



Función Pública

Sentencia 01418 de 2005 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO
CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejero ponente: DARÍO QUIÑONES PINILLA

Bogotá, D. C., veinticinco (25) de agosto de dos mil cinco (2005)

Rad. No. 23001-23-31-000-2003-01418-01

Número interno: 3635

Actor: LORMANDY MARTÍNEZ DURÁN

Demandado: ALCALDE DEL MUNICIPIO DE SAN ANTERO

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandante contra la sentencia del 14 de septiembre de 2004, proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba, Sala Cuarta de Decisión, mediante la cual negó las pretensiones de la demanda de nulidad del acto de elección del Señor Martín Emilio Morales Díaz como Alcalde del Municipio de San Antero, para el período 2004 a 2007.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA Y SU CORRECCIÓN

-

A. LAS PRETENSIONES.

El Señor Lormandy Martínez Durán, en ejercicio de la acción pública de nulidad de carácter electoral y actuando por medio de apoderado, presentó demanda en el Tribunal Administrativo de Córdoba, con el objeto de solicitar “la nulidad del acto administrativo o electoral contenido en el Acta General de Escrutinios del Municipio de San Antero, Córdoba, formato E-26 AG, de fecha octubre veintiocho (28) de dos mil tres (2.003), donde la Comisión Escrutadora Municipal declaró la elección de Alcalde Municipal de San Antero, Córdoba, al Señor Martín Emilio Morales Diz”. Así mismo, solicitó que se ordene la cancelación de la credencial expedida al elegido y se convoque a nuevas elecciones.

B. LOS HECHOS

Como fundamento de las pretensiones, el demandante expuso que para la fecha de la inscripción de la candidatura del demandado a la Alcaldía del Municipio de San Antero para el período 2004 a 2007, éste ostentaba la condición de Diputado a la Asamblea del Departamento de Córdoba. Así mismo, que, para esa fecha y para el momento posterior de su elección como Alcalde, un hermano suyo, el Señor Jorge Elías Morales Diz, se desempeñaba como Notario Único de ese Municipio, ejerciendo, por tanto, autoridad administrativa y, ocasionalmente, jurisdicción, en esa circunscripción electoral. Finalmente, que no renunció oportunamente al cargo de Diputado, lo cual lo ubicó dentro del término legal que lo inhabilitaba para aspirar y ser elegido Alcalde.

C. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.-

El demandante invoca la violación de los artículos 13, 40, numerales 1° y 7°, 179, numeral 8°, y 299 de la Constitución Política; 44 de la Ley 136 de 1994; 44, numeral 4°, de la Ley 200 de 1995; 37, numerales 2° y 4°, de la Ley 617 de 2000; y 23, 36, 41, 44, numeral 1°, 45 y 48, numeral 17, de la Ley 734 de 2002.

El concepto de violación de esas disposiciones lo sustenta formulando los siguientes cargos contra el acto de elección acusado:

1° Primer cargo. Según el numeral 2° del artículo 37 de la Ley 617 de 2000, no podrá ser inscrito como candidato, ni elegido Alcalde Municipal quien dentro de los 12 meses anteriores a la elección haya ejercido como empleado público jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar en el respectivo municipio. Y ocurre que dicha inhabilidad se predica del elegido Martín Emilio Morales Diz, en razón de su desempeño como Diputado a la Asamblea del Departamento de Córdoba, pues no presentó renuncia oportunamente.

En ese sentido se pronunció el Consejo Nacional Electoral en concepto del 16 de febrero de 2000, al sostener que los Diputados que aspiren a ser elegidos Alcaldes deben dejar su investidura, a más tardar, faltando 12 meses para la correspondiente elección, so pena de incurrir en causal de pérdida de investidura o en falta disciplinaria. Esto, por cuanto un Diputado no puede desempeñar cargo alguno en la administración pública dentro de los 12 meses siguientes al vencimiento de su período o de la aceptación de su renuncia, pues así lo prevé el artículo 33, numeral 3°, de la Ley 617 de 2000.

2° Segundo cargo. El demandado también se encontraba incurso, al momento de la inscripción de su candidatura y en el de su posterior elección, en la causal de inhabilidad a que se refiere el numeral 4° del artículo 37 de la Ley 617 de 2000, pues su hermano, en su condición de Notario Único del Municipio de San Antero, tiene la calidad de funcionario público investido de autoridad administrativa y de jurisdicción, según se desprende de las funciones asignadas a ese cargo.

3° Tercer cargo. Se configura también la causal de inhabilidad de que trata el numeral 8° del artículo 179 de la Constitución Política y que reproduce el artículo 44 de la Ley 136 de 1994, pues el demandado no renunció oportunamente a su investidura de Diputado.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El apoderado del Señor Martín Emilio Morales Díaz contestó la demanda y manifestó su oposición a la prosperidad de la misma. Como razones de defensa expuso, en síntesis, los siguientes argumentos:

1° La pretensión formulada carece de sustento jurídico, en cuanto no se enmarca en ninguna de las expresamente señaladas en los artículos 223, 227 y 228 del Código Contencioso Administrativo.

2° La inhabilidad planteada como primera censura contra el acto de elección acusado no se configura, en razón a que el cargo de Diputado no corresponde a la categoría de empleado público, ni tiene facultades de ordenador del gasto en la ejecución de recursos de inversión o en la celebración de contratos y, en lo que toca con el caso planteado, no implicó para el demandado el ejercicio de jurisdicción o autoridad alguna en el Municipio de San Antero.

3° Respecto del segundo reproche se tiene que, como lo ha reconocido la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, los notarios son particulares encargados de la función notarial y, por tanto, no ostentan la calidad de servidores públicos, ni de empleados públicos.

4° La última de las inhabilidades invocadas es inexistente.

3. LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Córdoba, Sala Cuarta de Decisión, mediante sentencia del 14 de septiembre de 2004, negó las pretensiones de la demanda.

Para adoptar esa decisión, respecto del primer cargo concluyó que los Diputados no pertenecen a la categoría de empleados públicos, sino a la de miembros de corporaciones públicas y, en esa medida, no tienen la calidad de funcionarios públicos, lo cual impide tener por satisfecho uno de los presupuestos necesarios para la configuración de la inhabilidad invocada.

En lo que toca con el segundo reparo del demandante, tampoco encontró demostrada la condición de funcionario público de la cual derivar la inhabilidad alegada, pues consideró que los Notarios, si bien es cierto que son funcionarios por cumplir funciones notariales, también lo es que carecen de autoridad.

Finalmente, aclaró que uno de los presupuestos de la última inhabilidad invocada exige la coincidencia de períodos de los cargos de elección en cuestión, lo cual no se predica de aquellos a partir de los cuales el demandante concluye en la inelegibilidad del demandado, pues mientras que fue elegido Diputado para el período 2001 a 2003, como Alcalde lo fue para el período 2004 a 2007.

4. EL RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado del demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia del Tribunal. El recurso fue sustentado con fundamento en los argumentos que se resumen como sigue:

1° En lo que toca al análisis del primer cargo, no tuvo en cuenta el Tribunal que, según lo prevé el artículo 33, numeral 3°, de la Ley 617 de 2000 y lo explica el Consejo Nacional Electoral en concepto del 16 de febrero de 2000, los Diputados que aspiren a ser elegidos Alcaldes deben dejar su investidura, a más tardar, faltando 12 meses para la correspondiente elección, so pena de incurrir en causal de pérdida de investidura o en falta disciplinaria.

Al respecto, la interpretación del Tribunal dista de la verdadera finalidad de la norma invocada, esto es, la observancia de la igualdad entre personas que aspiran a ser elegidas para determinado cargo de elección popular. En ese sentido, es claro que un Diputado, siendo servidor público y por razón de sus funciones, ejerce funciones administrativas, políticas y, en ciertos casos, autoridad civil.

2° Frente al segundo cargo formulado, el a quo se detuvo en la condición de funcionarios que podrían ostentar los Notarios y la autoridad civil que eventualmente podrían ejercer, pero nada dijo sobre el ejercicio de autoridad administrativa que se desprende de las funciones que les señala el Decreto 960 de 1970, ni sobre sus facultades como ordenadores del gasto, ni sobre la jurisdicción que ostentan como conciliadores extrajudiciales en materia civil, en virtud de lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley 640 de 2001.

3° De haberse apreciado en conjunto las pruebas aportadas, se habría concluido que la última inhabilidad también se configura, pues lo cierto es que el demandado no renunció oportunamente a su investidura de Diputado, como lo ordena el artículo 33, numeral 3°, de la Ley 617 de 2000.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En la oportunidad señalada en el artículo 251 del Código Contencioso Administrativo para presentar alegatos de conclusión, el apoderado del demandado intervino para insistir en que ni los Diputados ni los Notarios son empleados o funcionarios públicos, ni ejercen autoridad, ni están investidos de jurisdicción.

Así mismo, planteó que la última inhabilidad alegada no se configura por la no demostración de la coincidencia de períodos de los cargos de elección a los que se refiere el actor.

6. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Séptimo Delegado ante el Consejo de Estado no rindió concepto de fondo.

II. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo establecido en los artículos 129 y 231 del Código Contencioso Administrativo, esta Sala es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandante contra la sentencia dictada en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Córdoba.

El recurso de apelación se interpuso dentro del término que para el efecto señala el artículo 250, inciso primero, del Código Contencioso Administrativo.

En este caso se pretende la nulidad del acto de elección del Señor Martín Emilio Morales Diz como Alcalde del Municipio de San Antero para el período 2004 a 2007, contenido en el Acta Parcial del Escrutinio de Votos para Alcalde, Formulario E-26 AG, expedido el 30 de octubre de 2003 por la Comisión Escrutadora Municipal (folio 79).

El demandante considera que el acto electoral impugnado debe anularse porque el demandado se encontraba inhabilitado para ser elegido Alcalde del Municipio de San Antero, puesto que, según plantea, dentro de los 12 meses anteriores a su elección, se desempeñó como Diputado a la Asamblea del Departamento de Córdoba y un hermano suyo ocupó el cargo de Notario Único de ese Municipio; todo lo cual le permite concluir que se configuran, en su caso, las inhabilidades de que tratan los numerales 2° y 4° del artículo 37 de la Ley 617 de 2000 y el artículo 179 de la Carta Política.

El Tribunal Administrativo de Córdoba negó las pretensiones de la demanda de nulidad del acto de elección acusado, luego de concluir que no fueron demostrados los supuestos de hecho necesarios para la configuración de las inhabilidades invocadas.

El apoderado del demandante apeló la anterior decisión para insistir en los argumentos planteados en la demanda, según los cuales el desempeño de los cargos de Diputado y de Notario sí permiten derivar la circunstancia inhabilitante a que se refieren los numerales 2° y 4° del artículo 37 de la Ley 617 de 2000. Así mismo, para plantear que para la demostración de la última inhabilidad se debe tener en cuenta que el demandado no renunció oportunamente a su cargo de Diputado.

Así las cosas, corresponde a esta Sala estudiar si el demandado se encontraba inhabilitado para ser elegido Alcalde del Municipio de San Antero,

de conformidad con los cargos planteados en la demanda, los cuales se analizan enseguida.

Primer cargo. Inhabilidad por el ejercicio, como empleado público, de autoridad civil, política y administrativa en el respectivo municipio, dentro del año anterior a la elección.

En primer lugar, la Sala estudiará si el demandado se encontraba inhabilitado para ser elegido Alcalde del Municipio de San Antero y, por lo tanto, si debe anularse su elección por configurarse en su caso la causal de inelegibilidad de que trata el numeral 2° del artículo 37 de la Ley 617 de 2000, que modificó el artículo 95 de la Ley 136 de 1994.

Esa norma señala lo siguiente:

“ARTÍCULO 37.- *Inhabilidades para ser Alcalde.* El artículo 95 de la Ley 136 de 1994, quedará así:

ARTÍCULO 95.- *Inhabilidades para ser alcalde.* No podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde 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 quien como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador del gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio.”

De manera que la causal de inhabilidad en estudio comprende varias hipótesis, pues se predica de aquel elegido que, dentro del año anterior a la fecha de su elección, haya ejercido como empleado público jurisdicción, autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo municipio. Así mismo, se predica de quien, dentro del mismo periodo y siendo empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador del gasto en la ejecución de recursos de inversión o en la celebración de contratos que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio.

En este caso se encuentra demostrado que el Señor Martín Emilio Morales Diz desempeñó el cargo de Diputado a la Asamblea del Departamento de Córdoba entre el 1° de enero de 1998 y el 4 de noviembre de 2003. Así lo certifica el Secretario General de esa Corporación en constancia expedida en esta última fecha (folio 21).

Por otra parte, también se encuentra demostrado que en las elecciones llevadas a cabo el 26 de octubre de 2003 el demandado fue elegido Alcalde del Municipio de San Antero para el período 2004 a 2007, según da cuenta el Acta Parcial de Escrutinio de los Votos para Alcalde del Municipio de Albania, Formulario E-26 AG, expedida el 30 de octubre de 2003 por la Comisión Escrutadora Municipal (folio 79).

Así las cosas, pudo demostrarse que dentro del año anterior a su elección como Alcalde del Municipio de San Antero, el Señor Martín Emilio Morales Diz se desempeñó como Diputado a la Asamblea del Departamento de Córdoba.

Ahora bien, para la Sala es claro que la causal de inelegibilidad del numeral 2° del artículo 37 de la Ley 617 de 2000, que modificó el artículo 95 de la Ley 136 de 1994, no se aplica al Alcalde que se haya desempeñado como Diputado dentro de los doce meses anteriores a la fecha de su elección, por cuanto el Diputado no tiene la calidad de empleado público.

En efecto, el artículo 123 de la Carta Política adopta la denominación genérica de servidores públicos para referirse a las personas que prestan

sus servicios al Estado. Según esa norma, los servidores públicos comprenden las siguientes categorías: la de los miembros de las corporaciones públicas, la de los empleados públicos y la de los trabajadores oficiales. Quiere decir lo anterior que el concepto de servidores públicos es genérico y está integrado por las especies ya señaladas.

De manera que el Diputado, según el artículo 123 de la Carta, es un servidor público de la especie miembro de corporación pública.

En ese orden de ideas, una correcta interpretación de la inhabilidad para ser Alcalde cuando ha desempeñado el cargo de Diputado debe armonizarse con el artículo 123 constitucional, que define la naturaleza jurídica del cargo de Diputado, excluyéndolos de la categoría de empleados públicos.

En consecuencia, los Diputados son servidores de elección popular directa que no tienen la calidad de empleados públicos. Por lo tanto, la causal de inelegibilidad de los Alcaldes que consagra el numeral 2° del artículo 37 de la Ley 617 de 2000, que modificó el artículo 95 de la Ley 136 de 1994, no se refiere a los Diputados sino a los servidores que son empleados públicos.

De modo que si el Diputado no es empleado público, para efectos de la decisión resulta innecesario entrar a determinar si ejerce o no autoridad civil, política o administrativa, o si intervino como ordenador del gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que debieron ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio.

Ahora bien, el análisis al que apela el impugnante respecto de lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 33 de la Ley 617 de 2000 en nada varía la conclusión a la que llega esta Sala. Ciertamente, contrario a lo manifestado tanto en la demanda como en el escrito de apelación, del contenido normativo de ese numeral no es posible derivar una circunstancia inhabilitante para el demandado en los términos que plantea el actor, esto es, que “para que un diputado pueda ser elegido alcalde deberá haber hecho dejación de su investidura a más tardar faltando doce meses para la correspondiente elección”.

En ese sentido, baste decir que la norma citada se ocupa de regular un supuesto de hecho diferente que, en nada se relaciona, para los efectos pretendidos por el actor, al que es objeto de análisis en esta providencia, dado que se ocupa de regular una de las causales de inhabilidad para ser inscrito como candidato o elegido Diputado, al señalar que se encuentra incurso en ella “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 departamento, 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 departamento”.

En este punto, la Sala considera pertinente reiterar que las inhabilidades “son defectos, impedimentos o prohibiciones para ser nombrado o elegido en un cargo o empleo y para ocuparlo”¹, por lo que constituyen una limitación al derecho fundamental de acceso a los cargos públicos (artículo 40 de la Constitución). Por estas razones, esas restricciones solamente se aplican si están expresamente reguladas en la Constitución o en la ley y, en consecuencia, no procede la aplicación analógica ni extensiva de las mismas. De hecho, aunque si bien es cierto, en principio, todos los ciudadanos gozan de la garantía de acceso a la función pública, no es menos cierto que este derecho no es absoluto y puede ser limitado por el Constituyente o por el legislador cuando se trata de preservar los principios de moralidad, transparencia e imparcialidad de la función administrativa y de garantizar el derecho de igualdad de oportunidades (artículos 209 y 13 de la Carta). De consiguiente, solamente puede restringirse el derecho de acceso a la función pública si la ley y la Constitución señalan en forma expresa las inhabilidades para ser elegido o nombrado en un determinado empleo público y en los precisos términos de la norma que se trate. Así las cosas, se entiende que los regímenes de excepción, más en tratándose de aquellos referidos a la limitación del ejercicio de los derechos políticos, son por esencia taxativos, de manera que el fallador sólo podrá considerar en su juicio, los que previamente ha consagrado el Legislador.

En esta forma, el primer cargo propuesto no prospera.

Segundo cargo. Inhabilidad por parentesco con funcionario que haya ejercido autoridad administrativa en el respectivo municipio, dentro del año anterior a la elección.

En segundo término, corresponde a la Sala determinar si el Señor Martín Emilio Morales Diz se encontraba inhabilitado para ser elegido Alcalde

del Municipio de San Antero, en razón de su alegado parentesco con quien, según plantea la demanda, ocupó el cargo de Notario Único de ese Municipio dentro del año anterior a la fecha de la elección, el Señor Jorge Elías Morales Diz. Y, por tanto, si debe anularse el acto demandado por configurarse la causal de inelegibilidad de que trata el numeral 4° del artículo 37 de la Ley 617 de 2000, que modificó el artículo 95 de la Ley 136 de 1994.

Esa norma, en la parte invocada por el demandante, señala lo siguiente:

“ARTÍCULO 37.- *Inhabilidades para ser Alcalde*. El artículo 95 de la Ley 136 de 1994, quedará así:

ARTÍCULO 95.- *Inhabilidades para ser alcalde*. No podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal o distrital:

(...)

4. Quien tenga vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio (...)

De manera que la causal de inhabilidad en estudio se predica de aquel alcalde elegido que tenga vínculo por matrimonio o unión permanente o de parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil con funcionario que dentro del año anterior a la elección haya ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo Municipio.

Entonces, para la configuración de la causal de inhabilidad que ahora se analiza, en los términos en que fue limitada en la demanda, se requiere de la reunión simultánea de los siguientes supuestos: i) la elección, esto es, que el demandado ha sido elegido Alcalde; ii) el vínculo del Alcalde por matrimonio, unión permanente, o parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil; iii) que el vinculado o pariente del Alcalde sea un funcionario; iv) que el funcionario ejerza autoridad administrativa; y v) que esa autoridad se ejerza en el respectivo Municipio.

Para la demostración de tales supuestos en el expediente obra copia autenticada del Acta Parcial de Escrutinio de Votos para Alcalde Municipal de San Antero, de la Comisión Escrutadora Municipal, de fecha 30 de octubre de 2003, formulario E-26 AG, la cual contiene la declaratoria de elección del Señor Martín Emilio Morales Diz como Alcalde de ese Municipio, para el período 2004 a 2007 (folio 79).

Así mismo, aparecen copias autenticadas de los registros civiles de nacimiento de los Señores Jorge Elías y Martín Emilio Morales Diz, expedidas el 13 de noviembre de 2003 por el Registrador Municipal de San Antero, en las que consta que ambos son hijos de la Señora Donatila Diz Garcés y del Señor José Elías Morales Fernández (folios 23 y 24).

De otra parte, fue allegada certificación expedida el 28 de mayo de 2004 por el Coordinador del Grupo de Actividades Notariales de la Superintendencia de Notariado y Registro, en la que hace constar que el Señor Jorge Elías Morales Diz se desempeña desde el 31 de octubre de 1995 como Notario Único del Municipio de San Antero (folio 415).

Así las cosas, pudo demostrarse que dentro del año anterior a la elección del Señor Martín Emilio Morales Diz como Alcalde del Municipio de San Antero, su hermano Jorge Elías se desempeñó como Notario Único del Municipio de San Antero.

Establecido lo anterior, corresponde a la Sala determinar si el desempeño como Notario implicó para el hermano del elegido ostentar la condición de funcionario y, en caso afirmativo, si en esa calidad ejerció autoridad administrativa en el Municipio de San Antero.

Al respecto, el Consejo de Estado en diferentes oportunidades ha considerado que, si bien es cierto que los Notarios son funcionarios, es decir, personas que desempeñan funciones públicas, en realidad no ejercen autoridad ni jurisdicción, pues la función notarial está circunscrita a la refrendación de actos voluntarios de las partes, es decir, a dar fe de lo que las partes voluntariamente manifiestan.

Así, en relación con la condición de funcionarios públicos que ostentan los Notarios, dijo la Sección Segunda de esta Corporación²:

“En primer lugar hay que indicar que los Notarios son funcionarios públicos, como bien lo precisó la Sala Plena del Consejo de Estado en sentencia de 22 de octubre de 1981, Expediente No. 10817, Consejero Ponente Dr. Ignacio Reyes Posada. Y lo son, no sólo porque ejercen el notariado definido por la ley como un servicio público, cuyos actos están investidos de una presunción de autenticidad y veracidad que no puede concebirse sino como una emanación del poder soberano del Estado, sino porque son designados por el poder público (Presidente de la República y Gobernadores), requieren confirmación y posesión; sus funciones están taxativamente señaladas por la ley, tienen período fijo y edad de retiro forzoso; además se encuentran amparados por los beneficios propios de la carrera notarial, similar a la carrera administrativa común a los empleados públicos; ingresan al servicio en propiedad mediante el concurso de méritos, conforme lo consagra el Capítulo V del Decreto 2148 de 1983, reglamentario de los Decretos Leyes 0960, 2163 de 1970 y Ley 29 de 1973; como los demás funcionarios públicos están sometidos a un severo régimen de inhabilidades e incompatibilidades; y tienen derecho al reconocimiento de pensión de jubilación oficial.”

En ese mismo sentido, esa Sección posteriormente señaló³:

“2. De suerte que aunque las definiciones que traía el Decreto 2163 de 1970 fueron derogadas por la Ley 29 de 1973, no cabe duda de acuerdo con el texto transcrito, que el notariado es un servicio público que implica el ejercicio de la fe pública. Se afirma que siendo el notariado un servicio público puede ser atendido por particulares, como lo son otros servicios públicos que satisfacen necesidades de orden general, como los servicios de transporte, los bancarios, etc. Pero esta comparación no tiene cabida, por cuanto la actividad del notario más que un servicio es una función pública, la de dar la fe notarial que inviste a los actos pasados ante Notario de una presunción de veracidad y autenticidad que no puede concebirse sino como una emanación del poder soberano del Estado. Cuando se celebra el contrato de transporte público, no aparece ostensible la presencia del Estado para perfeccionar el vínculo; pero cuando el Notario da su atestación sobre la autenticidad y veracidad de un acto, se aprecia cómo tal actuación tiene su fuerza en un poder superior regulador de la vida social, el Estado. De allí que se considere que tales funciones son públicas y que quienes las ejercen por designación de los órganos competentes de la rama ejecutiva, son empleados públicos.”

Y, en relación con la imposibilidad de derivar ejercicio de autoridad alguna por el desempeño de la función notarial, dijo esta Sala⁴:

“La jurisprudencia del Consejo de Estado ha expresado reiteradamente, de tiempo atrás, que los notarios son funcionarios, esto es, personas que desempeñan empleos públicos. Así, por ejemplo, en sentencias de 23 de abril de 1.960 (Anales, t. LXII, núms. 387 a 391, ps. 641 y 642), 6 de mayo de 1.961 (Anales, t. LXIII, núms. 392 a 396, ps. 506 y 507), 12 de marzo de 1.963 (Anales, t. LXVI, núms. 401 y 402, p. 175), 13 de septiembre de 1.968 (Anales, t. LXXV, núms. 419 y 420, ps 113 y 114), 16 de marzo de 1.970 (Anales, t. LXXVIII, núms. 425 Y 426, p. 129), 22 de octubre de 1.981 (Anales, t. CI, núms. 471 y 472, ps. 225 a 227), 14 de mayo de 1.990 (Anales, t. CXIX, ps. 537 a 542) y 5 de marzo de 1.998 (expediente 15.374).

(...)

Pero, sea como fuere, los notarios no ejercen autoridad, pues, como hubo de explicar esta Sala en sentencia de 26 de octubre de 1.992, la función notarial se reduce a dar fe de todos aquellos actos que requieren la intervención del notario, con o sin su presencia física, y ello en manera alguna conlleva ejercicio de autoridad civil o jurisdiccional, porque para la celebración de los actos correspondientes no ejerce el notario poder alguno, puesto que se trata de refrendar actos voluntarios de las partes, limitándose el notario a dar fe de lo probado con la confección de la escritura pública correspondiente, como en el caso de la partición o adjudicación de la herencia o de la liquidación de la sociedad conyugal. Es decir, que en estos casos los notarios se limitan a refrendar la voluntad de las partes, dejando constancia de ello en el correspondiente instrumento público (Anales, t. CXXIX, segunda parte, ps. 1.293 y 1.294).”

Es de advertir, sin embargo, que la Corte Constitucional tiene opinión diferente, pues considera que los Notarios no son servidores públicos, sino particulares que en el cumplimiento de sus labores relacionadas con la fe pública tienen el carácter de autoridades⁵.

En este caso, la Sala reitera la hermenéutica de esta Corporación en virtud de la cual es posible concluir que, si bien el Notario es funcionario público, por razón del desempeño de la función notarial no hay lugar a considerar que ejerce autoridad alguna.

De manera que no siendo posible que el hermano del demandado, por su condición de Notario Único del Municipio de San Antero, hubiera ejercido autoridad administrativa en ese Municipio dentro del año anterior a la elección del Señor Martín Emilio Morales Diz como Alcalde de esa localidad, se entiende que no se encuentra probado uno de los supuestos de hecho necesarios para la configuración de la causal de inhabilidad invocada.

Por lo expuesto, este cargo tampoco prospera.

Tercer cargo. Inhabilidad por haber sido elegido para más de una corporación o cargo público.

El demandante considera que el acto electoral impugnado debe anularse porque el Señor Martín Emilio Morales Diz se encontraba inhabilitado para ser elegido Alcalde, puesto que no presentó oportunamente renuncia a su cargo como Diputado a la Asamblea del Departamento de Córdoba, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 179, numeral 8°, de la Constitución Política.

De este modo, la Sala estudiará si el demandado se encontraba inhabilitado para ser elegido, de conformidad con lo dispuesto en numeral 8° de artículo 179 de la Constitución Política, y, por lo tanto, si debe anularse su elección.

Esa norma señala lo siguiente⁶:

“ARTÍCULO 179.- No podrán ser congresistas:

(...)

8. Nadie podrá ser elegido para más de una corporación o cargo público, ni para una corporación y un cargo, si los respectivos períodos coinciden en el tiempo, así fuere parcialmente.”

En primer lugar, es necesario precisar que, conforme lo ha advertido en reiteradas oportunidades la jurisprudencia de la Corte Constitucional⁷, de esta Sección⁸ y de la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación⁹, la hermenéutica literal y teleológica de esa norma superior permite deducir con claridad que esa prohibición se aplica no solamente a los congresistas sino también a todos los cargos que deben proveerse por elección popular, puesto que, de un lado, la expresión “nadie podrá” supone una regla general de aplicación imperativa y, de otro, es lógico deducir que no existe razón suficiente para aplicar esa norma solamente a los congresistas y excluir de aquella prohibición a otros cargos de elección popular. En tal sentido, es obvio que pese a que esa disposición se encuentra en el Capítulo 6º del Título VII de la Constitución, relativo a “los Congresistas”, la causal también debe extenderse a los Diputados, en tanto que la referencia genérica a más de una corporación o cargo público involucra a todos los cargos de elección popular.

Para la Sala es claro, entonces, que la inhabilidad sub judice se presenta cuando existe una doble vinculación o cuando un candidato aspira a ser elegido para dos cargos de elección popular cuyos períodos coincidan en el tiempo, así sea parcialmente, y, efectivamente, es elegido.

En ese sentido, se advierte que para que se configure la causal de inhabilidad objeto de estudio es necesario que se cumplan dos condiciones.

La primera, relativa a la elección, pues se trata de impedir que una misma persona sea elegida para más de una corporación o cargo público o para una corporación y un cargo. La segunda, es la simultaneidad o coincidencia de los períodos en los que se ha elegido al demandado. En otras palabras, para que se configure la inhabilidad no basta que se demuestre que una persona ha sido elegida dos veces, sino que es indispensable que se pruebe que el período de esas elecciones o nombramientos coincidieron en el tiempo.

En relación con la primera condición, en el proceso está demostrado que el Señor Martín Emilio Morales Diz fue elegido Diputado a la Asamblea del Departamento de Córdoba para el período comprendido entre el 1º de enero de 2001 y el 31 de diciembre de 2003, según consta en copia autenticada del Acta General de Escrutinio de Votos para Asamblea Departamental, formulario E-26, suscrita el 5 de noviembre de 2000 por la Comisión Escrutadora Departamental (folio 152). Así mismo, que fue elegido Alcalde del Municipio de San Antero para el período constitucional 2004 a 2007, según aparece en el Acta Parcial del Escrutinio de Votos para Alcalde, formulario E-26 AG, suscrita el 30 de octubre de 2003 por la Comisión Escrutadora Municipal (folio 79).

Así las cosas, con base en lo anterior, la Sala concluye que, efectivamente, el demandado fue elegido en dos cargos de elección popular, en tanto que fue elegido Diputado a la Asamblea del Departamento de Córdoba y Alcalde del Municipio de San Antero.

En cuanto a la segunda condición, esto es, la relativa a la coincidencia de los períodos en los que se ha elegido al demandado, se tiene que el demandado fue elegido Diputado para el período comprendido entre el 1º de enero de 2001 y el 31 de diciembre de 2003 y Alcalde para el período comprendido entre el 1º de enero de 2004 y el 31 de diciembre de 2007. De manera que resulta evidente que los períodos de las corporaciones públicas para las cuales fue elegido el demandado no coincidieron en el tiempo, ni aun parcialmente, pues el período del cargo de Diputado a la Asamblea del Departamento de Córdoba para el cual fue elegido en el año 2000, concluyó el 31 de diciembre de 2003 y el período de Alcalde del Municipio de San Antero para el cual fue elegido en el año 2003 se inició el 1º de enero de 2004, esto es, cuando el primero ya había concluido.

En esta forma, es claro que no fue demostrado uno de los supuestos de hecho necesarios para que se configure la causal de inhabilidad objeto de análisis.

Ahora bien, se advierte que el demandante sustenta la inhabilidad con el argumento de que el demandado fue inscrito como candidato y elegido Alcalde del Municipio de San Antero sin que previamente renunciara a la investidura de Diputado a la Asamblea del Departamento de Córdoba.

Al respecto, para la Sala es claro que el planteamiento del demandante se apoya en la tesis de que la renuncia a la corporación o cargo público elimina la inhabilidad de que trata el numeral 8º del artículo 179 de la Carta Política, la cual corresponde a la hermenéutica de la Corte Constitucional al respecto.

En efecto, así lo sostuvo esa Corporación al resolver la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 280 de la Ley 5ª de 1992, el cual, al señalar los casos de inhabilidad de los congresistas, reprodujo el del citado numeral 8º del artículo 179, pero lo adicionó con una parte que dice: “salvo en los casos en que se haya presentado la renuncia al cargo o dignidad antes de la elección correspondiente”.

Al respecto la Corte Constitucional dijo¹⁰:

“A juicio de la Corte, la norma acusada no es inconstitucional como lo afirman los actores, por cuanto lejos de contrariar, desarrolla el precepto de la Carta.

En materia de inhabilidades y para el caso en estudio sometido a decisión de esta Corporación, el artículo 179, numeral 8º de la Carta Política establece lo siguiente:

(...)

La prohibición constitucional admite dos hipótesis:

a) La de una persona que es elegida en forma simultánea, para ser miembro de dos corporaciones, desempeñar dos cargos, o ser miembro de una corporación y a la vez desempeñar un cargo público;

En este caso, es claro que, si se da la condición prevista por la Carta, es decir, que los períodos coincidan en el tiempo, así sea parcialmente, habrá nulidad de la elección para el cargo y pérdida de la investidura del Congresista elegido (artículo 183, numeral 1° C.P.).

b) La de una persona que es elegida para desempeñar un cargo o para ser miembro de una corporación pública y, estando en ejercicio del mismo, aspira a ser elegida para otra corporación o cargo cuyo período coincide, siquiera parcialmente, con el que venía ejerciendo.

En este segundo supuesto, del cual parte el numeral acusado, cabe distinguir, para los fines de la inhabilidad, entre quien ha sido elegido y desempeña el cargo o destino público correspondiente y quien, pese haber sido elegido, no ha ejercido el empleo o interrumpió el respectivo período. Si lo primero, se configura la inhabilidad, lo cual no ocurre en el segundo evento, por las razones que más adelante se precisarán.

En efecto, la coincidencia de períodos, señalada en el canon constitucional como factor decisivo en la configuración de la inhabilidad, no puede entenderse sino con referencia a una persona en concreto que actúe simultáneamente en dos corporaciones, en dos cargos o en una corporación y un cargo.

Un período puede concebirse, en términos abstractos, como el lapso que la Constitución o la ley contemplan para el desempeño de cierta función pública. Pero tal concepto no puede ser tenido en cuenta para efectos de inhabilidades sino cuando en realidad un individuo específicamente desarrolla, dentro del tiempo respectivo, las actividades propias de la función. Vale decir al respecto, que los períodos no tienen entidad jurídica propia y autónoma, sino que dependen del acto condición en cuya virtud alguien entra en ejercicio de funciones. Se convierten entonces en límites temporales de éstas.

Una persona puede haber sido elegida y no haberse posesionado en el empleo, es decir, puede no haber ejercido durante el período que le correspondía, o puede haber iniciado su período y haberlo interrumpido mediante su renuncia formalmente aceptada.

En estos eventos, mal puede pensarse que exista inhabilidad, por cuanto no se configura el ejercicio concreto y real del cargo o destino público correspondiente, bien por no haberse posesionado del mismo o en virtud de la separación definitiva ocasionada por la mencionada dimisión.

(...)

De conformidad con el numeral 8°, del artículo 179 de la Constitución, le está prohibido a cualquier ciudadano ser elegido simultáneamente para más de una corporación o cargo público, o para una corporación y un cargo, si los respectivos períodos coinciden en el tiempo, así sea parcialmente. De ahí que la norma en referencia utilice la expresión "nadie podrá", para cobijar en la mencionada prohibición a todos los ciudadanos.

Lo anterior implica, no solamente la imposibilidad de ejercer simultáneamente dos cargos, para más de una corporación o empleo público, sino también, la prohibición previa de la elección como congresista en las circunstancias anotadas, lo que equivale a entender que quien aspire a esta dignidad, no podrá encontrarse como Concejal o Diputado, ni tampoco tener la calidad de servidor público, en el momento de la inscripción como candidato al Congreso, salvo la de Senador o Representante a esa corporación. En dicho caso, se requiere haberse formalizado la renuncia correspondiente en ese momento, a fin de evitar que el Concejal o Diputado o Servidor Público candidato a Congresista pudiese estar dentro de la prohibición de que trata el numeral 8° del artículo 179 de la Constitución Política.

Ya esta Corporación ha admitido que la renuncia aceptada constituye vacancia absoluta y por consiguiente, es aplicable lo dispuesto en el artículo 261 de la Carta Política según el cual "ningún cargo de elección popular tendrá suplente. Las vacancias absolutas serán ocupadas por los candidatos no elegidos en la misma lista, en orden de inscripción", sucesivo y descendente. (Sentencia C-236. M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara).

Lo anterior indica que si se configuró una falta absoluta en presencia de la renuncia formalmente aceptada a un concejal o diputado, antes de la inscripción como candidato al Congreso, no rige para ellos la prohibición consagrada en el artículo 179, numeral 8°, toda vez que su período para esas corporaciones se extinguió en virtud de su dimisión formal, de manera que este solamente rige hasta su culminación para la persona que lo haya reemplazado como candidato no elegido en la misma lista en orden sucesivo y descendente, sin que sea posible pretender que se siga considerando al dimitente como servidor público que en virtud de lo anterior ya no ostenta dicha calidad y por consiguiente no se encuentra inhabilitado en los términos indicados, para ser elegido congresista.

Además, debe agregarse que, si los Concejales y Diputados cuyo período constitucional se encontraba vigente para la fecha de la inscripción de su candidatura al Congreso de la República, renunciaron expresamente a sus respectivos cargos y su dimisión fue aceptada formalmente, habiéndose configurado de esta manera, la falta absoluta para el resto del período, rige el principio de la buena fe, consagrado en el artículo 83 de la Constitución, la cual se presume en las gestiones que adelantaron ante las autoridades electorales."¹¹ (Subraya la Sala).

Y ocurre que esa interpretación que hizo la Corte Constitucional en relación con la renuncia al cargo o dignidad antes de la inscripción de la candidatura al nuevo cargo o corporación se mantiene vigente, pues la reforma constitucional que se pretendió introducir al numeral 8° del artículo 179 de la Carta Política con el ánimo de modificarla (artículo 10° del Acto Legislativo 01 de 2003), fue declarado inexecutable por vicios de trámite, mediante sentencia C-332 de 2005.

Ciertamente, en esta última sentencia la Corte precisó que los efectos de la decisión de inexecutable del artículo 10° del Acto Legislativo 01 de 2003 implican que "el numeral 8° del artículo 179 de la Constitución Política se encuentra vigente desde el momento en que fue expedido por la Asamblea Nacional Constituyente hasta el día de hoy, sin solución de continuidad", aclarando, además que "como la presente sentencia se limitó a analizar los cargos formulados por la demanda presentada contra el artículo 10 del Acto Legislativo de 2003, en razón a las violaciones por vicios de procedimiento, no implica un pronunciamiento sobre si la renuncia elimina la inhabilidad. La jurisprudencia que ha interpretado los alcances del numeral 8°, se ha encargado de abordar la cuestión".

De manera que, es claro que la inhabilidad se configura si la persona es elegida para más de una corporación o cargo público o para una corporación y un cargo si los respectivos períodos coinciden en el tiempo, así fuere parcialmente, pero dicha inhabilidad se elimina si el elegido para una corporación o cargo público presenta renuncia antes de aspirar al otro cargo o corporación para el que también hubiere resultado elegido.

Precisado lo anterior y retomando el análisis del caso planteado, se tiene que el supuesto fáctico indispensable para que se estructure la inhabilidad es la de que efectivamente los períodos para los cuales una persona ha sido elegida, coincidan en el tiempo total o parcialmente. De modo que si esa coincidencia de períodos no se presenta, la persona elegida no incurre en inhabilidad, así la inscripción o la elección para esa corporación o cargo público se hubiera efectuado antes de la terminación del período de la otra corporación o cargo público para el cual hubiere sido elegido.

Esto conduce a la conclusión de que no incurre en inhabilidad la persona que haya sido elegida en una corporación o cargo público sin que previamente hubiera renunciado a otro cargo o corporación para el cual igualmente hubiera sido elegido, pero cuyo período no coincida, así fuera parcialmente, con el de la nueva elección.

En estos términos, el demandado no se encontraba obligado a renunciar al cargo de Diputado de la Asamblea del Departamento de Córdoba para aspirar a la elección como Alcalde del Municipio de San Antero, pues, como ya se anotó, los períodos para los cuales fue elegido en esa corporación y cargo público no coincidían en ningún momento en el tiempo, y, por tanto, por no presentar la renuncia no incurrió en la inhabilidad alegada.

De consiguiente, la Sala confirmará la sentencia impugnada.

III. LA DECISIÓN

Por 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. CONFÍRMASE la sentencia dictada el 14 de septiembre de 2004 por el Tribunal Administrativo de Córdoba.
2. En firme esta providencia, vuelva el expediente al Tribunal de origen.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

FILEMÓN JIMÉNEZ OCHOA

PRESIDENTE

REINALDO CHAVARRO BURITICÁ

AUSENTE CON EXCUSA

MARIA NOHEMÍ HERNÁNDEZ PINZÓN

DARÍO QUIÑONES PINILLA

VIRGILIO ALMANZA OCAMPO

SECRETARIO

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1 Sentencia del 2 de agosto de 2002, expediente 2852. En el mismo sentido, sentencias del 6 de mayo de 1999, expediente 2233 y del 11 de marzo de 1999, expediente 1847.

2 Sentencia del 5 de marzo de 1998, expediente 15374.

3 Sentencia del 29 de abril de 1999, expediente 6932 (20-98).

4 Sentencia del 4 de marzo de 1999, expedientes acumulados 1915, 1916 y 1930.

5 Sentencias C-181 de 1997, C-093 de 1998, C-741 de 1998, SU-250 de 1998, C-399 de 1999, C-1508 de 2000 y C-1212 de 2001.

6 Si bien ese numeral fue adicionado por el artículo 10° del Acto Legislativo número 01 de 2003, en el sentido de que *“La renuncia a alguno de ellos no genera la inhabilidad”*, ocurre que esa reforma constitucional fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-332 de 2005.

⁷ Sentencias C-093 de 1994, C-145 de 1994 y C-656 de 1997.

⁸ En este sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional en sentencias C-145 de 1994. Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero y C-656 de 1997. Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa. La Sección Quinta del Consejo de Estado también coincide con esta posición en las sentencias del 7 de marzo de 1996, expediente 1500; y del 14 de agosto de 1998, Expedientes 1500 y 1941; del 28 de septiembre de 2001, expediente 2650; del 2 de noviembre de 2001, expediente 2704; y del 7 de junio de 2002, expediente 2864. respectivamente. La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado también adoptó esta interpretación en el concepto 1320.

⁹ Concepto 1320 del 29 de marzo de 2001.

¹⁰ Sentencia C-093 de 1994.

¹¹ Sentencia C-093 de 1994.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 13:48:39