

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA

Consejera Ponente: *MARÍA NOHEMÍ HERNÁNDEZ PINZÓN*

Bogotá D.C., diez (10) de abril de dos mil ocho (2008)

Expediente No. **470012331000200700523-01**
Demandante: **Rafael Alejandro Martínez**
Demandado: **Concejal Distrital de Santa Marta**
Proceso: **Electoral – Apelación Susp. Prev.**

Decide la Sala el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra el numeral 2º del auto signado el 25 de enero de 2008, proferido por el Tribunal Administrativo del Magdalena, por medio del cual se denegó la suspensión provisional solicitada.

El Auto Apelado

Dicha providencia negó la medida cautelar impetrada con base en el siguiente argumento:

“Frente al segundo de tales requisitos, la Sala no observa prima facie, esto es, al rompe la vulneración de la norma que el demandante estima infringida por el acto acusado, de hecho, no están aportados elementos con el valor probatorio requerido para determinar si efectivamente el señor ANTONIO JOSE PERALTA SILVERA se encuentra inhabilitado para haber sido elegido concejal del Distrito de Santa Marta, no invoca la norma que abiertamente indica tal inhabilidad y especialmente no hay sustento en esta etapa procesal para determinar si ejerció autoridad civil, política o administrativa en el Distrito de Santa Marta”

El Recurso de Apelación

Insiste el libelista en la existencia de manifiesta infracción del inciso 3 del artículo 127 de la Constitución, modificado por el Acto Legislativo 02 de 2004 artículo 2, debido a que el concejal demandado, señor Antonio José Peralta Silvera, fue elegido no

obstante tener la condición de servidor público que le impedía participar en política, salvo las habilitaciones que al respecto haga la correspondiente ley estatutaria, aún no expedida en ese punto. Es decir, se produjo la infracción a una norma superior.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De acuerdo con lo argumentado para la solicitud de suspensión provisional, el peticionario cita como norma infringida el inciso 3 del artículo 127 Constitucional, modificado por el artículo 2 del Acto Legislativo 02 de 2004, y aduce que en el Congreso de la República se tramitó el proyecto de ley 216/2005 Senado y 235 Cámara de Representantes, cuyo artículo 37 se ocupó de desarrollar el mencionado inciso 3, el cual fue remitido a la Corte Constitucional para su examen de constitucionalidad, resultando que con la sentencia C-1153 de 2005 se declaró inexecutable el citado artículo 37, de lo cual infiere el accionante que por no contarse con regulación estatutaria al respecto *“esos servidores están inhabilitados para inscribirse como candidatos a corporaciones públicas de elección popular y para ser elegidos como miembros de las mismas”*, en otras palabras que allí se consagró una inhabilidad general. Así, dado que el señor Antonio José Peralta Silvera se inscribió y resultó elegido Concejal Distrital de Santa Marta estando en ejercicio del cargo de Director Seccional de la Escuela Rural Mixta San Javier, cuya renuncia presentó al Secretario de Educación del Distrito el 15 de noviembre de 2007, entiende el demandante que su elección se produjo estando inhabilitado.

No puede la Sala llegar a alguna conclusión sin antes exponer algunos lineamientos de los presupuestos materiales establecidos por el legislador para el buen suceso de la suspensión provisional, los cuales se advierte en el numeral 2 del artículo 152 del C.C.A., subrogado por el artículo 31 del Decreto Extraordinario 2304 de 1989:

“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”

Es necesario, entonces, que la infracción denunciada por el accionante se pueda apreciar sin el concurso de análisis detallados y exhaustivos, cual ocurre en el fallo de instancia, esto es que la vulneración de la norma jurídica invocada se pueda apreciar casi en forma inmediata a la confrontación, que es a lo que equivale la infracción en

grado manifiesto. Por el contrario, si la determinación de la infracción requiere de valoraciones jurídicas y probatorias propias del fallo, la suspensión de los efectos jurídicos del acto administrativo demandado no puede despacharse favorablemente, debiendo aplazarse su estudio para ser abordado en la decisión final.

Ahora bien, la norma que estima evidentemente violada el accionante corresponde al inciso 3 del artículo 127 Constitucional, el cual debe citarse literalmente en esta providencia junto con la totalidad de la norma de la que hace parte:

“Artículo 127.- Los servidores públicos no podrán celebrar, por sí o por interpuesta persona, o en representación de otro, contrato alguno con entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos, salvo las excepciones legales.

A los empleados del Estado que se desempeñen en la Rama Judicial, en los órganos electorales, de control y de seguridad les está prohibido tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos y en las controversias políticas, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho al sufragio. A los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo se les aplican las limitaciones contempladas en el artículo 219 de la Constitución. (Inciso modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo 02 de 2004)

Los empleados no contemplados en esta prohibición solo podrán participar en dichas actividades y controversias en las condiciones que señale la Ley Estatutaria” (Inciso modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo 02 de 2004) (Subraya la Sala)

La cita íntegra de la norma sirve para resaltar el hecho de que la infracción acusada por el ciudadano Rafael Alejandro Martínez no surge con la evidencia que reclama el legislador, debido a que no bastaría un proceso de confrontación entre la misma y el acto acusado para establecer su violación o no, puesto que para obtener cualquier conclusión deberían despejarse, entre otros, interrogantes tan relevantes como: (i) La prohibición consagrada en el inciso 2 para esa gama de servidores públicos puede tomarse como una habilitación irrestricta para que los demás sectores de empleados públicos puedan participar en las actividades de los partidos políticos?; (ii) Los empleados no comprendidos en el inciso 2, por virtud de lo dispuesto en el inciso 3, sólo pueden intervenir en esas actividades políticas en tanto exista una regulación estatutaria vigente?; (iii) Es posible dar al inciso 3 la calidad de inhabilidad general?; (iv) Puede considerarse que en su integridad el artículo 127 puede servir de parámetro normativo para juzgar la legalidad de los actos electorales o su eventual violación traerá consecuencias de otra índole?

No es claro, por tanto, que con la elección del señor Antonio José Peralta Silvera como Concejal Distrital de Santa Marta se haya violado, en grado manifiesto, el inciso 3 del artículo 127 de la Constitución, en atención a que varios aspectos jurídicos deben ser aclarados antes de que se pueda llegar a cualquier conclusión, la mera confrontación no es herramienta suficiente para ello. Por lo dicho, se confirmará el auto impugnado.

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

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR el numeral 2º de la parte resolutive del auto del 25 de enero de 2008, por medio del cual el Tribunal Administrativo del Magdalena denegó la suspensión provisional solicitada.

Segundo.- 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

MARÍA NOHEMÍ HERNÁNDEZ PINZÓN

FILEMÓN JIMÉNEZ OCHOA

MAURICIO TORRES CUERVO