

DOBLE MILITANCIA NO ES CAUSAL DE NULIDAD FRENTE AL ACTO ELECTORAL

El actor afirma que el demandado violó el inc. 2 del art. 107 de la Carta que establece que en ningún caso se permite a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político con personería jurídica, toda vez que fue incluido en la lista de candidatos al Concejo Municipal de Armenia (2008-2011) por el Partido de la "U", y resultó elegido Concejal en los comicios populares que tuvieron lugar el 28 de octubre de 2007 no obstante que con anterioridad había sido inscrito y elegido Concejal del mismo municipio, por el Movimiento Colombia Viva (2004-2007) y en el año 2006 se pasó a la bancada del Partido Liberal Colombiano y allí ha permanecido hasta la fecha.

La Sala confirma la denegatoria de pretensiones, por dos razones: La primera por cuanto a que la prohibición del inc. 2 del art. 107 superior no se instituyó como causal de inelegibilidad o impedimento. Dicha prohibición está dirigida a los ciudadanos en general, y su fin primordial es lograr el fortalecimiento de los partidos y movimientos políticos; es un instrumento para que éstos tengan la garantía de que sus militantes van a comprometerse a ser leales con su ideario y a respetar la disciplina y las decisiones que adopte democráticamente, de manera que actúen unívocamente como integrantes de la bancada, y como autoridades elegidas popularmente, asuman el liderazgo en el marco de un determinado programa político. No se establece en el mandato del art. 107 una inhabilidad, pues éstas al igual que las incompatibilidades, son de consagración taxativa, de carácter restrictivo y están encaminadas a garantizar una actividad transparente en el ejercicio de la función pública de quienes ostentan la calidad de servidores públicos, finalidad que no se deduce de la norma en comento.

La segunda razón para confirmar la decisión del Tribunal radica en el hecho de que si bien el actor invocó la violación del art. 84 del C.C.A. que se configura, entre otros eventos, con la violación de disposición superior, lo cierto es que la regla infringida debe pertenecer al conjunto de normas que regulan la materia. En la acción electoral es procedente proponer dicha causal de nulidad contra un acto de elección o nombramiento cuando la norma superior forma parte de la regulación aplicable a esa elección o nombramiento, por ej., las leyes que señalan los requisitos que debe cumplir el elegido o nombrado, los impedimentos y las inhabilidades, como también lo prevé, en forma específica, el artículo 228 del C.C.A. Contrario sensu, no procede invocar como causal de nulidad de un acto electoral, la infracción por parte del elegido o nombrado de un deber o una prohibición ciudadana, sin que por ley se hubiere establecido en forma expresa que esa infracción impide que el ciudadano pueda ser elegido o nombrado.

SENTENCIA DE 17 DE JULIO DE 2008. ACCIÓN ELECTORAL. EXPEDIENTE 63001233100020070015201. ACTOR: HAROLD GEOVANI OCAMPO RUIZ. CONSEJERO PONENTE: DR. FILEMÓN JIMÉNEZ OCHOA. Con salvamento de voto de la CONSEJERA DRA. MARÍA NOHEMÍ HERNÁNDEZ PINZÓN.

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA

Consejero Ponente: FILEMÓN JIMÉNEZ OCHOA

Bogotá, D. C., diecisiete (17) de julio de dos mil ocho (2008)

Proceso número 630012331000200700152 01

Radicación interna No. 2007-0152

Demandante: Harold Geovani Ocampo Ruiz

Demandado: Gustavo Hernández García - Concejal de Armenia

Electoral - Fallo de segunda instancia

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 25 de marzo de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo del Quindío, mediante la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

El ciudadano Harold Geovani Ocampo, actuando en nombre propio, en ejercicio de la acción pública electoral, en demanda presentada el 26 de noviembre de 2007 (folio 10), solicita que se hagan las siguientes o similares declaraciones:

Primera.- Que el señor Gustavo Hernández García estaba inhabilitado para ser inscrito como candidato y para ser elegido Concejal de Armenia en las elecciones de 28 de octubre de 2007, de acuerdo con lo previsto por el artículo 107 inciso segundo de la Constitución Política de Colombia.

Segunda.- Que como consecuencia de lo anterior se declare la nulidad parcial del Acta de Escrutinio expedida por la Comisión Escrutadora Municipal de Armenia el 2 de noviembre de 2007 en cuanto se declaró la elección del citado ciudadano como Concejal de la ciudad de Armenia para el periodo 2008-2011, y se ordene la cancelación de la respectiva credencial expedida a su favor.

Tercera.- Que se comunique la sentencia conforme a la ley.

Los hechos en que se sustenta la demanda son los siguientes:

1º.- El demandado fue incluido en la lista de candidatos al Concejo Municipal de Armenia para el periodo 2008-2011 por el Partido de la "U", y resultó elegido Concejal en los comicios populares que tuvieron lugar el 28 de octubre de 2007.

2º.- Con anterioridad el citado ciudadano se había inscrito y había sido elegido Concejal del mismo municipio, por el Movimiento COLOMBIA VIVA para el periodo 2004-2007, siendo el único candidato por ese movimiento que resultó elegido para el referido periodo.

3º.- En el año 2006 el señor Gustavo Hernández se pasó a la bancada del Partido Liberal Colombiano y allí ha permanecido hasta la fecha, con lo cual dejó sin participación política en el Concejo de Armenia al Movimiento COLOMBIA VIVA.

El demandante cita como norma violada el inciso segundo del artículo 107 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo No. 1 de 2003, en el que se establece que "En ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento políticos (sic) con personería jurídica".

Sustenta el cargo en la afirmación de que el acto administrativo violó la norma superior en que debía fundarse, tal como lo señala el artículo 84 del C.C.A.

En apoyo a su pretensión cita la sentencia del 15 de diciembre de 2005 de esta Sección (no indica número de radicación) de la que transcribe consideraciones según las cuales la declaración de nulidad de los actos de elección o nombramiento procede por las causales de nulidad previstas para la generalidad de los actos administrativos en el artículo 84 del C.C.A. y advierte que el inciso 2º del artículo 107 constitucional contiene una prohibición terminante y absoluta que no admite excepción, y que si un ciudadano no observa dicho mandato constitucional y se inscribe y resulta elegido para cualquier cargo de elección popular en nombre de otro partido o movimiento político, el acto de elección expedido por la autoridad electoral estará viciado de

nulidad por violación de norma superior, configurándose así la causal de nulidad prevista en el artículo 84 del C.C.A.

Cita también la sentencia C-342 del 3 de mayo de 2006 de la Corte Constitucional, en la que se expresa que la prohibición constitucional de pertenecer simultáneamente a dos organizaciones políticas no es solamente un asunto de lealtad para con la organización que llevó al candidato a la curul sino que está de por medio el racional funcionamiento de la Corporación Pública.

2. Contestación de la demanda

El demandado Gustavo Hernández García, actuando en nombre propio, en la oportunidad para contestar la demanda (fs. 28 a 36) manifiesta que no está inhabilitado para ser Concejal, ni lo estaba al momento de inscribirse como candidato para las elecciones de Concejales del Municipio de Armenia del 28 de octubre de 2007, porque tales inhabilidades se encuentran taxativamente consagradas en el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, ninguna de las cuales se configura en su caso.

El demandado niega que en el año 2006 hubiera actuado como parte de la bancada del Partido Liberal Colombiano en el Concejo Municipal de Armenia, al cual pertenece hasta hoy, y dejó sin participación política en dicho Concejo al Movimiento COLOMBIA VIVA, pues afirma que presentó renuncia al citado Movimiento el 10 de marzo de 2005.

Apoya su defensa en la sentencia de esta Sala, del 19 de enero de 2006, con ponencia del Magistrado Dr. Darío Quiñones Pinilla, en la cual se afirma que ni la Constitución ni la ley han instituido como inhabilidad para ser elegido o nombrado en cargos públicos la violación del inciso segundo del artículo 107 de la Constitución Política que prohíbe la doble militancia política.

3. Terceros Intervinientes

1º.- El ciudadano Jesús Antonio Obando Roa, actuando en nombre propio, se opone a las pretensiones de la demanda, exponiendo los mismos argumentos de defensa de la contestación de la demanda.

2º.- El ciudadano Jaime Montoya Mendoza coadyuva las peticiones de la demanda, reafirmando los hechos relacionados en ella, que habían sido

negados por el demandado y su coadyuvante, relativas a su actuación como miembro de la bancada del Partido Liberal, con lo cual dejó acéfala la propuesta electoral del Movimiento Colombia Viva (folios 45 a 47).

4. Alegatos

1º.- El demandado, así como el coadyuvante Jesús Antonio Roa, en escritos separados, reafirman que no se demostró en el proceso que el Concejal Gustavo Hernández García se hallara incurso en alguna de las causales de inhabilidad para ser inscrito como candidato y elegido Concejal establecidas en el artículo 43 de la Ley 136 de 1994 modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, e igualmente que no se demostró que hubiera infringido la prohibición prevista en el inciso segundo del artículo 107 de la Constitución Política, incurriendo en doble militancia política.

Manifiestan que esta Sala ha sido reiterativa en afirmar que la violación de la norma constitucional citada no es causal de anulación del acto electoral, haciendo referencia a la sentencia ya indicada en su escrito de defensa y además a las dictadas en los procesos 3343, 3742 y 3874, de fechas 26 de agosto de 2004, 3 de febrero de 2006 y 23 de marzo de 2006, respectivamente.

2º.- El demandante y el coadyuvante de la demanda se abstuvieron de presentar alegatos de conclusión.

5. El concepto del Ministerio Público de la primera instancia

El Procurador Trece Judicial Administrativo de Armenia, Quindío solicita que se acceda a las peticiones de la demanda, declarando la nulidad de la elección del ciudadano Gustavo Hernández García como miembro del Concejo Municipal de Armenia.

El Procurador manifiesta que el principio de legalidad que irradia la juridicidad colombiana exige tanto de las autoridades públicas como de los particulares el cabal y absoluto acatamiento de las normas jurídicas y que quienes se apresten

a ocupar cargos públicos cumplan con unos requisitos mínimos de obediencia al sistema jurídico.

Específicamente respecto a la prohibición de la doble militancia política prevista en el artículo 107 inciso segundo de la Constitución Política, modificado por el artículo 1º del Acto Legislativo No. 1 de 2003, afirma que constituye una causal de nulidad al tenor del artículo 223 numeral 5 del C.C.A., por computarse votos a favor de candidatos que no reúnen las calidades constitucionales para ser elegidos, porque el demandado fue inscrito como candidato al Concejo para el periodo 2008-2011, por el partido de la "U", el 3 de agosto de 2007, no obstante estar para esa fecha representando al Movimiento Colombia Viva, por el periodo 2004-2007.

6. La sentencia apelada

El Tribunal Administrativo del Quindío, en sentencia del 25 de marzo de 2008, negó las pretensiones de la demanda, porque consideró que la acusación que se formula en contra del Concejal Gustavo Hernández García, de haber incurrido en la prohibición de pertenecer simultáneamente a dos partidos o movimientos políticos, no tiene la consecuencia jurídica que propone el demandante, porque dicha conducta no ha sido catalogada por la ley como causal de inelegibilidad.

Acogiendo la tesis mayoritaria de esta Sala, considera el Tribunal que el desacato a la prohibición de pertenecer a la vez a dos partidos o movimientos políticos no constituye causal de nulidad de un acto electoral, porque la norma constitucional que la establece, a saber, el inciso segundo del artículo 107 de la Constitución Política, no previó esa consecuencia jurídica, y que al tratarse de prohibiciones o inhabilidades la interpretación debe ser restrictiva, particularmente respecto de las consecuencias jurídicas de las mismas, que deben estar consagrada expresamente en el Constitución o la ley.

Agrega el Tribunal que la Sala Plena del Consejo de Estado ya se ha pronunciado en el mismo sentido, en sentencias PI-1441 y PI-1463 del 11 y 15 de mayo de 2004, por lo cual prima facie acogió la tesis mayoritaria.

Por la misma razón, al considerar esclarecida la interpretación de la premisa normativa, para el caso concreto estimó innecesario entrar al análisis de los aspectos fácticos y probatorios que obran en el expediente.

6. La apelación

El demandante sustenta el recurso en la obligatoriedad de las normas jurídicas en general, que obliga al Estado a hacerlas cumplir, particularmente en el caso concreto de la disposición del inciso segundo del artículo 107 de la Constitución Política que prohíbe la doble militancia política, con la finalidad de dar fortaleza a los partidos políticos, desarrollada en la ley de bancadas que empezó a regir el 19 de julio de 2006, encaminada a que los candidatos superen el personalismo en sus actuaciones como miembros de las Corporaciones Públicas.

Agrega que en materia electoral rigen, además de las causales especiales de nulidad, las genéricas que permiten demandar todo acto administrativo por violación de norma superior y que en materia de interpretación siempre se busca la hermenéutica que dé efectividad a la norma y que en este caso, frente a un principio constitucional, se debe buscar la eficacia del mismo, de aplicación directa por ser a la vez una regla.

7. El concepto fiscal de la segunda instancia

La Procuradora Séptima Delegada ante esta Sección no emitió concepto de fondo en este asunto.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia y oportunidad

Por la naturaleza del asunto esta Sala es competente para conocer del recurso de apelación contra la sentencia del Tribunal Administrativo del Quindío, conforme al artículo 129 del C.C.A., modificado por el artículo 37 de la Ley 446 de 1998.

El recurso se interpuso dentro de la oportunidad señalada en el artículo 250 del C. C. A., teniendo en cuenta que la sentencia de primera instancia fue notificada

a las partes mediante edicto que se desfijó el 4 de abril de 2008 (folio 93) y el escrito de apelación se presentó ante el Tribunal el 2 de abril del mismo año.

Se emite este fallo con ponencia del Magistrado que sigue en turno, en razón de que no fue aprobado el proyecto presentado por la Magistrada Sustanciadora en la Sala realizada el 4 de julio de 2008.

2. El asunto objeto de controversia

1º.- El apelante, inconforme con la decisión de primera instancia, insiste en sus peticiones formuladas en la demanda, de que se declare que el señor Gustavo Hernández García estaba inhabilitado para ser inscrito como candidato y para ser elegido Concejal de Armenia en las elecciones de 28 de octubre de 2007, de acuerdo con lo previsto por el artículo 107 inciso segundo de la Constitución Política de Colombia, y como consecuencia de lo anterior se declare la nulidad parcial del Acta de Escrutinio expedida por la Comisión Escrutadora Municipal de Armenia el 2 de noviembre de 2007 en cuanto se declaró la elección del citado ciudadano como Concejal de la ciudad de Armenia para el periodo 2008-2011, y se ordene la cancelación de la respectiva credencial expedida a su favor.

El cargo de nulidad que el apelante reitera se sustenta en que el acto administrativo demandado es violatorio del artículo 107 constitucional, inciso 2º, modificado por el artículo 1º del Acto Legislativo No. 1 de 2003, señalada como la norma superior en que debía fundarse, en los términos del artículo 84 del Código Contencioso Administrativo.

2º.- El Tribunal Administrativo del Quindío negó las pretensiones de la demanda al acoger la jurisprudencia de la Sala Plena Contencioso Administrativa de esta Corporación¹ y esta Sala de Decisión mayoritaria², en el sentido de que la inobservancia de la prohibición contenida en el inciso segundo del artículo 107 constitucional, sobre doble militancia política, por sí sola no constituye una inhabilidad para acceder a cargos o corporaciones públicas de elección popular, de la que puedan derivarse las causales de pérdida de investidura o de nulidad electoral.

¹ Sentencias PI-1441 y PI-1463 del 11 y 25 de mayo de 2004, respectivamente.

² Sentencias del 23 de marzo de 2006, Rad. 3874, del 10 de marzo de 2005, Rad. 3397, y del 19 de enero de 2006, Rad. 3875.

3. Análisis de la impugnación

La Sala comparte el criterio que tuvo el Tribunal para denegar las pretensiones del demandante, pues la prohibición constitucional aludida como infringida por el demandado no se instituyó como causal de inelegibilidad o impedimento, como se deduce de su texto, que es el siguiente:

Constitución Política
Artículo 107, inciso segundo:

“En ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento políticos (sic) con personería jurídica”.

Como se deduce del texto de la norma, la prohibición está dirigida a los ciudadanos en general, y su fin primordial es lograr el fortalecimiento de los partidos y movimientos políticos.

No se establece en dicho precepto constitucional una inhabilidad, pues éstas al igual que las incompatibilidades, son de consagración taxativa y están encaminadas a garantizar una actividad transparente en el ejercicio de la función pública de quienes ostentan la calidad de servidores públicos, finalidad que no se deduce de la norma en comento.

Así lo afirmó la Corte Constitucional en sentencia C-342 de 2006:

“La proscripción de la doble militancia apunta a consolidar partidos y movimientos políticos fuertes, en el sentido de evitar que determinados ciudadanos puedan llegar a interferir indebidamente en el funcionamiento de una organización política a la cual realmente no pertenecen, e igualmente, ejercer ciertos derechos estatutarios reservados a quienes sí comparten una determinada ideología o programa político. Con todo, la Corte entiende que la prohibición constitucional dirigida a todos los ciudadanos de pertenecer simultáneamente a dos partidos o movimientos políticos con personería jurídica, no puede afectar, de manera alguna, el libre ejercicio del derecho al sufragio”.

Del texto de la norma constitucional invocada por el apelante, al igual que de su racionalidad teleológica determinada por la Corte Constitucional en los términos antes indicados, se infiere prima facie que el Constituyente estableció la prohibición de la doble militancia política, no como una inhabilidad sino como un instrumento para que los partidos políticos tengan la garantía de que sus militantes van a comprometerse a ser leales con su ideario y a respetar la disciplina y las decisiones que adopte democráticamente, de manera que como

miembros de las Corporaciones Públicas actúen unívocamente como integrantes de la bancada, y como autoridades elegidas popularmente asuman el liderazgo en el marco de un determinado programa político.

Es indudable también que no existe disposición legal que instituya la doble militancia política como causal de inelegibilidad o impedimento para ser elegido, no obstante tener la competencia asignada por el artículo 293 de la Constitución, norma que indica con claridad que, sin perjuicio de lo establecido en la Constitución, corresponde a la ley determinar las calidades, inhabilidades, incompatibilidades, fecha de posesión, períodos de sesiones, faltas absolutas o temporales, causas de destitución y formas de llenar las vacantes de los ciudadanos que sean elegidos por voto popular para el desempeño de funciones públicas en las entidades territoriales.

Debe destacarse que, como se desprende del citado artículo 293 de la Constitución Política, éste le ha otorgado al legislador la amplia atribución para establecer las causales de inelegibilidad, sin más limitaciones que las que surgen de la propia Carta Política. Al legislador le corresponde evaluar y definir el alcance de cada uno de los hechos, situaciones o actos constitutivos de incompatibilidad o inhabilidad así como el tiempo durante el cual se extienden y las sanciones aplicables a quienes incurran en su inobservancia.

La infracción del inciso segundo del artículo 107 de la Constitución Política, por lo tanto, no puede ser invocada como causal de inelegibilidad, conforme al principio de la taxatividad que rige esta clase de normas, por su carácter restrictivo, al igual que las relativas a las incompatibilidades y en general todas las que establecen excepciones o restricciones, conforme al principio de interpretación de la ley consagrado en el artículo 31 del Código Civil.

De manera que resultaba innecesario, como lo consideró el Tribunal, establecer si el señor Gustavo Hernández García había incurrido en la aludida conducta, por su intrascendencia frente al acto electoral demandado.

El cargo de nulidad electoral expuesto por el demandante tanto en el libelo como en la sustentación del recurso de apelación, por violación del artículo 107 inciso segundo de la Constitución Política, invocada como norma superior en que debía fundarse, en los términos del artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, no tiene vocación de prosperidad, pues no es viable

jurídicamente que se formule como causal de nulidad de un acto administrativo la infracción por parte del elegido de una prohibición legal, por sí misma, porque:

- La causal de nulidad prevista en el artículo 84 del C.C.A., por infracción de *“las normas en que debería fundarse”*, se configura por la inobservancia de las normas que constituyen el marco jurídico del acto y surge de la confrontación entre la norma invocada como infringida y el acto administrativo infractor, y no entre la norma y la conducta de quien es sujeto del acto administrativo, como lo plantea el apelante, salvo que esa conducta se haya erigido en forma expresa como una causal de impedimento o inhabilidad para desempeñar el cargo que se provee por el acto.
- El artículo 107 de la C.P. invocado por el demandante contiene una prohibición a los ciudadanos de pertenecer simultáneamente a dos partidos o movimientos políticos pero no establece como consecuencia de su inobservancia alguna inhabilidad para ser elegido en un cargo público.

Cabe aclarar que si bien las demás causales previstas en el mismo artículo 84 del C.C.A. se configuran por la violación de disposiciones que señalan otros elementos de validez del acto administrativo, como la competencia, los procedimientos para su expedición, las circunstancias en que debe proferirse o los fines que con su expedición se persiguen, lo que caracteriza esta primera causal es que la norma infringida debe pertenecer al conjunto de normas que regulan la materia que es objeto de decisión administrativa.

Así, en la acción electoral es procedente proponer dicha causal de nulidad de un acto de elección o nombramiento cuando la norma superior en que debía fundarse señalada como infringida forma parte de la regulación aplicable a esa elección o nombramiento, como por ejemplo, las leyes que señalan los requisitos que debe cumplir el elegido o nombrado, los impedimentos y las inhabilidades, causal también prevista, en forma específica, en el artículo 228 del C.C.A.

Contrario sensu, no procede invocar como causal de nulidad de un acto electoral la infracción por parte del elegido o nombrado de un deber o una prohibición ciudadana, sin que por ley se hubiera establecido en forma expresa que esa infracción impide que el ciudadano pueda ser elegido o nombrado.

4. Conclusiones

No prospera la apelación interpuesta por el demandante, basada en la reafirmación del cargo de nulidad del acto electoral por violar la prohibición de pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político, contenida en el artículo 107 inciso segundo de la Constitución Política, pues dicho cargo es improcedente en la medida en que la disposición constitucional invocada como infringida no constituye norma superior en la que debía fundarse el aludido acto.

La Sala comparte el criterio que tuvo el Tribunal para negar la pretensión de nulidad del acto declaratorio de la elección del señor Gustavo Hernández García como Concejal de Armenia para el periodo 2008-2011, bajo la consideración de que la supuesta doble militancia política de que es acusado el elegido no ha sido erigida en causal de inelegibilidad o de inhabilidad por el artículo 107 inciso segundo de la Constitución Política, que la prohíbe, ni por ninguna otra disposición constitucional o legal.

Por tanto será confirmada dicha sentencia.

II. LA DECISIÓN

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala Contencioso Administrativa, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

Se confirma la sentencia del 25 de marzo de 2008 del Tribunal Administrativo del Quindío, por la cual se negaron las pretensiones de la demanda presentada por el señor Harold Geovani Ocampo Ruiz.

Ejecutoriada esta providencia devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFIQUESE.

SUSANA BUITRAGO VALENCIA
Presidenta

MARÍA NOHEMÍ HERNÁNDEZ PINZÓN
Salva Voto

FILEMÓN JIMÉNEZ OCHOA

MAURICIO TORRES CUERVO

VIRGILIO ALMANZA OCAMPO
Secretario