la demanda

La señora LUZ STELLA RAMÍREZ GÓMEZ mediante apoderado, contestó la demanda en los siguientes términos:

En cuanto a las pretensiones, se opone a todas y cada una de las mismas, por carecer de fundamento jurídico porque la señora LUZ STELLA RAMÍREZ GÓMEZ al momento de su elección como Concejal de Ibagué para el periodo 2008-2011, no se encontraba incurso en causal de inhabilidad.

Menciona que, para el presente caso es inaplicable la causal de inhabilidad del artículo 40, numeral 2, de la Ley 617 de 2000 sobre la cual se sustenta la

demanda, pues los concejales no son empleados públicos –según lo dispone el inciso 2 del artículo 312 de la Constitución Política-, y la señora LUZ STELLA RAMÍREZ en su calidad de Concejal de Ibagué, no ejerció en el ente territorial durante los 12 meses anteriores a su elección, empleo público con jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, ni fue empleada pública del orden nacional, departamental o municipal, ni intervino como ordenadora del gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos que se hayan ejecutado o cumplido en el municipio de Ibagué, pues su labor fue la de Concejal del Municipio.

2. Proceso Nro 730012331000200700702-01

2.1. La demanda

1. El ciudadano ISIDRO BERMÚDEZ SÁNCHEZ, actuando en nombre propio, en ejercicio de la acción pública electoral, solicitó ante el Tribunal Administrativo del Tolima que se ordene la nulidad de los actos de la Registraduría Nacional del Estado Civil, por medio de los cuales la Comisión Escrutadora Municipal de Ibagué, declaró la elección de la señora LUZ STELLA RAMÍREZ como Concejal del Municipio de Ibagué para el periodo 2008 – 2011, según las actas de escrutinio general y parcial. Que como consecuencia de ello, se ordene la cancelación de la credencial que acredita a la demandada como Concejal del Municipio de Ibagué.

Igualmente, realiza una petición subsidiaria en tanto que se declare la nulidad del acto administrativo, contenido en el acta general de escrutinio de votos o formulario E-26 por infringir la norma que prohíbe la doble militancia estatuida en la Constitución Política en su artículo 107 párrafo segundo modificado por el Acto Legislativo 01 de 2003.

A. HECHOS

A los hechos ya expuestos en la demanda presentada en el proceso 2007-0703, el demandante adiciona los siguientes:

1. La señora LUZ STELLA RAMÍREZ GÓMEZ fue elegida como Concejal de Ibagué para el periodo 2008-2011 por el Movimiento Social Primero Ibagué, pero debe aclararse que para la fecha en que fue electa y aún hoy en día la aludida Concejal ostenta la curul de la citada Corporación por el Movimiento Equipo Colombia, lo que constituye doble militancia en la medida en que al ostentar y representar en la Corporación al Movimiento Equipo Colombia, se desempeña como directiva del Partido Liberal Colombiano, tal como se demuestra con los certificados que para el efecto expide el Partido referido.

2. El artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2003, que reformó el artículo 107 de la Constitución Política, inciso 2, prohibió la doble militancia, siendo claro que la demandada violó esa norma superior, al resultar electa en las listas del partido Equipo Colombia y coetáneamente pertenecer al Partido Liberal Colombiano.

B. NORMAS VIOLADAS

Cita como norma violada por el acto acusado el Artículo 40, numeral 2, de la Ley 617 de 2000, la ley 734 de 2002 en sus artículos 36 y 38 numeral 3°, los artículos 84, 223, numeral 5 y 228 del Decreto 01 de 1984; la ley 974 de 2005 y el artículo 107 inciso 2 de la Constitución Política.

Sostiene que la señora LUZ STELLA RAMÍREZ GÓMEZ se encontraba inhabilitada para ser elegida Concejal, por cuanto dentro del año anterior a su elección como Concejal para el periodo 2008 – 2011, ejerció autoridad administrativa cuando se desempeñó como Presidente del Concejo de Ibagué, toda vez que realizó convenios, tenía poder de nominación y la posibilidad de expedir actos con fuerza vinculante respecto de la administración pública local, podía nombrar a las personas que la planta requiera, así sea a través de prestaciones de servicio, lo que le da un poder atenuado de nominación y por ello la demandada tenía la posibilidad de crear

expectativas entre los votantes para colocarlos en la planta de personal de la Corporación, lo que generaría una ventaja electoral.

El demandante formula un cargo subsidiario a la declaración principal que impetra, pues argumenta que la señora LUZ STELLA RAMÍREZ está incurso en la prohibición constitucional del artículo 107 y por ende viola el artículo 84 del C.C.A. que le genera la nulidad del acto administrativo que la declaró electa, pues incurrió en doble militancia política al salir electa como Concejal de Ibagué para el periodo 2004-2007 por el Partido Equipo Colombia y ser coetáneamente militante y directiva del Partido Liberal Colombiano.

De esa forma, al haber sido electa nuevamente la concejal LUZ STELLA RAMÍREZ GÓMEZ, para el periodo 2008-2011 incurrió en doble militancia, lo cual, en consonancia con el artículo 84 del C.C.A., genera la nulidad del acto administrativo que le reconoció la calidad de concejal.

2.2. Contestación de la demanda

La señora LUZ STELLA RAMÍREZ GÓMEZ mediante apoderado, contestó la demanda en los mismos términos que planteó en el expediente 2007-0703 y agregó:

No es cierto que la señora LUZ STELLA RAMÍREZ al momento de la presentación de la demanda electoral hubiese ostentado la curul de concejal en nombre del movimiento Equipo Colombia, pues se retiró del Movimiento “Alas Equipo Colombia” desde el 17 de julio de 2006, al presentar renuncia irrevocable ante el Director Nacional de esa organización y ante el Consejo Nacional Electoral.

Aunque la señora LUZ STELLA RAMÍREZ está afiliada al Partido Liberal Colombiano, no es cierto que desempeña su dirección, ni existe prueba que éste la hubiese inscrito o avalado para la elección de Concejal de Ibagué

para el periodo 2008-2011, pues el aval lo recibió del movimiento social Primero Ibagué que no cuenta con personería jurídica.

Además, considera la defensa que, en términos de la reforma política, un ciudadano no puede encontrarse afiliado al mismo tiempo a dos partidos o movimientos políticos con personería jurídica reconocida, pues el partido podría aplicarle sanciones disciplinarias, pero el presente trámite jurisdiccional es improcedente para invocar una eventual circunstancia de doble militancia y no es el medio procesal para definirla, toda vez que constitucionalmente su conocimiento se encuentra atribuido a los partidos o Movimientos Políticos.

3. La Acumulación

El Tribunal Administrativo del Tolima, mediante auto del 3 de marzo de 2008, resolvió acumular los procesos radicados bajo los números 0702-07 y 0703-07, cuyas demandas se dirigen en contra de la elección de la señora LUZ STELLA RAMÍREZ como Concejal de Ibagué.

4. La sentencia recurrida

El Tribunal Administrativo del Tolima, mediante sentencia proferida el 18 de abril de 2008, negó las pretensiones de la demanda, por cuanto consideró que:

- a) El hecho de haber sido Presidente del Concejo, y como tal haber ejercido las atribuciones de representación de la citada Corporación, no constituye la inhabilidad que genera la nulidad de la elección. Ello por cuanto cualquier concejal que fungiera como Presidente tiene la obligación de representar a la Corporación, y actuar como ordenador del gasto, de tal forma que al interpretar o concluir que esta actuación conlleva inhabilidad, se llegaría al extremo de que el último año de vencimiento del periodo ningún concejal querría ocupar el cargo de Presidente para no inhabilitarse, y la Corporación quedaría acéfala.

Menciona el Tribunal que el hecho de haber suscrito contratos a nombre de la Corporación en el año inmediatamente anterior a su elección, no implica inhabilidad por cuanto resultaba su deber actuar de conformidad con la Ley, como ordenadora del gasto, de tal forma que la actividad de la Corporación no puede paralizarse, aclarando que los contratos que se deban realizar implican el ejercicio de una actividad necesaria para la adecuada prestación del servicio que no puede ser considerada como inhabilidad.

- b) Además de lo anterior, los Concejales no tienen la calidad de empleados públicos, pues así lo expresa el artículo 312 de la Constitución Política, por lo que no se cumple con el requisito exigido por la Ley que caracteriza el ejercicio de autoridad civil. No obstante que los Concejos municipales ejercen autoridad civil, los concejales no están investidos de manera individual de esta autoridad.

Concluye el Tribunal, que este cargo no tiene vocación de prosperidad por cuanto la demandada, como Concejal de Ibagué y Presidente de la Corporación, no ejerció autoridad civil, política y administrativa en el Municipio.

- c) En lo atinente al cargo formulado en contra de la demandada por doble militancia, el Tribunal consideró que ésta no constituye causal de nulidad de la elección y que aún, de estar demostrada, tampoco constituye por sí misma una causal de inhabilidad, por lo cual el cargo se declaró impróspero.

5. El recurso de apelación

El demandante ARMANDO ÁVILA CAMPOS apeló la sentencia de fecha 18 de abril de 2008, manifestando:

Con base a un análisis del numeral 2 del artículo 40 de la Ley 617 de 2000 el recurrente arriba a la conclusión de que a pesar de que la señora LUZ STELLA RAMÍREZ GÓMEZ no es empleada pública, cumple como Presidenta del Concejo función de ejecutor del gasto que dan al traste con el derecho de igualdad, ante sus mismos compañeros “servidores públicos” que no ostentan esta función y frente a otros ciudadanos que no son servidores públicos. Es decir, que la demandada, a pesar de ser servidora pública, al ejercer funciones de empleado público tiene una posición de privilegio con respecto a los demás candidatos en el ejercicio del derecho político de ser elegidos, reitera, rompiendo el equilibrio y la igualdad, que siempre han pretendido preservar la Constitución y la Ley por medio de las inhabilidades, manteniendo las elecciones con transparencia e igualdad para elegir y ser elegido.

Menciona el recurrente que el Tribunal reconoció que la demandada había actuado como ordenadora del gasto y celebrado contratos a efecto de que no se paralizara el Concejo de Ibagué, por lo cual queda claro que sí realizó dichas actividades en el interregno prohibido por la Ley.

Con base a lo anterior, solicita el recurrente que se revoque la sentencia del 18 de abril de 2008 y se declare la nulidad del acto de elección de la señora LUZ STELLA RAMÍREZ GÓMEZ ordenando la cancelación de la credencial como Concejal del Municipio de Ibagué para el periodo 2008-2011.

6. El concepto del Ministerio Público de la segunda instancia

La Procuradora Séptima Delegada ante el Consejo de Estado, emitió concepto en los siguientes términos:

Manifiesta que sobre la doble militancia, como causal de nulidad del acto de elección, el Consejo de Estado en reiteradas ocasiones ha señalado que la misma no se erige en tal, porque la Constitución no lo estableció como

consecuencia de la prohibición, y estas son taxativas y de interpretación restrictiva.

No obstante, considera que si en gracia de discusión, se admitiera la posibilidad de elucubrar sobre la doble militancia, no sólo la renuncia al movimiento o Partido Político, liberaba a la demandada de pertenecer al Movimiento Alas Equipo Colombia, pues al permanecer ocupando la curul que obtuvo con el aval de esta agremiación política, la señora LUZ STELLA RAMÍREZ, continuó siendo Concejal por dicho Movimiento y además pertenecía al Directorio Liberal Municipal de Ibagué, lo cual no se desvirtúa. Por ello, en criterio de la agencia del Ministerio Público, debe compulsarse copias de las piezas procesales para que los tres, Partidos y Movimiento Políticos, determinen conforme a sus estatutos si tal conducta ocurrió y cuál ha de ser la consecuencia.

Frente a la segunda imputación relacionada con haber sido ordenadora del gasto como Presidenta del Concejo Municipal de Ibagué y como tal haber ejercido autoridad civil y celebrado contratos de prestación de servicios, incurriendo así en la causal de inhabilidad del numeral 2 del artículo 40 de la Ley 617 de 2000, la agencia del Ministerio Público acoge la tesis del fallador de primera instancia, pues los concejales no ostentan la calidad de empleados públicos, y que si bien el Concejo, como Corporación, ejerce autoridad civil, cada uno de los concejales, individualmente considerados, no la tienen, y las ejercidas por el Presidente del Concejo son las necesarias para mantener el normal desarrollo de la Corporación.

Concluye la Agente del Ministerio Público solicitando a esta Sala que se confirme la decisión impugnada en cuanto negó las pretensiones anulatorias del acto de declaratoria de la elección de la demandada.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Por la naturaleza del asunto esta Sala es competente para conocer del recurso de apelación contra la sentencia del Tribunal Administrativo del Tolima, conforme al artículo 129-1 del C.C.A..

2. El acto demandado

En el presente caso se pretende la nulidad del Acto de Elección de la señora LUZ STELLA RAMÍREZ como Concejal del municipio de Ibagué para el periodo 2008 – 2011, contenido en el Acta Parcial de Escrutinio Municipal (formulario E-26 CO), de fecha noviembre 5 de 2007.

3. Motivos de la Impugnación

El demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda. La impugnación se contrae al cargo relativo a que la demandada fungió como ordenadora de gasto y celebró contratos el año anterior a su elección.

Sustenta el recurso en los siguientes argumentos:

-Menciona el recurrente que a pesar de que la señora LUZ STELLA RAMÍREZ GÓMEZ no es empleada pública, cumplió como Presidenta del Concejo función de ejecutor del gasto que dan al traste con el derecho de igualdad, ante sus mismos compañeros “servidores públicos” que no ostentan esta función. Es decir, que la demandada, a pesar de ser servidora pública, al ejercer funciones de empleado público tiene una posición de privilegio con respecto a los demás candidatos en el ejercicio del derecho político de ser elegidos, reitera, rompiendo el equilibrio y la igualdad, que siempre han pretendido preservar la Constitución y la Ley por medio de las inhabilidades

-Dice el apelante que el Tribunal reconoció que la demandada había actuado como ordenadora del gasto y celebró contratos a efectos de que no se

paralizara el Concejo de Ibagué, por lo cual queda claro que sí realizó dichas actividades en el interregno prohibido por la Ley y por ende incurrió en la inhabilidad en que se fundamenta el cargo.

A. Al respecto observa la Sala:

Las normas invocadas como fundamento de la inhabilidad que el Tribunal consideró no configurada, establecen:

Ley 617 de 2000

“ARTICULO 40. DE LAS INHABILIDADES DE LOS CONCEJALES. El artículo 43 de la Ley 136 de 1994 quedará así:

"Artículo 43. Inhabilidades: No podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital:

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

En los términos de la anterior disposición, para que se configure la causal de inhabilidad derivada de haber ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo municipio o distrito o en tal calidad haber intervenido como ordenador de gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio, durante el año anterior a la elección, se requiere la demostración de los siguientes presupuestos, que han sido reiterados por la jurisprudencia de esta Sala¹:

a) Que el elegido hubiere ejercido un cargo que le diera la calidad de empleado público;

¹ Sentencia Consejo de Estado, Sección Quinta, 22 de julio de dos mil cuatro (2004). Radicación número 76001-23-31-000-2004-0024-01(3362). C.P. Dr. Darío Quiñones Pinilla.

b) Que el cargo se hubiere desempeñado dentro de los 12 meses anteriores a la elección.

c) Que el cargo desempeñado implique el ejercicio de i) jurisdicción, o ii) autoridad civil, o iii) política, o iv) administrativa, o v) militar;

d) Que todo lo anterior ocurrió en el municipio o distrito donde resultó elegido concejal.

B. Ahora bien, en el presente caso se encuentran probados los siguientes hechos:

1º El 21 de noviembre de 2006 el Concejo de Ibagué eligió como Presidenta de la Corporación a la señora LUZ STELLA RAMÍREZ, mediante acta Nro 199 de la fecha (fl 11).

2º En su calidad de Presidenta del Concejo, la señora LUZ STELLA RAMÍREZ GÓMEZ se encontraba en la capacidad de “*contratar y comprometer a nombre del Concejo Municipal de Ibagué*”, según certificación expedida por el Secretario General del Concejo Municipal de Ibagué (fl 1, Cuad. Nro 2 de pruebas).

3º La Señora LUZ STELLA RAMÍREZ GÓMEZ fue elegida como Concejal del Municipio de Ibagué para el periodo 2008-2011, en las elecciones efectuadas el 28 de octubre de 2007, según se desprende del Acta Parcial de Escrutinio, Formulario E-26 CO, de la Comisión Escrutadora Municipal (Fl. 35 Exp. 2007-0702).

Una vez confrontados los documentos que soportan las afirmaciones hechas en precedencia, es claro para la Sala que la señora LUZ STELLA RAMÍREZ GÓMEZ fungió como Presidenta del Concejo de Ibagué durante el año anterior a su elección como Concejal del mismo municipio para el periodo 2008-2011, por lo que con base a este hecho habrá de analizarse el primer elemento esbozado por la Jurisprudencia de esta Sala como requisito para

que se configure la inhabilidad propuesta por el demandante, atinente a la calidad de empleado público que debe tener la persona de quien se predica la inhabilidad establecida en el numeral 2 del artículo 40 de la Ley 617 de 2000.

C. La Constitución Política, en su artículo 123 define quiénes son servidores públicos e incluye dentro de esta categoría general a los miembros de Corporaciones Públicas:

ARTICULO 123. Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio.

La Carta Magna en forma expresa consagra que los concejales no tendrán la calidad de empleados públicos, aunque, de acuerdo a la norma citada, sí son servidores públicos, como se verá más adelante.

El artículo 312 de la Constitución Política estipula:

ARTICULO 312. *Modificado por el art. 5, Acto Legislativo 01 de 2007, así:*

Artículo 5°. *El artículo 312 de la Constitución Política de Colombia quedará así:*

En cada municipio habrá una corporación político-administrativa elegida popularmente para períodos de cuatro (4) años que se denominará concejo municipal, integrado por no menos de 7, ni más de 21 miembros según lo determine la ley de acuerdo con la población respectiva. Esta corporación podrá ejercer control político sobre la administración municipal.

*La ley determinará las calidades, inhabilidades, e incompatibilidades de los concejales y la época de sesiones ordinarias de los concejos. **Los concejales no tendrán la calidad de empleados públicos.*** (Negrilla fuera de texto)

De conformidad con las normas transcritas, habrá de analizarse la diferencia entre los servidores públicos y los empleados públicos, toda vez que la inhabilidad consagrada en el numeral 2 del artículo 40 de la Ley 617 de 2000,

impone como requisito básico para su configuración, que la persona ostente esta última calidad.

Pues bien, el Decreto 3135 de 1968 define quiénes son empleados públicos y los diferencia de los trabajadores oficiales en los siguientes términos:

Artículo 5º.- Empleados Públicos y Trabajadores Oficiales. *Las personas que prestan sus servicios en los Ministerios; Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimientos Públicos son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales.*

Este concepto se desarrolló en el Decreto 1848 de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 1968 creando la categoría de empleados oficiales, que abarca tanto a empleados públicos como a trabajadores oficiales, pero los define de manera más concreta.

El Decreto 1848 de 1969 consagra:

Artículo 1º.- Empleados oficiales. Definiciones.

1. *Se denominan genéricamente empleados oficiales las personas naturales que trabajan al servicio de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos, unidades administrativas especiales, empresas industriales o comerciales de tipo oficial y sociedades de economía mixta, definidos en los artículos 5, 6 y 8 del Decreto Legislativo 1050 de 1968.*
2. *Los empleados oficiales pueden estar vinculados a la administración pública nacional por una relación legal y reglamentaria o por un contrato de trabajo.*
3. **En todos los casos en que el empleado oficial se halle vinculado a la entidad empleadora por una relación legal y reglamentaria, se denomina empleado público.** *En caso contrario, tendrá la calidad de trabajador oficial, vinculado por una relación de carácter contractual laboral. (Negrillas fuera de texto)*

Artículo 2º.- Empleados públicos. 1. *Las personas que prestan sus servicios en los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales, son empleados públicos.*

De las normas citadas se deduce con claridad, que los empleados oficiales pueden ser de dos tipos, empleados públicos o trabajadores oficiales. Los primeros están vinculados a entidades públicas mediante una relación legal y reglamentaria, quedando así sometidos a un régimen previamente

establecido; los segundos se caracterizan por tener con las entidades públicas, una relación de orden laboral, derivado de un contrato de trabajo.

Como se vio en precedencia, el artículo 123 de la Constitución Política recoge estos conceptos incluyéndolos dentro del genérico de servidores públicos, que comprende no sólo a la rama ejecutiva del poder público, y siendo coherente con el desarrollo legal que se ha dado sobre la materia desde la expedición del Decreto 3135 de 1968, excluye de la categoría de empleados públicos a los concejales, en su artículo 312, quienes por ser miembros de corporaciones públicas no pierden su calidad de servidores públicos, cuya condición inherente es prestar sus servicios al Estado y a la comunidad.

Teniendo en cuenta que la Constitución Política expresamente señala que los Concejales no son empleados públicos, y que tal calidad, se reitera, es presupuesto indispensable para que se configure la inhabilidad establecida en el numeral 2 del artículo 40 de la Ley 617 de 2000, ésta no se configura respecto de los concejales, en razón a que como se ha precisado, no son empleados públicos. De allí que la jurisprudencia de esta Sección haya desligado este elemento básico –ser empleado público–, del ejercicio de autoridad, cuando determinó los presupuestos para la configuración de la inhabilidad alegada, como se vio anteriormente.

De acuerdo a estas consideraciones, la Sala precisa que cuando la señora LUZ STELLA RAMÍREZ GÓMEZ, se desempeñó como Presidenta del Concejo Municipal de Ibagué el año anterior a su elección como Concejal para el periodo 2008 - 2011, no era empleada pública, no siendo necesario entrar a estudiar el tipo de autoridad que ejerció, pues basta con que no se presente este presupuesto básico, para descartar de plano que la demandada se encuentre incurso en la inhabilidad del artículo 40, numeral 2, de la Ley 617 de 2000.

En este orden de ideas, y encontrando que en la demandada LUZ STELLA RAMÍREZ GÓMEZ no concurre la inhabilidad del numeral 2 del artículo 40 de la Ley 617 de 2000, la Sala confirmará la sentencia apelada.

III. LA DECISIÓN

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala Contencioso Administrativa, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

Confírmase la sentencia dictada el 18 de abril de 2008 proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

Ejecutoriado el presente fallo devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE.

SUSANA BUITRAGO VALENCIA

Presidenta

MARÍA NOHEMÍ HERNÁNDEZ PINZÓN

FILEMÓN JIMÉNEZ OCHOA

MAURICIO TORRES CUERVO

VIRGILIO ALMANZA OCAMPO
Secretario