

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA

Consejera Ponente: *MARÍA NOHEMÍ HERNÁNDEZ PINZÓN*

Bogotá D.C., veintiuno (21) de febrero de dos mil ocho (2008)

Expediente No.	630012331000200700153-01
Demandante:	Procuraduría General de la Nación
Demandado:	Concejal del Municipio de Armenia
Proceso:	Electoral – Apelación Susp. Prov.

Decide la Sala el recurso de apelación formulado por la parte demandada contra el auto signado el 4 de diciembre de 2007, proferido por el Tribunal Administrativo del Quindío, en cuanto ordenó la suspensión provisional solicitada.

El Auto Apelado

Es el auto del 4 de diciembre de 2007 por medio del cual el Tribunal Administrativo del Quindío decretó la suspensión provisional del acto de elección de Oscar Julián Osorio Arbeláez como concejal del municipio de Armenia, para el período constitucional 2008 – 2011. Luego de resumir los fundamentos de la petición y exponer algunas razones en torno a la procedencia de la suspensión provisional según los parámetros dictados por el artículo 152 del C.C.A., el Tribunal se ocupa del cargo concreto citando el contenido literal de la causal de inhabilidad invocada con la demanda (Ley 136 de 1994 art. 43 mod. Ley 617 de 2000 art. 40), que descansa sobre tres elementos: (i) Parentesco hasta el 2º grado de consanguinidad (C.C. art. 35); (ii) Ejercicio de autoridad civil, política, administrativa o militar por parte del funcionario, pudiéndose identificar a nivel departamental quiénes ejercen autoridad civil, política o administrativa por la aplicación analógica de las prescripciones de los artículos 188, 189 y 190 de la Ley 136 de 1994; y (iii) El período de la inhabilidad que para el sub lite debe ser dentro del

año anterior a la elección, período dentro del cual el funcionario ha debido ejercer la autoridad respectiva.

Agrega que con la demanda se acreditó: (i) La elección de Oscar Julián Osorio Arbeláez como concejal de Armenia (2008-2011); (ii) Que Oscar Julián Osorio Arbeláez es hijo de Duván Emilio Osorio y Amparo Arbeláez; (iii) Que la señora Amparo Arbeláez Escalante se desempeñó como Gobernadora del Quindío durante el período 2004-2007, así como las funciones del cargo. Al valorar la situación jurídica encontró probados todos los supuestos de la causal de inhabilidad, señalando:

“Ahora bien, no cabe duda para esta Corporación que la autoridad que reviste la Gobernadora, se predica de toda la extensión territorial del Departamento del Quindío, sin limitación alguna, pues una interpretación en otro sentido, haría entender a la Capital del Departamento, esto es, a la ciudad de Armenia, como un Municipio autónomo e independiente de la entidad territorial seccional, situación que se encuentra fuera de la órbita de la actual estructura territorial del Estado Social de Derecho, pues no se pueden concebir municipios por fuera del territorio de un Departamento, razón por la cual, *prima facie* se vislumbra que si la Gobernadora efectivamente ejerció autoridad civil y administrativa en el territorio de su jurisdicción departamental, obviamente la ciudad de Armenia está comprendida dentro de los límites de su autoridad, pues de ninguna forma se predica una Gobernación que carezca de autoridad en la capital del Departamento, cuando es allí precisamente donde ejerce normalmente sus funciones”

El Recurso de Apelación

El apoderado judicial del demandado sustenta la impugnación asegurando que la petición de suspensión provisional apenas cumple los requisitos formales y no la manifiesta infracción a la ley. Para demostrarlo sostiene que la Gobernadora del Quindío no ha ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en Armenia, y que el cotejo se ha debido hacer con las normas de la Ley 136 de 1994 por tratarse de una dignidad municipal, norma que se aplica únicamente a nivel local; además, *“la Gobernadora es empleada del orden departamental”* y esa entidad del nivel seccional tiene su propia regulación (D.L. 1222/1986), existiendo entre los departamentos y los municipios relaciones de coordinación y complementariedad, sin que los primeros puedan inmiscuirse en las decisiones de los segundos por el principio de autonomía territorial.

Retomando los conceptos de autoridad política y administrativa de los artículos 189 y 190 de la Ley 136/1994 arguye el recurrente que en los municipios las mismas sólo

la ejercen los alcaldes, que *“Un Gobernador de Departamento en un municipio no puede celebrar contratos o convenios, ordenar gastos, decretar vacaciones, etc”*. La inhabilidad invocada con la demanda hace relación al ámbito espacial y no puede ir más allá, porque el funcionario del nivel departamental podría acabar con las aspiraciones de una persona en el nivel municipal.

Considera también que el accionante debió precisar de qué forma ejerció la gobernadora autoridad en el municipio, precisando cada evento, cada orden impartida por aquella al alcalde, qué obras realizó el departamento en el municipio, en fin hacer un relación de las distintas actuaciones demostrativas del ejercicio de los diferentes tipos de autoridad. Aduce igualmente que *“En Armenia no cabe el Departamento, como sí cabe en el Departamento Armenia”*, y que por ello la Sala debe cotejar la causal de inhabilidad con la Ley 715 de 2001 y los artículos 303 y 314 de la Constitución, para distinguir la autonomía de cada entidad territorial.

Cuando la causal de inhabilidad dice *“en el respectivo municipio”* es porque el funcionario inhabilitante debe laborar en el mismo municipio y no en el departamento o la nación.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El mandatario judicial del demandado Oscar Julián Osorio Arbeláez apeló el auto del 4 de diciembre de 2007 por medio del cual el Tribunal Administrativo del Quindío decretó la suspensión provisional del acto que lo declaró elegido Concejal del municipio de Armenia (2008-2011), tras encontrar configurada, en forma manifiesta, la causal de inhabilidad del numeral 4 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, debido a que se acreditó su parentesco en primer grado de consanguinidad con la señora Amparo Arbeláez Escalante (su progenitora) y que ésta, dentro del año anterior a su elección, se desempeñó como Gobernadora del Quindío, cargo desde el que ejerció autoridad.

La censura, que no niega el parentesco ni el desempeño de la señora madre del concejal demandado como Gobernadora del Quindío, se fundamenta esencialmente en que dicha funcionaria no ejerció autoridad en el municipio puesto que por el principio de autonomía territorial allí sólo la ejerce el respectivo alcalde, tesis que deriva de su propia interpretación de las definiciones de

autoridad civil, política y militar contenidas en los artículos 188 a 190 de la Ley 136 de 1994.

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 jurídico 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.

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.

La causal de inhabilidad en que según la Procuraduría General de la Nación incurrió el señor Oscar Julián Osorio Arbeláez al postularse y resultar elegido como Concejal de Armenia (2008-2011), es la consagrada en el numeral 4 del artículo 43 de la Ley 136 del 2 de junio de 1994 *“Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”*, que dispone:

“Artículo 43.- Inhabilidades. (Mod. Ley 617/2000 art. 40) No podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital: (...)

4. Quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en 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 o distrito; o con quienes dentro del mismo lapso hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el régimen subsidiado en el respectivo municipio o distrito. 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) El cumplimiento de los requisitos formales de la medida cautelar; (ii) La elección de Oscar Julián Osorio Arbeláez como concejal de Armenia para el período constitucional 2008-2011; (iii) El parentesco de Oscar Julián Osorio Arbeláez con Amparo Arbeláez Escalante en el grado denunciado; (iv) El ejercicio de autoridad por parte de la última dentro del año anterior a la elección demandada, y (v) lo más importante, que la apreciación de la violación sea manifiesta.

En lo atinente a los requisitos formales de la solicitud la Sala los tiene por satisfechos, además de que el impugnante no presentó queja alguna frente al tratamiento que al punto le dio el Tribunal.

La elección del señor Oscar Julián Osorio Arbeláez como concejal del municipio de Armenia –capital del Quindío–, por el Partido Liberal Colombiano, se probó con copia auténtica del Acta de Escrutinio de los Votos para Concejo Elecciones Octubre de 2007, elaborada el 1º de noviembre del mismo año y suscrita por los miembros de la Comisión Escrutadora Municipal (fls. 8 a 35).

A folio 63 aparece la copia auténtica del Registro Civil de Nacimiento del señor Oscar Julián Osorio Arbeláez, expedida por la Notaría Primera de Calarcá – Quindío, documento según el cual sus padres son Amparo Arbeláez y Duván Emilio Osorio. Con el mismo se prueba la relación de parentesco en primer grado de consanguinidad (madre-hijo), entre la señora Amparo Arbeláez y el señor Oscar Julián Osorio Arbeláez (C.C. arts. 35 y 37), parentesco que valga la reiteración no fue desconocido por el accionado.

Igualmente se aportó con la petición el original del oficio 011521 del 14 de noviembre de 2007, expedido por la Directora de Talento Humano de la Gobernación del Quindío, mediante el cual se hace constar, además de las funciones del cargo, que:

“AMPARO ARBELAEZ ESCALANTE: identificada con cédula de ciudadanía No. 24.939.738 de Pereira, Gobernadora del Departamento del Quindío, mediante Elección Popular tal y como consta en acta de posesión No. 001 del 01 de enero del 2004 del juzgado Primero Penal Municipal, a partir del 01 de enero de 2004 hasta el 31 de diciembre de 2007 y a la fecha continúa en el cargo” (fls. 43 a 45)

A la Sala, luego de apreciar las anteriores pruebas, no le cabe la menor duda que con el acto de elección acusado se vulneró en forma manifiesta el ordenamiento jurídico, precisamente porque el señor Oscar Julián Osorio Arbeláez se inscribió y resultó elegido como Concejal del Municipio de Armenia –capital del Quindío–, estando incurso en la causal de inhabilidad del numeral 4 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, debido a que dentro del año anterior a su elección la señora Amparo Arbeláez Escalante, progenitora del concejal, oficiaba como Gobernadora del Departamento del Quindío, cargo que venía desempeñando por haber sido elegida por voto popular para el período constitucional 2004-2007. Es decir, el señor Osorio Arbeláez fue elegido concejal en la capital del departamento donde gobernaba su progenitora.

Pretende el mandatario judicial del demandado desdibujar la configuración de la causal de inhabilidad, arguyendo que la Gobernadora del Quindío no ejercía autoridad en el municipio de Armenia, puesto que son las autoridades del nivel local las que la ejercen allí, quedando por lo mismo excluidas las autoridades del nivel seccional de cualquier injerencia en esa comprensión municipal. El planteamiento incurre en una contradicción bien importante, puesto que propone que al ejercer las alcaldías autoridad en su comprensión territorial allí no puede ejercer autoridad el gobernador, lo cual conllevaría a la insostenible

conclusión de que los gobernadores no ejercen autoridad en ninguna parte del departamento, ya que estas entidades territoriales se integran por municipios.

El ejercicio de autoridad por parte de los gobernadores en cada uno de los municipios que conforman esa entidad territorial, con más razón en la capital donde tienen su sede, es algo que se explica por su ámbito de competencia territorial, según el cual puede decirse que los alcaldes ejercen su autoridad en la comprensión municipal, al tiempo que los gobernadores la ejercen en la integridad del territorio departamental y por supuesto en cada uno de los municipios integrantes, lo cual se puede entender así con base en los artículos 288 y 298 de la Constitución:

“Artículo 288.- Las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales serán ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos que establezca la ley”

Artículo 298.- “Los departamentos ejercen funciones administrativas, de coordinación, de complementariedad de la acción municipal, de intermediación entre la Nación y los municipios y de prestación de los servicios que determinen la Constitución y las leyes”

Y, lo anterior no puede tomarse como justificación de la complejidad en la determinación del ámbito territorial de ejercicio de competencias del departamento y mucho menos de la violación de la causal de inhabilidad en cita, pues las explicaciones precedentes no van más allá de una comprensión, que podría calificarse de primaria, del texto constitucional y de todo aquello que de ordinario ocurre en las entidades territoriales, lo cual es tan evidente como manifiesto es que el gobernador ejerce autoridad en todos los municipios que lo integran, aspecto que se determina con la sola lectura del artículo 305 de la Constitución Política, donde se enlistan sus diferentes atribuciones, y con la lectura del Decreto Ley 1222 del 18 de abril de 1986 *“Por el cual se expide el Código de Régimen Departamental”* que también trata la materia.

Irrelevante resulta, además, que el recurrente aduzca que los conceptos de autoridad civil, política y administrativa previstos en los artículos 188, 189 y 190 de la Ley 136 de 1994, sólo aplican para el nivel local, puesto que trata de conceptos objetivos que si bien forman parte de una norma inspirada para el nivel local, también se emplea para los demás niveles de la administración, es decir que no se puede hablar de inexistencia de esos conceptos, como lo propone el recurrente.

En fin, habiéndose probado la elección del demandado como concejal del municipio de Armenia –capital del Quindío- y que su señora madre, Amparo Arbeláez Escalante, dentro del año anterior a la elección acusada, ejerció autoridad civil, política y administrativa por haberse desempeñado como Gobernadora del Quindío, es evidente que dicha elección se produjo con violación del numeral 4 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994 (Mod. Ley 617/2000 art. 40), puesto que resulta manifiesto igualmente que los gobernadores ejercen autoridad en cada uno de los municipios que integran el respectivo departamento. Por tanto, se confirmará el auto impugnado.

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

RESUELVE:

1.-) CONFIRMAR el numeral 1º de la parte resolutive del auto del 4 de diciembre de 2007, por medio del cual el Tribunal Administrativo del Quindío decretó la suspensión provisional del acto acusado.

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

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

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE

SUSANA BUITRAGO VALENCIA
Presidenta
Con Aclaración de Voto

MARÍA NOHEMÍ HERNÁNDEZ PINZÓN

FILEMÓN JIMÉNEZ OCHOA

MAURICIO TORRES CUERVO