

**NULIDAD DESIGNACIÓN DE GOBERNADOR - Procedencia. Desempeño como gobernador encargado dentro de periodo inhabilitante / INHABILIDAD DE GOBERNADOR - Desempeño como gobernador encargado / GOBERNADOR ENCARGADO - Inhabilidad para desempeñar cargo de gobernador por designación / RÉGIMEN DE INHABILIDADES - Gobernador. Ley 617 de 2000**

El tema que ocupa la atención de la Sala, versa sobre una posible inhabilidad que gravita sobre el señor Oscar Garrid Muñoz López para ejercer como Gobernador del Departamento de Arauca, esta Corporación centrará su estudio particularmente sobre el régimen de inhabilidades que se predica de los Gobernadores, que está previsto en la Constitución y en la ley 617 de 2000. Se encuentra probado en el proceso que el señor Oscar Garrid Muñoz López, se desempeñó en ocho oportunidades en el cargo de Gobernador del Departamento de Arauca, entre el 22 de octubre de 2002 y el 19 de marzo de 2003, razón por la cual, concluye esta Corporación que el citado ciudadano estaba inhabilitado para ser designado como Gobernador del Departamento de Arauca, de acuerdo con lo dispuesto expresamente en el numeral 7 del artículo 30 de la ley 617 de 2000 y el artículo 197 de la Constitución Política. En efecto, como ya se explicó el artículo 197 superior es aplicable a los Gobernadores por remisión expresa del artículo 304 de la Carta Política y es por esa razón, que el numeral 7 del artículo 30 de la ley 617 de 2000, dispuso: "7. Quien haya desempeñado los cargos a que se refiere el artículo 197 de la Constitución Nacional". Y por ese motivo y ante la evidencia de la inhabilidad que gravita sobre el señor Oscar Garrid Muñoz López, quien en varias oportunidades fue encargado de la Gobernación durante el año anterior a su designación como Gobernador del Departamento de Arauca, la Sala declarará la nulidad del decreto número 670 del 18 de marzo de 2003, proferido por el Presidente de la República, dado que ha sido desvirtuada su legalidad.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN QUINTA**

**Consejera ponente: MARÍA NOHEMÍ HERNÁNDEZ PINZÓN**

**Bogotá, D.C., once (11) de diciembre de dos mil tres (2003)**

**Radicación: 11001-03-28-000-2003-0014-01(3111)**

**Actor: GLORIA VÁSQUEZ**

**Demandado: GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO DE ARAUCA**

La Sala procede a dictar sentencia de única instancia, dentro de la demanda que en ejercicio de la Acción Electoral, promovió la ciudadana Gloria Vásquez, tendiente a obtener la nulidad del decreto número 670 del 18 de marzo de 2003, a través del cual, el Presidente de la República, designó como Gobernador del

Departamento de Arauca por el resto del período constitucional al señor Oscar Garrid Muñoz López.

## I. ANTECEDENTES

### 1. Pretensiones

La demandante solicitó:

*“Que se declarara la nulidad del decreto número 670 del 18 de marzo de 2003, a través del cual, el Presidente de la República, designó como Gobernador del Departamento de Arauca por el resto del período constitucional al señor Oscar Garrid Muñoz López, y que en consecuencia, se ordene al Gobierno Nacional que designe al nuevo Gobernador de conformidad con la Constitución y la ley”.*

2. La actora sustentó la demanda con base en los siguientes **hechos**:

2.1. El Presidente de la República, designó como Gobernador del Departamento de Arauca al señor Oscar Garrid Muñoz López por el resto del período constitucional, por medio del decreto número 670 del 18 de marzo de 2003.

2.2 Con la designación del Gobernador de Arauca se transgredió el numeral 7 del artículo 30 de la ley 617 de 2000, en tanto el señor Oscar Garrid Muñoz López se había desempeñado varias veces dentro del año anterior a su designación, como Gobernador encargado y a pesar de encontrarse inhabilitado fue designado como Gobernador por el Gobierno Nacional.

2.3 Relacionó el número de veces en las que el señor Oscar Garrid Muñoz López se desempeñó como Gobernador encargado del Departamento de Arauca e igualmente identificó de una parte, el periodo que duró encargado y de otra parte, los actos administrativos mediante los cuales se dispuso el encargo.

2.4 Señaló que oportunamente se le hizo saber al Presidente de la República y al Ministro del Interior que el señor Muñoz López estaba inhabilitado para desempeñar el cargo y pese a ello se decidió nombrarlo como Gobernador del Departamento de Arauca.

**3.** Como fundamento de sus pretensiones, señaló los siguientes preceptos normativos:

A. De la Constitución Política, citó los artículos 1, 2, 4, 6, 197, 303 y 304.

B. La Ley 617 de 2000, citó el numeral 7 del artículo 30.

C. Del Código Contencioso Administrativo, citó los artículos 84, 223, 227, 228 y 229.

**3.1** El concepto de violación con base en las normas citadas, lo limitó a los siguientes argumentos:

Afirmó que Colombia es una República Unitaria en la cual debe prevalecer el interés general y que por lo tanto, las autoridades tienen el deber de asegurar el cumplimiento de las finalidades sociales.

Aseguró que a los servidores públicos y a los particulares les corresponde cumplir la Constitución y la ley y que a pesar de ello, el Presidente de la República y el Ministro del Interior expidieron con manifiesta desviación de poder el decreto 670 del 18 de marzo de 2003, designando como Gobernador del Departamento de Arauca al señor Oscar Garrid Muñoz López cuando se encontraba inhabilitado para desempeñar el cargo.

Señaló que el artículo 30 de la ley 617 de 2000, expresamente dispone que no podrá ser designado como Gobernador aquella persona que se encuentre en la causal de inhabilidad prevista en el numeral 7, relativo a quienes hubiesen desempeñado los cargos a los que se refiere el artículo 197 de la Constitución, y que además, en el inciso segundo de ese mismo artículo, se contempla como causal de inhabilidad la circunstancia de haber desempeñado el cargo de Gobernador dentro del año anterior a la elección.

Concluyó finalmente la demandante, que el señor Oscar Garrid Muñoz López, ejerció un año antes de su designación como representante legal del Departamento de Arauca como Gobernador y como tal, era claro que se encontraba inhabilitado para desempeñar el cargo de Gobernador. Indicó además, que el ejercicio de Gobernador a cualquier título es causal de nulidad tal y como

ya lo expresado, en anteriores ocasiones, el Consejo de Estado a través de las sentencias de la Sección Quinta del 5 de octubre de 2001, y de la Sala Plena Contenciosa del 11 de junio de 2002.

Por último, expresó que con la designación del Gobernador del Departamento de Arauca no sólo hubo desviación de poder sino un abuso de autoridad, en tanto se designó a una persona que durante siete ocasiones se había desempeñado como Gobernador.

#### **4. Solicitud de suspensión provisional.**

En la misma demanda, la demanda pidió decretar la suspensión provisional de los efectos del decreto número 670 del 18 de marzo de 2003, a través del cual, el Presidente de la República designó como Gobernador del Departamento de Arauca al señor Oscar Garrid Muñoz López, porque a su juicio se quebrantaron con la expedición de dicho acto administrativo, los artículos 197, 303 y 304 de la Constitución Política y el numeral 7 del artículo 30 de la ley 617 de 2000, dado que designó como Gobernador a quien había ejercido el mismo cargo, dentro del año anterior a su designación.

La Sala mediante providencia del 29 de mayo de 2003, dispuso por una parte, **admitir** la demanda presentada por la ciudadana Gloria Vásquez y de otra parte, **decretó la suspensión provisional** del decreto número 670 de 2003 expedido por el Presidente de la República. Las consideraciones esbozadas por esta Corporación para acceder a la solicitud de suspensión provisional, obedeció al estudio de los artículos 197, 303 y 304 de la Constitución Política y al numeral 7 del artículo 30 de la ley 617 de 2000, en tanto se encontró que se vulneraron palmariamente dichas disposiciones.

#### **5. Contestación de la demanda.**

El ciudadano Oscar Garrid Muñoz López dio contestación a la demanda, oponiéndose a todas las pretensiones de la misma. Expresó que la vía de acción pública de nulidad electoral no existe en el ordenamiento jurídico y que en el caso concreto, la acción procedente es la simple nulidad en tanto, la ley prevé la acción de nulidad de la elección y por ende de cancelación de credenciales en el artículo 228 del Código Contencioso Administrativo, en los supuestos expresamente

dispuestos, y uno de ellos, alude a los casos en los que el candidato no reúne las condiciones constitucionales o legales para ejercer el cargo, o fuere inelegible o presentare algún impedimento. Agregó, que por dicha acción sólo es procedente debatir la legalidad de los actos administrativos de elección, pero no respecto de los cuales se designa a un funcionario.

Arguyó que el juez administrativo erróneamente dispuso la admisión de una demanda identificada de forma diferente a la prevista en la ley, en tanto el acto administrativo de designación sólo podía ser impugnado en los términos de la acción de simple de nulidad establecida en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo y no por la acción electoral, toda vez que el acto administrativo de designación consagra la voluntad unilateral de la Administración y no la de los ciudadanos, como se dio en el caso concreto. Por lo anterior, señaló que debió inadmitirse la demanda y no acceder a decretar la suspensión provisional del decreto número 670 del 18 de marzo de 2003.

De otra parte, indicó que la demanda adolecía de la designación de las partes y que tampoco en ella, se hizo claridad sobre las pretensiones de la demanda. Y en cuanto a la suspensión provisional decretada por el Consejo de Estado, adujo que no se cumplían los requisitos legales dispuestos en el artículo 152 para decretarla.

En escrito separado al contenido de la contestación de la demanda, pidió declarar la nulidad de todo lo actuado con fundamento en lo dispuesto en el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto se tramitó una demanda por un proceso diferente al que le corresponde y dicha petición fue decidida desfavorablemente por la Sala, mediante auto del 4 de agosto de 2003, en la que se dispuso además continuar con la tramitación del proceso electoral.

## **6. Terceros intervinientes**

Dentro de la oportunidad legal prevista en el Código Contencioso Administrativo, intervino el señor Hugo Ramón Martínez Arteaga para oponerse a las pretensiones de la demanda. Indicó que la demanda se edificó con base en una causal de inhabilidad que no está consagrada en el artículo 197 de la Constitución Política y que por ende a dicha disposición se le ha dado un alcance que no tiene.

Expresó que coadyuvaba el recurso de reposición interpuesto contra la providencia que decretó la suspensión provisional, de acuerdo con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 52 del Código de Procedimiento Civil.

Por último, aseguró que resultaba procedente aplicar en el caso concreto la regla de interpretación del in dubio pro operario, que impone preferir la norma más favorable al trabajador.

## **7. Alegatos de conclusión**

La demandante presentó escrito de alegatos e indicó que solicitaba tener como argumentos las consideraciones expuestas en el texto de la demanda, las que a su juicio, eran suficientes para despachar favorablemente las pretensiones de la demanda.

Por su parte, el Ministerio Público rindió concepto y pidió que se declarara la nulidad del decreto número 670 del 18 de marzo de 2003, proferido por el Presidente de la República, previa la realización de las siguientes consideraciones:

Advirtió en primer lugar, que se probó que el señor Oscar Garrid Muñoz López fue encargado en ocho oportunidades como Gobernador del Departamento de Arauca. Seguidamente se pronunció respecto del Concepto del 24 de abril de 1997, dictado por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, a través del cual señaló que el encargo no generaba la inhabilidad de que trata el artículo 197 de la Constitución Política, por cuanto la misma sólo se origina cuando la elección del Gobernador se hace en propiedad, para señalar, que la Sección Quinta de la misma Corporación se apartó de dicha tesis y en su lugar consideró que la inhabilidad no sólo se estructura cuando el cargo se ejerce en propiedad, sino que también se origina mediante cualquier otra forma de provisión.

Puso de presente que la tesis sostenida por la Sección Quinta del Consejo de Estado en la sentencia del 5 de octubre de 2001 (expediente 2463), con ponencia del doctor Roberto Medina López, se reiteró a través de la providencia del 29 de mayo de 2003, por medio de la cual se decretó la suspensión provisional del decreto número 670 del 18 de marzo de 2003. Y concluyó la vista fiscal, que *“dado que los supuestos de hecho de la decisión que profirió la H. Sección Quinta al*

*decidir el expediente 2463, no se han modificado, resultan idénticos a los que ahora se han de considerar, la decisión, siguiendo el aforismo que enseña que frente a una misma situación de hecho, una misma decisión en derecho, más en el caso en examen, en donde el problema jurídico que se planteaba para el caso de la primera de las decisiones, se llegó a señalar que los Gobernadores carecían de régimen, ha quedado a salvo a raíz de la expedición de la ley 617 de 2000” (folios 215 a 226).*

Al no observar la Sala causal de nulidad que invalide lo actuado, se decidirá el caso concreto previa las siguientes,

## **II. CONSIDERACIONES**

### **1. Competencia**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 231 del C. C. A., en concordancia con lo preceptuado en el artículo 128 numeral tercero, ibidem, corresponde a ésta Sala el juzgamiento del acto administrativo demandado en única instancia.

### **2. El acto acusado**

Se trata del decreto número 670 del 18 de marzo de 2003, a través del cual, el Presidente de la República, designó como Gobernador del Departamento de Arauca por el resto del período constitucional al señor Oscar Garrid Muñoz López.

### **3. Aspectos generales aplicados al caso concreto**

Como principio universal del derecho a votar y a participar en las decisiones del Estado se tiene que todos los ciudadanos que conforman una comunidad política, tienen derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Dentro de este contexto, el Estado deberá facilitar que los ciudadanos hagan realidad la eficacia de los atributos políticos de los cuales hacen parte todos los individuos que se encuentran aptos para ejercer su derecho al voto.

Con la entrada en vigencia de la nueva Carta Política de 1991, sin duda los derechos políticos de los ciudadanos gozan de especial protección, en la medida en que el mismo constituyente consagró dichos derechos en el artículo 40 de la

norma superior, elevándolo a la categoría de derecho fundamental. Sin embargo, estos derechos también comportan un límite o restricción, es decir, no son de carácter absoluto, dado que su ejercicio está sometido a una serie de reglas que el mismo legislador ha diseñado. Así, encontramos que ha dictado un conjunto de preceptos legales que regulan las calidades, requisitos, **inhabilidades** e incompatibilidad para acceder a ciertos cargos públicos o para participar en el control del poder político como expresión soberana de la sociedad. Y sobre este tema, la Corte Constitucional<sup>1</sup> ha expresado lo siguiente:

*“(...) La Carta Política de 1991 establece en el artículo 40 el derecho de los ciudadanos a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Dentro de las varias manifestaciones que adopta este derecho se encuentra la posibilidad de elegir y ser elegido (num 1) así como de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos (num 7), salvo para aquellos colombianos que, por nacimiento o por adopción, tengan doble nacionalidad, en los casos y de la forma que lo establezca la respectiva reglamentación legal.*

*El derecho político en mención ha sido reconocido como fundamental y de aplicación inmediata en el texto constitucional (CP, arts. 40 y 85), dado que el desarrollo que permite alcanzar no sólo en el patrimonio jurídico - político de los ciudadanos sino también en la estructura filosófica- política del Estado, al hacer efectivo el principio constitucional de la participación ciudadana (CP, art. 1). No obstante, es posible someterlo a limitaciones en aras de la defensa y garantía del interés general, como sucede para efectos del señalamiento de las condiciones de ingreso al ejercicio de un cargo o función públicas”.*

Desde esta perspectiva y con el fin de garantizar la idoneidad y probidad de los individuos que el Estado vincula al servicio público, ha dispuesto una serie de limitantes que se traducen básicamente, en la expedición de un régimen de inhabilidades e incompatibilidades para acceder a los cargos públicos.

Como el tema que ocupa la atención de la Sala, versa sobre una posible inhabilidad que gravita sobre el señor Oscar Garrid Muñoz López para ejercer como Gobernador del Departamento de Arauca, esta Corporación centrará su estudio particularmente sobre el régimen de inhabilidades que se predica de los Gobernadores, que está previsto en la Constitución y en la ley 617 de 2000.

---

<sup>1</sup> C-952/2001.

Las inhabilidades como circunstancias o situaciones particulares definidas previamente y previstas por la Constitución y la ley, que impiden o imposibilitan, que una persona sea elegida, **designada**, o nombrada en un cargo público. Y que en ciertos eventos, impiden a una persona el ejercicio o desempeño del empleo cuando se encuentre vinculada en el servicio. Tienen por finalidad primordial garantizar la moralidad, probidad e imparcialidad de quienes van a ingresar o que se encuentren ejerciendo un empleo público.

Las inhabilidades además configuran una excepción del principio general de la igualdad y es el acceso a los cargos públicos, que no solo está expresamente consagrada por la Constitución Política<sup>2</sup> (artículos 3 y 40). Y por su naturaleza excepcional deben ser interpretadas restrictivamente para no convertir la excepción en regla general. Por consiguiente y en aplicación del principio pro libertate entre dos interpretaciones alternativas posibles de una norma, que regula una inhabilidad se debe preferir aquella que menos limita el derecho de las personas a acceder igualmente a los cargos públicos.

Desde una perspectiva ontológica jurídica, las inhabilidades pueden originarse desde dos ángulos, según se parta de supuestos de hecho o de derecho que le sirvieron como fuente. Así, las primeras de origen o naturaleza sancionatoria y las segundas, desde una génesis estrictamente constitucional y legal. Y en cuanto a los primeros impedimentos, estos se derivan de la sanción que el Estado le impone a determinados servidores como consecuencia de una conducta reprochable en ejercicio de sus funciones; y los segundos, descansan en el principio de la transparencia que consiste en impedir a ciertos ciudadanos ocuparse de actividades específicas por la oposición que pueda presentarse entre los intereses y los comprometidos con ocasión del ejercicio de dichas actividades<sup>3</sup>.

Sobre el concepto de inhabilidad, la Corte Constitucional<sup>4</sup> ha sostenido lo siguiente:

*“(...) 3- Las inhabilidades son circunstancias definidas por la Constitución o la ley que “impiden que una persona sea elegida o designada en un cargo público, y en ciertos casos, impiden el ejercicio del empleo a quienes ya se encuentran vinculados al servicio, y tienen como objetivo primordial lograr la moralización,*

---

<sup>2</sup> C-618 de 1997.

<sup>3</sup> C-708 de 2001.

<sup>4</sup> C-147 de 1998.

*idoneidad, probidad e imparcialidad de quienes van a ingresar o ya están desempeñando empleos públicos<sup>5</sup>”.*

Toda vez que la inhabilidades están previstas en normas de obligatorio cumplimiento, resulta muy apropiado el pensamiento de Francois Ost Michel van de Kerchove<sup>6</sup>, sobre la obligatoriedad de las normas jurídicas, cuando sostiene:

*“(...) Cuando se afirma que el individuo debe ‘respeto’, ‘conformidad’, ‘sumisión’, u, ‘obediencia’ a la norma jurídica, jurídicamente sólo se requiere una actitud puramente ‘objetiva’, en el sentido en el que Kant decía que ‘la legislación jurídica representa como objetivamente necesaria la acción que debe llevarse a cabo, sin que la ley haga del deber un móvil<sup>7</sup>”.*

*Sólo se exige la estricta conformidad de la realidad con el objeto de la norma, sin que ella implique una adhesión o una aprobación por parte del individuo. Esto ha sido confirmado, siguiendo a Kant, por numerosos juristas. Se puede citar principalmente a Jean Dabin, para quien ‘la reglas de derecho sólo exige del sujeto la obediencia material a su precepto, sin requerir la adhesión interior<sup>8</sup>’; ‘el derecho sólo puede reclamar la conformidad del acto, independientemente de la calidad de las intenciones, jurídicamente, sólo cuenta el resultado obtenido<sup>9</sup>’.*

*La única precisión que debe añadirse es que la existencia o la ausencia de una intención específica que acompañe el acto - tal como la buena fe, la ausencia de dolo o de intención de hacer daño- algunas veces es parte integrante de la conformidad exigida. Sin embargo, aún en este caso se puede considerar que la intención exigida no radica jamás en la adhesión íntima del sujeto a la norma. Es este sentido en el que se puede entender el artículo incluido en el proyecto del libro preliminar del Código Civil que prevé que ‘la ley regula las acciones, no escruta los pensamientos’.*

Así las cosas, la acción electoral está prevista con la exclusiva finalidad de preservar la legalidad objetiva de los actos electorales emitidos como finalización de una justa electoral o de los nombramientos o designaciones que realicen las autoridades administrativas, ya sea de manera individual o corporativamente, sin que dicha acción implique que el juzgador tenga que ocuparse de efectuar un juicio de carácter subjetivo sobre la conducta de quien elija, nombra o designa, como tampoco de la conducta del elegido, nombrado o designado.

---

<sup>5</sup> Corte Constitucional. Sentencia No. C-546 de 1993. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz.

<sup>6</sup> Elementos para una teoría crítica del derecho, página 312, Publicación de la Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, agosto de 2001.

<sup>7</sup> E. Kant, Métaphysique des Moeurs, primera parte, “Doctrine du Droit”, París, 1971, p.93.

<sup>8</sup> J. Dabin, op. cit, p, 3.

<sup>9</sup> J. Dabin, op. cit, p, 51; cfr, igualmente J. M. Aubert, Loi de Dieu, Lois des Hommes, Tournai, 1964, pp, 216-217.

De tal manera que si dicha acción electoral se funda o sustenta en un impedimento derivado de una causal de inhabilidad o incompatibilidad, el operador jurídico se limitará a establecer si objetivamente se estructura dicho impedimento. Dentro de ese orden de ideas, en el sub lite es irrelevante determinar si la autoridad que profirió el acto acusado por medio del cual nombró al señor Oscar Garrid Muñóz López, lo profirió de buena o mala fe, pues éste aspecto eventualmente le correspondería evaluarlo a otras autoridades instituidas por el legislador.

De otra parte, al analizar la causal de inhabilidad objeto de estudio en otro caso ya resuelto, la Sala sostuvo<sup>10</sup>:

*“(…) El ejercicio provisional del cargo de Gobernador del Departamento de Arauca, por 24 veces, entre el 5 de febrero de 1999 y el 3 de abril de 2000, ha sido demostrado con copias de los decretos de encargo, de las respectivas actas de posesión ante el juzgado Primero Promiscuo Municipal de Arauca y de documentos contractuales suscritos por el demandado en calidad de Gobernador encargado entre julio y noviembre de 1999 (folios 35 a 66, 882 y 889 a 916 del cuaderno de anexos de la demanda).*

### **Marco legal**

#### **Constitución Política**

**Artículo 304.** *El Presidente de la República, en los casos taxativamente señalados por la ley suspenderá o destituirá a los gobernadores.*

*Su régimen de inhabilidades e incompatibilidades no será menos estricto que el establecido para el Presidente de la República.*

**Artículo 197.** *No podrá ser elegido Presidente de la República el ciudadano que a cualquier título hubiese ejercido la Presidencia. Esta prohibición no cobija al vicepresidente cuando la ejercido por menos de tres meses, en forma continua o discontinua, durante el cuatrenio.*

*Tampoco podrá ser elegido Presidente de la República quien hubiese incurrido en alguna de las causales de inhabilidad consagradas en los numerales 1, 4 y 7 del artículo 179, ni el ciudadano que un año antes de la elección haya ejercido cualquiera de los siguientes cargos:*

---

<sup>10</sup> Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia de 5 de octubre de 2001. Radicación N° 2463, actor: Elmer Ramiro Silva Rodríguez.

*Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, o de la Corte Constitucional, Consejero de Estado o miembro del Consejo Nacional Electoral, o del Consejo Superior de la Judicatura, Ministro del Despacho, Procurador General de la Nación, Defensor del Pueblo, Contralor General de la República, Fiscal General de la Nación, Registrador Nacional del Estado Civil, director de departamento administrativo, **gobernador de departamento** o Alcalde Mayor de Bogotá (Resalto fuera de texto).*

*En relación con el régimen de inhabilidades de los gobernadores ha afirmado esta Corporación que, mientras la ley no haya señalado unas causales que lo hagan más estricto que el fijado para el Presidente de la República, rigen para ellos las previstas en el artículo 197 de la Constitución Política, por remisión directa del artículo 304 de la misma Carta, y que no se necesita de reglamento para su aplicación<sup>11</sup>.*

**Primer cargo. Violación del artículo 197, inciso primero, de la Constitución Política.**

*La inhabilidad consagrada en el citado artículo 197, inciso primero, debe ser leído teniendo en cuenta las siguientes precisiones: 1) El ciudadano que hubiere sido Presidente a cualquier título no puede volver a serlo; 2) El vicepresidente de la República que hubiere sido Presidente por menos de tres meses, en forma continua o discontinua, durante el mismo cuatrienio, podrá volverlo a ser.*

*Por consiguiente, por remisión del artículo 304 constitucional, debe entenderse que la norma establece una inhabilidad incondicional para ser Gobernador, del ciudadano que a cualquier título hubiera ejercido el cargo de Presidente de la República, que la excepción es favorable al Vicepresidente, y no a quien hubiere ejercido el cargo de Gobernador Departamental a cualquier título, porque sin la menor duda la norma sólo se refiere a la primera magistratura. Pero la expresión a cualquier título ha sido empleada en la primera parte tan solo para darle paso a la excepción que crea a continuación.*

*De manera que el cargo de violación de esta parte de la norma no puede prosperar.*

**Segundo cargo. Violación del artículo 197 in fine de la Constitución Política.**

*El cargo de violación de la última parte del artículo 197 de la Carta prospera por las siguientes consideraciones:*

*La inhabilidad comprende que al ciudadano que un año antes de la elección haya ejercido el cargo de Gobernador de Departamento.*

*La primera pregunta concierne al título en que se hubiera ejercido el cargo inhabilitante.*

---

<sup>11</sup> Sentencia de la Sección Quinta, Exp. 1181 de mayo 22 de 1995, C.P. Miren De la Lombana de Magyaaroff.

*Una tesis sostiene que “Debe entenderse que la elección de Gobernador es la que se hace en propiedad...” y que “..El Secretario del Despacho que asume por encargo las funciones de gobernador, por ausencia transitoria del titular, conserva su propio régimen de inhabilidades<sup>12</sup>”*

*En contraposición a la anterior tesis, esta Sala sostiene que con el ejercicio del cargo, a cualquier título, se configura la inhabilidad, vale decir, no sólo cuando se ejerce en propiedad sino también mediante otra forma de provisión, como por ejemplo, en provisionalidad, en comisión o por encargo, porque la norma hace referencia al ejercicio y no a la titularidad del cargo.*

*Al respecto se observa:*

*Según los artículos 23 del decreto 2400 de 1968 y 34 del decreto reglamentario 1950 de 1973, el encargo es una situación administrativa que implica el desempeño temporal por un empleado en funciones propias de otro cargo, en forma parcial o total, por ausencia temporal o definitiva del titular.*

*El concepto de encargo trae implícito el desempeño de funciones constitucionales y legales asignadas al titular, como lo ha afirmado esta Corporación en forma reiterada<sup>13</sup>. Así se pronunció al respecto:*

*‘El encargo implica de por sí para quien lo asuma, el desempeño de las funciones propias del empleo para el cual se ha producido el encargo, en forma parcial o total de las mencionadas funciones, según lo señale el acto administrativo que lo confiere sin que se requiera por dicha razón, de una delegación de funciones. Ha de entenderse, así mismo, que si el acto que confiere el encargo no establece expresamente qué clase de funciones puede ejercer la persona en el empleo para el cual ha sido encargada, ella está en capacidad de cumplir todas aquellas funciones propias o inherentes del cargo que se va a desempeñar temporalmente...<sup>14</sup>’*

Estas apreciaciones, no constituyen óbice para agregar que cualesquiera que fuesen las funciones a desempeñar por los servidores públicos, tanto sus actos como su conducta necesariamente estarán presididos por los postulados que gobiernan el ejercicio de la función administrativa. Por consiguiente, las autoridades administrativas deberán tener en cuenta que están al servicio de los intereses generales de la comunidad, y por ende su actividad tendrá que estar sujeta a la ley y a la Constitución.

---

<sup>12</sup> Concepto Sala de Consulta y Servicio Civil, del 24 de abril de 1997, Consejero Ponente: Dr. Javier Henao Hidrón. Expediente 981.

<sup>13</sup> Ver sentencias del 21 de abril de 1992, 9 de septiembre del mismo año y del 2 de noviembre de 1995, de la Sección Segunda, expedientes 4134, 3526 y 5672, respectivamente, Magistrados ponentes Alvaro Lecompte Luna y Dolly Pedraza de Arenas.

<sup>14</sup> Primera sentencia antes citada.

En este sentido, los servidores del Estado deben obrar con sujeción a los principios de moralidad, eficacia, celeridad y con no menos rigor al principio de igualdad.

De manera que cuando el funcionario expida el respectivo decreto, resolución, o acto administrativo en contraposición a la ley o de la propia Constitución, dicha norma necesariamente deberá retirarse del ordenamiento jurídico, dado que no es admisible mantener disposiciones o preceptos que contradigan las normas de mayor jerarquía. La ley también prevé en materia electoral que cuando la administración dicta sus actos administrativos en contradicción con un estatuto de mayor naturaleza jerárquica, el juez contencioso administrativo, previa demanda de carácter electoral ordenará la suspensión del acto si ello fue pedido y resulta procedente, o declarará su nulidad.

El juez para aplicar esta última hipótesis sólo requerirá que el acto acusado esté inconforme con una disposición de mayor jerarquía. Así entonces, su juicio de valor no requiere establecer que el acto cuestionado sea ostensiblemente contrario a la ley, sino que éste fue expedido en discordancia con un precepto superior. El requisito consistente en que el acto sea manifiestamente contradictorio, sólo se exige para que proceda la suspensión provisional del mismo conforme lo disciplina el artículo 152 del C.C.A.

Descendiendo al caso concreto, se encuentra probado en el proceso que el señor Oscar Garrid Muñoz López, se desempeñó en ocho oportunidades en el cargo de Gobernador del Departamento de Arauca, entre el 22 de octubre de 2002 y el 19 de marzo de 2003, de conformidad con las copias auténticas de los decretos de encargo y de las respectivas actas de posesión ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca (folios 1 a 29) y con la certificación expedida por la Unidad de Talento Humano de la Secretaría de Gobierno Departamental de Arauca (folios 37 y 38), razón por la cual, concluye esta Corporación que el citado ciudadano estaba inhabilitado para ser designado como Gobernador del Departamento de Arauca, de acuerdo con lo dispuesto **expresamente** en el numeral 7 del artículo 30 de la ley 617 de 2000 y el artículo 197 de la Constitución Política.

En efecto, como ya se explicó el artículo 197 superior es aplicable a los Gobernadores por remisión expresa del artículo 304 de la Carta Política y es por

esa razón, que el numeral 7 del artículo 30 de la ley 617 de 2000, dispuso: “7. *Quien haya desempeñado los cargos a que se refiere el artículo 197 de la Constitución Nacional*”. Y por ese motivo y ante la evidencia de la inhabilidad que gravita sobre el señor Oscar Garrid Muñoz López, quien en varias oportunidades fue encargado de la Gobernación durante el año anterior a su designación como Gobernador del Departamento de Arauca, la Sala declarará la nulidad del decreto número 670 del 18 de marzo de 2003, proferido por el Presidente de la República, dado que ha sido desvirtuada su legalidad.

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

**FALLA:**

**PRIMERO. DECLÁRESE** la nulidad del decreto número 670 del 18 de marzo de 2003, a través del cual, el Presidente de la República, designó como Gobernador del Departamento de Arauca por el resto del período constitucional al señor Oscar Garrid Muñoz López.

Comuníquese la presente providencia al Presidente de la República, al Ministro del Interior y de Justicia, a la Asamblea Departamental de Arauca, al Señor Gobernador del Departamento y al señor Registrador Nacional del Estado Civil.

Ejecutoriado el presente fallo, archívese el expediente.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

Discutida y aprobada por la Sala en Sesión de la fecha.

**REINALDO CHAVARRO BURITICA**  
Presidente

**FILEMÓN JIMÉNEZ OCHOA  
PINZÓN**

**MARÍA NOHEMÍ HERNÁNDEZ**

**DARÍO QUIÑONES PINILLA**