

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA

Consejera Ponente: *MARÍA NOHEMÍ HERNÁNDEZ PINZÓN*

Bogotá D.C., seis (6) de marzo de dos mil ocho (2008)

Expediente No.	070012331000200700086-01
Demandante:	César Augusto Latorre Parales
Demandado:	Concejal del Municipio de Arauca
Proceso:	Electoral – Apelación Susp. Prov.

Resuelve la Sala el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra el auto fechado el 17 de enero de 2008, proferido por el Tribunal Administrativo de Arauca, en cuanto denegó la suspensión provisional solicitada.

El Auto Apelado

Con él se negó la suspensión provisional del acto demandado con fundamento en argumentos que se resumen enseguida. Precisa que la causal de inhabilidad que se cita como infringida es el numeral 4 del artículo 40 de la Ley 617 de 2000 por medio del cual se modificó el artículo 43 de la Ley 136 de 1994, y que la razón de su violación estriba en que los señores LUIS EMILIO TOVAR BELLO y CAMILO LEONARDO TOVAR QUENZA, hermanos paternos entre sí, se inscribieron por el Partido Cambio Radical como candidatos a la Asamblea de Arauca y al Concejo de Arauca

respectivamente, en las elecciones del pasado 28 de octubre de 2007. Luego de encontrar probada la relación de parentesco y la inscripción a esas candidaturas por el mismo partido político, el Tribunal hizo las siguientes disquisiciones:

“Pero se trata de circunscripciones distintas, como que la del señor LUIS EMILIO TOVAR BELLO (diputado) está constituida por el Departamento de Arauca y la del señor CAMILO LEONARDO TOVAR QUENZA (concejal) por el Municipio de Arauca, que es circunscripción electoral única para la elección de concejales. Por lo tanto, no se da la causal de inhabilidad prevista en el artículo 40 numeral 4º de la ley 617 de 2000. En otro sentido, la relación debe producirse en cargos y corporaciones que tengan efectos u operación legal en el Municipio, siendo, desde luego, las mismas del orden territorial municipal, lo cual rechaza la corporación departamental.

El artículo 64 de la Ley 136 de 1994, establece claramente que para la elección de concejales cada municipio formará un círculo único, independiente por el fenómeno de la descentralización y la autonomía que se desprende del artículo segundo de la Carta”

El Recurso de Apelación

El apoderado judicial del accionante impugnó el auto anterior, acudiendo a disquisiciones resumidas por la Sala en los siguientes términos. Parte por señalar que el Tribunal aceptó la prueba de los siguientes hechos: (i) Parentesco entre los candidatos; (ii) Su inscripción por un mismo partido político; (iii) Elecciones celebradas el mismo día; (iv) Elecciones realizadas en el mismo municipio de Arauca, y (v) Elecciones de los hermanos para corporaciones públicas en el mismo período. Acude al numeral 4 del artículo 40 de la Ley 617 de 2000 para predicar que allí no se distinguen las circunscripciones electorales, bastando entonces que las elecciones para asamblea y concejo se hubieran adelantado en el mismo municipio de Arauca.

Cuenta que en el mismo Tribunal se admitió la demanda de nulidad de la elección de LUIS EMILIO TOVAR BELLO (20070084), como miembro de la Asamblea de Arauca, señalándose allí la misma causa aquí invocada, la

cual dio lugar a la suspensión provisional del acto allí demandado. Finalmente cita apartes de la sentencia dictada por esta Sección en el expediente 2067-99, retomando apartes literales donde se lee haberse tratado de la inscripción de dos hermanos como candidatos para el mismo concejo.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El ciudadano CÉSAR AUGUSTO LATORRE PARALES solicitó ante el Tribunal Administrativo de Arauca la suspensión provisional de los efectos jurídicos del acto administrativo por medio del cual se declaró la elección de CAMILO LEONARDO TOVAR QUENZA como Concejal del Municipio de Arauca (2008-2011), aduciendo que su elección se produjo con flagrante quebranto de la causal de inhabilidad prevista en el numeral 4 del artículo 40 de la Ley 617 de 2000, modificatorio del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, debido a que por el Partido Cambio Radical Colombiano –el mismo que lo avaló y por el que resultó electo concejal en las pasadas elecciones del 28 de octubre de 2007-, se inscribió su hermano LUIS EMILIO TOVAR BELLO como candidato a la Asamblea Departamental de Arauca, resultando igualmente electo.

La medida cautelar de la suspensión provisional se fundamenta en lo previsto en el artículo 238 de la Constitución que establece: *“La jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial”*. Se trata, sin duda, de un mecanismo de control anticipado a la legalidad de los actos administrativos, que procura asegurar la primacía del principio de legalidad (arts. 121 y 123 C.N.), no por cualquier sospecha de afrenta a una norma jurídica sino por la verificación de una vulneración en grado manifiesto, tal como lo reguló el legislador extraordinario en el artículo 152 del C.C.A., modificado por el Decreto 2304 de 1989 art. 31, para las acciones de nulidad:

“1. Que la medida se solicite y sustente de modo expreso en la demanda o por escrito separado, presentado antes de que sea admitida.

2. Si la acción es de nulidad, basta que haya manifiesta infracción de una de las disposiciones invocadas como fundamento de la misma, por confrontación directa o mediante documentos públicos aducidos con la solicitud”

Si se repara en las exigencias de la medida, se podrá notar que ella opera frente a la acreditación de requisitos de tipo formal y sustancial. En cuanto a lo primero, será viable siempre que la medida se pida con la demanda o en escrito separado presentado previamente a su admisión, acompañado de una sustentación expresa; y frente a lo segundo, lo relevante es que la violación alegada se pueda apreciar de la confrontación entre la norma invocada y el acto acusado, pudiéndose realizar esta labor con el auxilio de documentos públicos allegados con la petición.

En lo atinente a los requisitos formales de la solicitud, al igual que el a quo, la Sala los encuentra satisfechos, pues se observa que el actor pidió la declaratoria de suspensión provisional del acto acusado en la demanda y allí mismo la sustentó ampliamente y en capítulo especial (fls. 9-14).

Ahora, en relación al requisito sustancial de la medida precautelativa antes mencionado, debe precisarse que cuando el legislador extraordinario señala que la infracción a la norma jurídica debe ser “*manifiesta*”, no hace cosa distinta a precisar que la deducción de la violación no puede resultar de elucubraciones profundas y sistemáticas o de procesos inferenciales que demanden esfuerzos que superen la normal comprensión de la violación que resultaría del cotejo entre norma y acto, con grados menores de reflexión. Si la violación denunciada no se presenta con tales características el operador jurídico no puede decretarla y debe esperar a la sentencia, escenario natural para analizar a profundidad tanto los argumentos del actor como de quien se defiende de ellos.

En otras palabras, no puede acogerse la medida si la conclusión de la violación normativa no es producto de la confrontación entre el acto acusado y las normas señaladas por el solicitante, si para ello el operador jurídico

hubo de acudir a razonamientos sólo abordables en la sentencia o que demandaron procesos inferenciales superiores a los admitidos en esta fase temprana del proceso. Sólo es permitido realizar un proceso de contrastación sin profundas lucubraciones sobre el contenido y alcance de la norma jurídica señalada, puesto que si ello es lo que se necesita para verificar la ilegalidad del acto, el mandato que subyace tanto en el artículo 238 Constitucional como en el artículo 152 del C.C.A., es de abstención, conteniéndose la jurisdicción de suspender los efectos jurídicos del acto para que su juzgamiento se pueda abordar en el fallo de instancia, tras brindar al beneficiario del mismo las debidas garantías fundamentales. Así lo ha entendido la Sala al pregonar:

“..., para que proceda el decreto de suspensión provisional que pueden expedir los órganos que integran la jurisdicción de lo contencioso administrativo, se requiere que haya manifiesta infracción de una de las disposiciones invocadas como fundamento de la acción por confrontación directa o mediante documentos públicos aducidos con la solicitud. Lo anterior implica que la vulneración del orden jurídico debe aparecer en forma tan evidente y clara que para llegar a esa conclusión, sea suficiente la confrontación entre la norma que se invoca como infringida para estos precisos efectos y el acto acusado, bien sea que la ostensible violación se manifieste por la simple comparación entre aquélla y éste o por la confrontación mediante los documentos públicos allegados”¹

Entonces, lo relevante en este recurso de apelación es determinar si como lo afirma el impugnante, la incursión del demandado en la causal de inhabilidad prevista en el numeral 4 del artículo 40 de la Ley 617 de 2000, modificatorio del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, configura una infracción “*manifiesta*” de la misma o si por el contrario, para ello se requieren de razonamientos más profundos y elaborados, propios del fallo correspondiente.

La norma objeto de violación corresponde al numeral 4 del artículo 40 de la Ley 617 del 6 de octubre de 2000 “*Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la Ley Orgánica de Presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas*

¹ Auto de octubre 24 de 2002 Exp. 2986.

tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional”, que en lo pertinente señala:

“ARTICULO 40. DE LAS INHABILIDADES DE LOS CONCEJALES. No podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital:

(...)

4... Así mismo, quien esté vinculado entre sí por matrimonio o unión permanente o parentesco dentro del segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, y se inscriba por el mismo partido o movimiento político para elección de cargos o de corporaciones públicas que deban realizarse en el mismo municipio o distrito en la misma fecha”

Así, para poder colegir la evidente violación de la norma anterior con el acto de elección acusado, es necesario que con la demanda se haya demostrado: (i) La elección de Camilo Leonardo Tovar Quenza como concejal del municipio de Arauca para el período constitucional 2008-2011; (ii) El parentesco de Camilo Leonardo Tovar Quenza con Luis Emilio Tovar Bello en el grado denunciado; (iii) la inscripción de los dos parientes por un mismo partido o movimiento político para la elección de cargos uninominales o corporados; (iv) que el certamen democrático se haya cumplido *“en el mismo municipio o distrito”* y (v) que la jornada electoral haya ocurrido en la misma fecha.

Al respecto la Sala encuentra lo siguiente:

1. La elección del señor Camilo Leonardo Tovar Quenza **como concejal del municipio de Arauca, por el Partido Cambio Radical**, se probó con copia auténtica del Acta de Escrutinio de los Votos para Concejo Elecciones Octubre de 2007, elaborada el 11 de noviembre del mismo año y suscrita por los miembros de la Comisión Escrutadora Municipal (fls. 159-160).
2. Obra en el expediente copia auténtica del Registro Civil de Nacimiento del señor Camilo Leonardo Tovar Quenza y del Registro Civil de Nacimiento del señor Luis Emilio Tovar Bello (fls. 17-18), en los cuales consta que son hijos

del señor Merardo Evangelista Tovar Rojas, identificado con C.C. 17.580.752 de Arauca. Documentos con los cuales se prueba **su vínculo de parentesco en segundo grado de consanguinidad (hermanos)**.

3. A folios 19 a 20 se encuentra copia auténtica de formulario E-6-AS en el que consta que el señor **Luis Emilio Tovar Bello se inscribió como candidato a el Asamblea Departamental de Arauca por el partido Cambio Radical Colombiano (2008-2011), para las elecciones de 28 de octubre de 2007**. Igualmente, obra a folios 21 y 22 del expediente copia auténtica de formulario E-6-CO en el cual se verifica la **inscripción del señor Camilo Leonardo Tovar Quenza como candidato al Concejo Municipal de Arauca por el partido Cambio Radical Colombiano (2008-2011), para la jornada electoral de 28 de octubre de 2007**.

También fue allegada con la demanda copia auténtica del Acta General de Escrutinio de los votos para Asamblea Elecciones octubre de 2007, suscrita por la Comisión Escrutadora Departamental, en la que se declara electo al señor Luis Emilio Tovar Bello como Diputado a la Asamblea. (fl.. 41)

Con las anteriores pruebas, la Sala encuentra *prima facie* que el señor Camilo Leonardo Tovar Quenza se inscribió como candidato y resultó elegido como Concejal del Municipio de Arauca por el Partido Cambio Radical para el periodo constitucional 2008-2011, y a su vez, su hermano Luis Emilio Tovar Bello se inscribió y resultó elegido como Diputado a la Asamblea Departamental de Arauca por el Partido Cambio Radical para el periodo constitucional 2008-2011, elecciones que se surtieron en la misma fecha (28 de octubre de 2007) y en el mismo municipio de Arauca, pues los comicios electorales para Asamblea Departamental se realizan en todos los municipios del departamento. Por lo tanto, se hallan acreditados cada uno de los presupuestos que configuran la causal de inhabilidad prevista en el numeral 4 del artículo 40 de la Ley 617 de 2000, razón por la cual el acto administrativo de elección enjuiciado debe ser suspendido.

Es así, como la Sala encuentra que el Tribunal Administrativo de Arauca al acudir a la diferencia de circunscripciones electorales² a fin de denegar la suspensión provisional del acto administrativo enjuiciado, desconoció el contenido normativo del numeral 4 del artículo 40 de la Ley 617 de 2000, en la medida en que en dicha norma sólo se exige la coincidencia de elecciones en el mismo municipio, sin hacer ninguna referencia a la circunscripción electoral.

Por las anteriores consideraciones, se revocará el numeral segundo de la parte resolutive del auto recurrido, para en su lugar decretar la suspensión provisional del acto demandado.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Quinta,

RESUELVE:

1.-) REVOCÁSE el numeral 2º de la parte resolutive del auto del 17 de enero de 2008, por medio del cual el Tribunal Administrativo de Arauca negó la suspensión provisional solicitada.

2.-) DECRETÁSE la suspensión provisional del acto administrativo contenido en el Acta General de Escrutinios de los Votos para Concejo Elecciones Octubre de 2007, mediante la cual se declaró elegido como Concejal del Municipio de Arauca para el periodo 2008-2011 al señor Camilo Leonardo Tovar Quenza. Comuníquese esta decisión al Presidente de dicha Corporación.

3.-) En firme este auto devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

² Al respecto, dijo el Tribunal en el auto recurrido: *“Pero se trata de circunscripciones distintas, como que la del señor LUIS EMILIO TOVAR BELLO (diputado) está constituida por el Departamento de Arauca y la del señor CAMILO LEONARDO TOVAR QUENZA (concejal) por el Municipio de Arauca, que es circunscripción electoral única para la elección de concejales. Por lo tanto, no se da la causal de inhabilidad prevista en el artículo 40 numeral 4º de la ley 617 de 2000. En otro sentido, la relación debe producirse en cargos y corporaciones que tengan efectos u operación legal en el Municipio, siendo, desde luego, las mismas del orden territorial municipal, lo cual rechaza la corporación departamental”.*

Este proyecto fue discutido y aprobado en sesión de la fecha.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE

SUSANA BUITRAGO VALENCIA
Presidenta

MARÍA NOHEMÍ HERNÁNDEZ PINZÓN

FILEMÓN JIMÉNEZ OCHOA

MAURICIO TORRES CUERVO