

CONCEJAL - Pérdida de la investidura por doble militancia / DOBLE MILITANCIA - No constituye causal de pérdida de investidura pero sí de nulidad de elección / CONCEJAL - Doble militancia no es causal de pérdida de la investidura

Corresponde a la Sala determinar si el demandado JOSÉ ANUNCIACIÓN MERCHÁN BASTO al haber omitido renunciar expresamente a su calidad de miembro del Partido «Convergencia Ciudadana» y haber sido elegido Concejal de Floridablanca para el período constitucional 2008-2011 por el Movimiento «Alas – Equipo Colombia» incurrió en causal de pérdida de investidura, por transgredir lo dispuesto en el artículo 107 CP, que prohíbe pertenecer simultáneamente a dos partidos políticos con personería jurídica reconocida. La Sala en sentencia de 1º de octubre de 2004, precisó que la prohibición contenida en el artículo 107 CP consistente en ejercer la doble militancia, no constituye causal de pérdida de investidura sino que está dirigida a los ciudadanos en general, y cuyo fin primordial es lograr el fortalecimiento de los partidos y movimientos políticos. En esa oportunidad esta Sección sostuvo: «Es del caso precisar que esta Corporación ya ha determinado en un par de ocasiones que la prohibición establecida para los ciudadanos genéricamente en el artículo 107 de la Constitución Política, no puede entenderse como causal de pérdida de investidura. La sentencia de 25 de mayo de 2004 (C.P. Dr. Germán Rodríguez Villamizar) así lo consideró: «Del examen del artículo 107 de la Carta, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2003, surge, sin duda, que de tal mandamiento superior resulta una prohibición para todos los ciudadanos de pertenecer simultáneamente a varios partidos o movimientos políticos que tengan personería jurídica. Empero, es lo cierto que la norma constitucional no estableció la desobediencia a tal prohibición como una causal de pérdida de investidura de los congresistas, ni dispuso sanción alguna para su incumplimiento». Vienen también a propósito para el caso analizado los planteamientos formulados en la sentencia de 11 de mayo de 2003, (C.P. Alejandro Ordóñez Maldonado), al decidir un caso similar al que se examina, que señaló: «Las inhabilidades e incompatibilidades persiguen garantizar una actividad transparente en el ejercicio de la función legislativa, por ello son prohibiciones dirigidas a los congresistas, mientras que, como ya se advirtió, la doble militancia partidista es una prohibición dirigida a los ciudadanos en general, cuyo fin primordial es lograr el fortalecimiento de los partidos y movimientos políticos. El hecho de que la doble militancia partidista sea una prohibición dirigida, como ya se dijo, a los ciudadanos, género dentro del cual se hallan los congresistas, no por ello constituye causal de pérdida de investidura. Obsérvese que si el Acto Legislativo 01 de 2003, artículo 2º defirió a los estatutos de los partidos y movimientos políticos la facultad de regular el régimen disciplinario interno, en ellos no sería posible consagrar como causal de pérdida de investidura la situación que dio lugar a instaurar la presente acción». Del anterior pronunciamiento, se sigue que a los partidos políticos les corresponde ejercer mediante sus reglamentaciones internas el control y la vigilancia para evitar que sus afiliados incurran en doble militancia, con las consecuencias que ello les acarrearía. La doble militancia, entonces no es causal de pérdida de investidura, pero si constituye causal de nulidad de la elección por violación de norma superior.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO

Bogotá D.C., treinta (30) de octubre de dos mil ocho (2008)

Radicación número: 68001-23-15-000-2007-00664-01(PI)

Actor: RENE ALEXANDER PARRA CASTELLANOS

Demandado: JOSE ANUNCIACION MERCHAN BASTO

Referencia: APELACION SENTENCIA. PERDIDA DE INVESTIDURA DE CONCEJAL

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el actor contra la sentencia del Tribunal Administrativo de Santander de 4 de febrero de 2008, que denegó la pérdida de la investidura del ciudadano JOSÉ ANUNCIACIÓN MERCHÁN BASTO como Concejal de Floridablanca.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

El ciudadano JOSÉ ANUNCIACIÓN MERCHÁN BASTO solicitó el 27 de noviembre de 2007 la pérdida de investidura de Concejal de RENE ALEXANDER PARRA CASTELLANOS, con los siguientes fundamentos:

1.1. La causal invocada

El actor invoca la prevista en los artículos 107 inciso segundo de la Constitución Política y 48 numeral 1º de la Ley 617 de 2000, que preceptúan:

CONSTITUCIÓN POLÍTICA

«**Artículo 107.** –Modificado. A.L. 1/2003, art. 1º. Se garantiza a todos los ciudadanos el derecho a fundar, organizar y desarrollar partidos y movimientos políticos, y a la libertad de afiliarse a ellos o de retirarse.

En ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento políticos con personería jurídica. »

LEY 617 DE 2000

«**Artículo 48. Pérdida de Investidura de Diputados, Concejales Municipales y Distritales y de Miembros de Juntas Administradoras Locales.** Los diputados y concejales municipales y distritales y miembros de juntas administradoras locales perderán su investidura:

1.- Por **violación del régimen de incompatibilidades** o del de conflicto de intereses. No existirá conflicto de intereses cuando se trate de considerar asuntos que afecten al concejal o diputado en igualdad de condiciones a las de la ciudadanía en general.

[...]»

1.2. Hechos

En los comicios del 26 de octubre de 2003, el ciudadano JOSÉ ANUNCIACIÓN MERCHÁN BASTO resultó elegido Concejal de Floridablanca para el período 2004-2007, por el partido político «Convergencia Ciudadana».

Para los comicios del 28 de octubre de 2007, el demandado se inscribió en la lista del movimiento «Alas – Equipo Colombia» y resultó elegido Concejal de Floridablanca por segunda vez.

El demandado incurrió en causal de pérdida de investidura por violar el régimen de incompatibilidades al ejercer la doble militancia descrita en el artículo 107 inciso segundo de la Constitución Política, pues ejerce sus funciones como Concejal de Floridablanca en representación del partido político «Convergencia Ciudadana», y a su vez está inscrito en el movimiento «Alas – Equipo Colombia».

2. LA CONTESTACIÓN

Admitida la demanda por auto de 29 de noviembre de 2007, el apoderado de JOSÉ ANUNCIACIÓN MERCHÁN BASTO sostuvo que la doble militancia no se configura como causal de pérdida de investidura.

La prohibición de la doble militancia descrita en el artículo 107 de la Constitución Política no ha sido desarrollada legalmente, y mientras esto no ocurra, su interpretación debe hacerse de manera sistemática con el inciso primero ibidem, que garantiza a los colombianos no solo el derecho de afiliarse a un partido o movimiento político sino también la libertad de retirarse de ellos.

Los estatutos o reglamento de los partidos o movimientos políticos determinan las sanciones de la doble militancia para sus miembros o afiliados.

3. PRUEBAS

3.1. Con la demanda se aportó el Acta Parcial de Escrutinio de 26 de octubre de 2003 ¹, donde consta que JOSÉ ANUNCIACIÓN MERCHÁN BASTO fue elegido Concejal de Floridablanca para el período de 1º de enero de 2004 al 31 de diciembre de 2007, por el Movimiento «Alas - Equipo Colombia».

- Acta Parcial de Escrutinio de 28 de octubre de 2007 ², donde consta que JOSÉ ANUNCIACIÓN MERCHÁN BASTO fue elegido Concejal de Floridablanca para el período de 1º de enero de 2008 al 31 de diciembre de 2011, por el Movimiento «Alas - Equipo Colombia».

3.2. Con la contestación se allegó:

- Oficio de 16 de abril de 2007³, en que JOSÉ ANUNCIACIÓN MERCHÁN BASTO manifiesta al Presidente del partido político «convergencia ciudadana» su decisión de desafiliación, invocando el artículo 9º de los estatutos.

3.3. Por decreto del Tribunal se allegaron:

- Oficio SG 628-07 de 14 de diciembre de 2007 ⁴, en que el Secretario general del Concejo Municipal de Floridablanca certifica que el señor JOSÉ ANUNCIACIÓN MERCHÁN BASTO fue elegido Concejal del municipio para el periodo constitucional 2004-2007 y tomó posesión del cargo el 2 de enero de 2004.

- Copia del Acta de Solicitud de Inscripción y Constancia de Aceptación de Lista de Candidatos ⁵, formulario E-6, para las elecciones de 26 de octubre de 2003.

- Interrogatorio de parte del señor JOSÉ ANUNCIACIÓN MERCHÁN BASTO de 21 de enero de 2008⁶.

4. LA AUDIENCIA

El 22 de enero de 2008 se celebró la audiencia pública, con asistencia del Procuradora Judicial 16 para Asuntos Administrativos, el demandante RENE ALEXANDER PARRA CASTELLANOS, y el demandado con su apoderado.

4.1. El ciudadano RENE ALEXANDER PARRA CASTELLANOS insistió que el

¹ Folio 5 Cuaderno 2

² Folio 4 Cuaderno 2

³ Folio 29 Cuaderno 2

⁴ Folio 54 Cuaderno 2

⁵ Folio 60 Cuaderno 2

⁶ Folio 84 Cuaderno 2

Concejal JOSÉ ANUNCIACIÓN MERCHÁN BASTO al pertenecer simultáneamente a dos partidos o movimientos políticos con personería jurídica incurre en una incompatibilidad que se torna en la causal de pérdida de investidura prevista en el artículo 48 numeral 1º de la Ley 617 de 2000.

4.2. La Procuradora 16 Judicial para Asuntos Administrativos consideró que no es posible acceder a las pretensiones del actor, pues la doble militancia definida en el artículo 107 CP no está prevista como causal de pérdida de investidura.

4.3. El demandado sostuvo que la conducta imputada no se ajusta a las hipótesis establecidas en el régimen de inhabilidades e incompatibilidades como causal de pérdida de investidura para los concejales.

II. LA SENTENCIA APELADA

En sentencia de 4 de febrero de 2008, el Tribunal negó las pretensiones de la demanda, por estimar que la doble militancia no está establecida por el artículo 45 de la Ley 136 de 1994 como incompatibilidad, ni como causal de pérdida de investidura del artículo 48 de la Ley 617 de 2000.

Según el artículo 4º de la Ley 974 de 2005, los partidos o movimientos políticos deben establecer en sus estatutos las reglas especiales para su funcionamiento, es decir, que depende de los reglamentos de cada bancada determinar las sanciones a que se harán acreedores sus miembros por incurrir en la doble militancia.

Las pretensiones del actor no guardan relación con los hechos que den lugar a aplicar declarar la pérdida de investidura del concejal demandado, por la simple razón de que la doble militancia no está prevista como causal de pérdida de investidura dentro del ordenamiento jurídico colombiano.

III. LA IMPUGNACIÓN

El actor reitera las razones de su demanda y sostiene que el *a quo* desconoció la sentencia de 15 de septiembre de 2005 del Consejo de Estado en la que considera que si un ciudadano incurre en la doble militancia por pertenecer simultáneamente a dos partidos o movimientos políticos con personería jurídica y se inscribe y resulta elegido para cualquier cargo de elección popular, el acto

estará viciado de nulidad por haberse expedido con violación del artículo 107 CP, configurándose así la causal de nulidad prevista en el artículo 84 CCA. que deberá ser declarada por la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

IV. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

El actor y el demandado reiteraron los argumentos expuestos en la demanda y su contestación.

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Primero Delegado ante el Consejo de Estado pone de presente que, el Tribunal tiene razón al considerar que la doble militancia no está instituida dentro del ordenamiento jurídico colombiano como causal de pérdida de investidura.

Debido al carácter prohibitivo que tienen las causales de pérdida de investidura, su consagración debe ser expresa y su interpretación estricta, entendiendo por esta, la ajustada a los presupuestos que para cada causal haya señalado el constituyente o el legislador, teniendo en cuenta que no es posible su aplicación extensiva o analógica.

Pese a que la doble militancia no constituye causal de pérdida de investidura, la violación del artículo 107 CP podría constituir causal de nulidad del acto de elección expedido por la autoridad electoral. Esta pretensión se tramita por la acción electoral establecida en los artículos 223 a 251 CCA.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1. Competencia

La Sección Primera del Consejo de Estado es competente para conocer de las apelaciones de las sentencias proferidas en procesos de pérdida de investidura de Concejales, de una parte, en virtud del artículo 48 parágrafo 2º de la Ley 617 de 2000, que estableció la segunda instancia para estos procesos y, de otra, por decisión adoptada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo el 25 de enero de 2005, que la adscribió a esta Sección.

6.2. El caso concreto

Corresponde a la Sala determinar si el demandado JOSÉ ANUNCIACIÓN MERCHÁN BASTO al haber omitido renunciar expresamente a su calidad de miembro del Partido «Convergencia Ciudadana» y haber sido elegido Concejal de Floridablanca para el período constitucional 2008-2011 por el Movimiento «Alas – Equipo Colombia» incurrió en causal de pérdida de investidura, por transgredir lo dispuesto en el artículo 107 CP, que prohíbe pertenecer simultáneamente a dos partidos políticos con personería jurídica reconocida.

La Sala en sentencia de 1º de octubre de 2004 ⁷, precisó que la prohibición contenida en el artículo 107 CP consistente en ejercer la doble militancia, no constituye causal de pérdida de investidura sino que está dirigida a los ciudadanos en general, y cuyo fin primordial es lograr el fortalecimiento de los partidos y movimientos políticos.

En esa oportunidad esta Sección sostuvo:

«Es del caso precisar que esta Corporación ya ha determinado en un par de ocasiones que la prohibición establecida para los ciudadanos genéricamente en el artículo 107 de la Constitución Política, no puede entenderse como causal de pérdida de investidura. La sentencia de 25 de mayo de 2004 (C.P. Dr. Germán Rodríguez Villamizar) así lo consideró: «Del examen del artículo 107 de la Carta, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2003, surge, sin duda, que de tal mandamiento superior resulta una prohibición para todos los ciudadanos de pertenecer simultáneamente a varios partidos o movimientos políticos que tengan personería jurídica. Empero, es lo cierto que la norma constitucional no estableció la desobediencia a tal prohibición como una causal de pérdida de investidura de los congresistas, ni dispuso sanción alguna para su incumplimiento». Vienen también a propósito para el caso analizado los planteamientos formulados en la sentencia de 11 de mayo de 2003, (C.P. Alejandro Ordóñez Maldonado), al decidir un caso similar al que se examina, que señaló: «Las inhabilidades e incompatibilidades persiguen garantizar una actividad transparente en el ejercicio de la función legislativa, por ello son prohibiciones dirigidas a los congresistas, mientras que, como ya se advirtió, la doble militancia partidista es una prohibición dirigida a los ciudadanos en general, cuyo fin primordial es lograr el fortalecimiento de los partidos y movimientos políticos. El hecho de que la doble militancia partidista sea una prohibición dirigida, como ya se dijo, a los ciudadanos, género dentro del cual se hallan los congresistas, no por ello constituye causal de pérdida de investidura. Obsérvese que si el Acto Legislativo 01 de 2003, artículo 2º defirió a los estatutos de los partidos y movimientos políticos la facultad de regular el régimen disciplinario interno, en ellos no sería posible consagrar como causal de pérdida de investidura la situación que dio lugar a instaurar la presente acción». Así, se reitera lo manifestado por el a quo en el sentido de que le corresponde a los partidos políticos ejercer mediante sus reglamentaciones internas el

⁷ Expediente: 2004-00213. Actor: SAÚL VILLAR JIMÉNEZ. C.P. Dr. Camilo Arciniegas Andrade.

control y la vigilancia para evitar que sus afiliados incurran en doble militancia, con las consecuencias que ello les acarrearía. Cabe aclarar que esta Corporación no ha aplicado, como pretende el actor, analógica o extensivamente los artículos 110 y 268 numeral 10 de la Constitución Política como causales de pérdida de investidura: Por el contrario, ha dicho que en el primer caso, la norma erige expresamente dicha conducta en causal de pérdida de investidura; y en el segundo, se trata de una prohibición, que de contravenirse implica infracción al régimen de incompatibilidades, que no constituye causal autónoma e independiente de pérdida de investidura.»

Del anterior pronunciamiento, se sigue que a los partidos políticos les corresponde ejercer mediante sus reglamentaciones internas el control y la vigilancia para evitar que sus afiliados incurran en doble militancia, con las consecuencias que ello les acarrearía.

La doble militancia, entonces no es causal de pérdida de investidura, pero si constituye causal de nulidad de la elección por violación de norma superior.

Así, no viene a lugar entrar a analizar las circunstancias específicas del caso, es decir, si el Concejal JOSÉ ANUNCIACIÓN MERCHÁN BASTO incurrió o no en doble militancia por haber omitido renunciar a su carácter de miembro del partido «Convergencia Ciudadana» y haber sido elegido en nombre del Movimiento «Alas – Equipo Colombia» como concejal de Floridablanca para el período constitucional 2008-2011, pues en todo caso, ello no le acarrearía la decisión de perder su investidura.

Fuerza es, entonces confirmar la sentencia apelada.

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A :

CONFÍRMASE la sentencia apelada.

Cópiese, notifíquese y, en firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la sesión de treinta (30) de octubre de 2008.

MARCO ANTONIO VELILLA M. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO

MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN