

**DOBLE MILITANCIA - Sanciones por partidos políticos y movimientos políticos / DEBIDO PROCESO - Principio de legalidad**

De acuerdo con lo anterior, considera la Sala que si bien es odiosa la existencia de doble militancia, y por ello el legislador por medio de la Ley 1475 de 2011, promueve un sistema más riguroso para el transfuguismo, lo cierto es que bajo la Ley 974 de 2005 no existía sanción expresa para ello, pues allí se remite a lo que dispongan los estatutos del partido. Tampoco existía bajo la citada Ley 974 una consecuencia jurídica por haber renunciado a la afiliación a un partido y vincularse a otro. Por eso, si el Partido pretendía despojar de la curul a quien incurrió en doble militancia, debió adelantar un procedimiento interno y expedir la sanción de acuerdo con lo previsto en sus respectivos estatutos. Así también se desprende del artículo 108 de la Constitución Política.

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 29 / LEY 974 DE 2005 / LEY 1475 DE 2011

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCON PRIMERA**

**Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO**

Bogotá, D.C., tres (3) de noviembre dos mil once (2011)

**Radicación número: 25000-23-15-000-2011-02046-01(AC)**

**Actor: REYNALDO ROBAYO MUÑOZ**

**Demandado: CONSEJO NACIONAL ELECTORAL Y OTROS**

Se decide oportunamente la impugnación presentada por la señora Diana Alejandra Rodríguez Cortés, tercera interesada en las resultas del proceso, contra la sentencia del 13 de septiembre de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual se accedió a las pretensiones de la demanda de tutela.

**I.- LA SOLICITUD DE LA TUTELA**

I.1- Mediante escrito presentado el 29 de agosto de 2011 ante la Secretaría General del Tribunal Administrativo de Cundinamarca (fls. 1 a 3), **REYNALDO ROBAYO MUÑOZ**, actuando en su propio nombre, interpuso acción de tutela en contra del **Consejo Nacional Electoral, Registraduría Distrital, Junta Administradora Local de Kennedy y Diana Alejandra Rodríguez Cortes** con

miras a lograr la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, participación y petición. En este sentido, formuló la siguiente pretensión:

***“Se ordene a la Junta Administradora Local de Kennedy o a quien corresponda, de conformidad con los hechos y pruebas materia de la presente acción de tutela, como también en el antecedente jurisprudencial determinado en la Sentencia de tutela, proferida el 23 de agosto de 2011, por el Tribunal administrativo de Cundinamarca - Sección Segunda. Sub-sección “A”, en mi nombramiento como edil de la Junta Administradora Local de Kennedy.***

***Se ordene a la señora DIANA ALEJANDRA RODRIGUEZ CORTES, LA devolución de los salarios, honorarios o emolumentos recibidos a partir de la renuncia presentada al Polo Democrático Alternativo.”***

I.2.- La vulneración de los derechos son inferidos por el actor, en síntesis, de los siguientes hechos:

I.2.1. Manifestó que el día 28 de octubre de 2007, el Polo Democrático Alternativo participó en la elección de ediles de la Junta Administradora Local de Kennedy, presentando una lista con voto preferente, obteniendo como resultado 14.4477 votos

I.2.2. Expresó que como consecuencia del resultado, el Partido referenciado obtuvo cuatro curules a la junta Administradora Local de Kennedy para el periodo 2007-2011.

I.2.3. Afirmó que las cuatro curules obtenidas por el partido político a que pertenece (Polo Democrático Alternativo), le fueron asignadas a los candidatos que alcanzaron las cuatro primeras votaciones, así: 1) Diana Alejandra Rodríguez Cortes; 2) Jorge Hernán Roncancio Martínez; 3) Edgar Ordoñez Saavedra y; 4) Omar Augusto Velásquez Ardila

I.2.4. Indicó que la Registraduría Distrital del Estado Civil le expidió credenciales de ediles para el periodo a cada uno de ellos.

I.2.5. Aseveró que el día 14 de julio de 2011, la señora DIANA ALEJANDRA RODRIGUEZ CORTES, presentó renuncia o solicitud de desafiliación permanente al partido Polo Democrático Alternativo. Sin embargo, no renunció a la curul que ostentaba como edil a la Junta Administradora Local de Kennedy.

I.2.6. Mencionó que de acuerdo con lo anterior, el día 14 de julio de 2011, el doctor GERMAN AVILA PLAZAS, en su condición de Secretario General del Polo Democrático Alternativo, solicitó mediante comunicación dirigida a la entidades accionadas, la reasignación de la curul de la citada señora, en razón a la renuncia presentada por ella.

I.2.7. Señaló que de conformidad con el Boletín Informativo núm. 09 de la Registraduría Nacional del Estado Civil, en la que consta la lista de candidatos elegibles para ocupar el cargo de edil para la Junta Administradora Local de Kennedy, el que sigue en turno es el actor.

I.2.8. Adujó que al momento de interponer el presente amparo constitucional, las partes demandadas no han dado respuesta a la solicitud presentada por el Secretario General del Partido Político Polo Alternativo Democrático, en la cual solicita la reasignación de la curul del Polo Democrático Alternativo en la Junta Administradora Local de Kennedy.

Advirtió que la señora DIANA ALEJANDRA RODRIGUEZ CORTES, sigue ocupando una curul que por disposiciones legales no le pertenece, máxime cuando en la actualidad se encuentra inscrita al Concejo de Bogotá por el movimiento político progresistas.

I.2.9. Anotó que por medio del acto legislativo 01 de 2003, se modificó entre otros, los artículos 107 y 108 de la Constitución Política. Expresa que en síntesis la reforma prohíbe respecto a lo relacionado con el caso objeto de estudio, que en ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político con personería jurídica.

I.2.10. En este sentido, advirtió que también se dispuso en la citada reforma constitucional que los miembros de las corporaciones públicas elegidos por un mismo partido o movimiento político o ciudadanos deban actuar en ellas como bancada en los términos que señale la ley y de conformidad con las decisiones adoptadas democráticamente por estas.

I.2.11. Explicó que allí se dispuso que serán los estatutos de cada uno de los partidos o movimientos los que determinaran los asuntos de conciencia respecto de los cuales no se aplicara este régimen y podrán establecer sanciones por la inobservancia de sus directrices por parte de los miembros de las bancadas, las cuales se fijaran gradualmente hasta la expulsión, y podrán incluir las pérdidas del

derechos al voto del congresista, diputado concejal o edil por el resto del periodo para el cual fue elegido.

I.2.12. En ese sentido, resaltó que en desarrollo de los mandatos constitucionales contenido en el precitado acto legislativo, se expidió la Ley 974 de 2005, por la cual se reglamenta la actuación en bancada de los miembros de las Corporaciones públicas.

I.2.13. Sostuvo que como se observa en las disposiciones del acto legislativo y en la Ley, la reforma política promueve la implementación constitucional de un régimen de bancada.

Lo anterior, implica una prohibición tajante del transfuguismo político, entendido este como el abandono por parte del elegido y durante el tiempo que dura su mandato, del partido o movimiento político que le brindó su aval para alcanzar una curul en una corporación pública, es por ello que para la efectividad del régimen de bancadas la prohibición de la doble militancia es un elemento esencial, puesto que dicho sistema es incompatible con el hecho de que un elegido pueda, bien sea desde un punto de vista formal o material, pertenecer al mismo tiempo a dos partidos o movimientos políticos.

I.2.14. Expuso que de acuerdo con lo precedente, la renuncia o desafiliación del partido por medio de la cual resultó elegida la precitada señora implica necesariamente la pérdida de la curul, pues en ninguna corporación pública se admite la participación de manera individual de alguno de sus miembros por fuera de las bancadas, es decir, por fuera del partido o movimiento político que avaló su candidatura.

I.2.15. Manifestó que en el caso concreto, la señora Diana Alejandra Rodríguez Cortes, el día 14 de julio de 2011, presentó renuncia o desafiliación permanente al partido político PDA, fecha en la cual no se había publicado la Ley 1475 de 2011, encontrándose vigente entonces las disposiciones de la Ley 975 de 2005, la cual reglamenta el sistema de bancadas implementado a partir del acto legislativo 01 de 2003.

I.2.16. Adujo que además de lo descrito, la señora citada, se encuentra inscrita como candidata al consejo de Bogotá por el movimiento político progresistas, lo cual denota claramente la figura de la doble militancia, en el entendido que ostenta una curul a una corporación pública por un partido o movimiento político y de otra

parte presenta candidatura a un cargo de elección popular por un partido o movimiento político diferente.

I.2.17. Finalmente, concluyó que la renuncia y consecuente desafiliación de la precitada señora, del Polo Democrático Alternativo, pero además su doble militancia, sin hacer dejación y entrega de su curul de edil a quien sigue en la lista, significa, en la práctica el desvertebramiento del régimen de bancadas establecido en la constitución y la Ley y la vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, participación y petición.

## **II-. ACTUACION DE LAS PERSONAS VINCULADAS AL PROCESO**

Notificada del auto admisorio de la demanda, la entidad en contra de quien se dirigió el libelo inicial contestó la demanda en los términos que se resumen a continuación:

**II.1. EL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL**, se opuso a las pretensiones de la demanda argumentando lo siguiente:

Solicita que se declare improcedente la tutela interpuesta no accediendo a las pretensiones del actor.

Advierte que la vulneración de los derechos fundamentales invocado por el actor se fundan en el hecho que la señora Diana Alejandra Rodríguez Cortes presento renuncia o desafiliación permanente al partido Polo Democrático Alternativo, pero no renuncio a la curul que ostenta como edil a la Junta Administradora Local de Kennedy, en representación del partido en mención. Bajo ese entendido el mismo día de la renuncia de la señora Rodríguez, se solicitó mediante comunicación dirigida a las entidades demandadas la reasignación de la curul a la Corporación JAL de Kennedy, en razón de la renuncia de la Edil Rodríguez por parte del Doctor German Avila Plazas, en condición de Secretario General del Polo Democrático Alternativo.

Es así que hasta la fecha de interposición de este recurso por el actor, no se ha dado respuesta a la solicitud presentada por el Dr. Avila Plazas en la cual solicita la reasignación de la curul del PDA en la Junta Administradora Local de Kennedy y la señora Rodríguez sigue ocupando la curul.

Como primera medida, nos permitimos informales que no corresponde al Consejo Nacional Electoral decidir sobre reasignación de curules en la Corporaciones

públicas, toda vez que eso es privativo de las mesas directivas con estas entidades,

No obstante lo anterior se procedió a revisar la base de datos de nuestro sistema de información a fin de constatar el tratamiento dado a la petición del Secretario del Partido Polo Democrático Alternativo, encontrándose que de manera inmediata y dando cumplimiento al artículo 33 del Código Contenciosos Administrativo se dio traslado a dicha petición a la Junta Administradora Local del Kennedy, a la Registraduría Distrital con el fin que se decida en derecho que corresponda.

**II.2.LA JUNTA ADMINISTRADORA LOCAL** a través de su Presidente y Vicepresidente, se opuso a las pretensiones de la tutela explicando lo siguiente:

Sostienen en síntesis que aun cuando es cierto que la señora Rodríguez renunció a su afiliación al partido PDA, y existe solicitud de reasignación por parte del Secretario General de dicho partido, no ha procedido a dar cumplimiento a dicha petición, pues no encuentra sustento legal para proceder a ello y en aras de respetar los derechos de la señora Rodríguez.

En ese sentido, explica que si dio información al Secretaria del partido, sobre la situación que se discute, y para ello les pidió los sustentos legales en que basaron su solicitud de reasignación, sin que hasta el momento se haya allegado memorial alguno.

De acuerdo con lo anterior requirió concepto al Consejo Nacional Electoral para que le indicara cual era el proceder en estos casos.

Finalmente solicita que como esa Directiva no se ha propuesto vulnerar derechos fundamentales de las señora Diana Alejandra Rodríguez no desconocer los propios del Polo Democrático Alternativo, se atenderá que disponga la jurisdicción.

**II.3.** La señora **DIANA ALEJANDRA RODRIGUEZ CORTES**, solicita que se declare improcedente la acción de tutela con base en los siguientes argumentos:

Advirtió que sus renuncia al Polo se produjo bajo el amparo de lo dispuesto en la Ley 974 de 2005, las consecuencias que de ello se deriven, deben necesariamente regularse por dicha disposición, pretender que mi situación se regule por una disposición que al momento de mi renuncia no estaba vigente,

genera una seria contradicción y vulnera mis derechos a ser juzgada bajo el amparo de la norma que estaba vigente al momento de mi renuncia.

Sostuvo que tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado han denegado la pretensión de los actores cuando se tutelan actos administrativos, como es el caso del acta de elección de los ediles en particular, pues existen otros mecanismos de defensa judicial. Para ello trajo a colación la sentencia núm. 2010-03760, con ponencia de la doctora Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.

Agrego que existe reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado que señala claramente que perder la calidad de miembro de un partido político no implica pérdida de la curul, como en efecto se observa en los casos resueltos en los expedientes núms. 2010-00208, Magistrada Ponente doctora Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez donde la parte demandada era el Senado Roy Barreras, quien fue expulsado de su Partido cambio radical.

Y por otro el señor Jorge Eliecer Tamayo, quien siendo concejal en ejercicio del Partido Liberal renunció a este sin dejar la curul, se presentó a elecciones y resultó elegido por el Partido Social de Unidad, ante la demanda de la elección. Expediente núm. 2007-01458. Magistrado Ponente Mauricio Torres Cuervo.

Advierte que en los dos casos citados, los demandados dejaron de pertenecer al partido que los eligió, y sin embargo el Consejo de Estado dispuso que aun cuando puede existir doble militancia esta no implica más sanciones que las que el mismo partido pudiese haber establecido en caso de que los mencionados continuaran estando afiliados a sus partidos.

Expresó que así las cosas aunque el PDA, envió carta en la cual solicita se reasigne su curul, resulta claro que no son los partidos quienes determinan la reasignación de curules.

Agregó que el Consejo Nacional electoral en diversos conceptos se ha pronunciado en el sentido que postularse por un grupo significativo de ciudadanía implique doble militancia para personas que pertenezcan a una Corporación pública y que pueden presentarse para el periodo inmediatamente siguientes sin necesidad de renunciar a su curul. En este sentido, trae a colación los pronunciamientos contenidos en el radicado 749 de 2011, Magistrado Ponente Joaquín José Vives Pérez de 8 de marzo de 2001.

### **III.- EL FALLO IMPUGNADO**

Mediante providencia de 13 de septiembre de 2011 (fls. 87 a 107), el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, accedió a las pretensiones de la demanda, apoyándose en los siguientes argumentos:

Advirtió que en el caso objeto de estudio no existe otro mecanismo de defensa judicial idóneo, pues para obtener la inclusión en un cargo de edil de una Junta Administradora Local, solo está dispuesta la acción de tutela. Por ello, concluyo que la acción de tutela es procedente.

Acerca del fondo del asunto, manifestó que de acuerdo con el desarrollo legal de bancadas era necesario que se permitiera al actor ser el edil en reemplazo de la Señora Diana Rodríguez, pues ella no podía haber renunciado al partido y seguir ostentando la calidad de edil.

Para sustentar lo anterior, sostuvo que mediante el acto legislativo 01 de 2003, se implementó un régimen de bancadas para disciplinar y fortalecer el funcionamiento de los partidos políticos y movimientos ciudadanos en la corporación de elección popular.

Dicho acto legislativo, modificó, entre otros, los artículos 107 y 18 de la Constitución Política. Allí se dispuso en síntesis, que en ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político con personería jurídica.

Mediante la Ley 974 de 2005, por la cual se reglamenta la actuación de bancadas de los miembros de las Corporaciones Públicas y se adecua el reglamento interno del Congreso de la República.

Concluyó el Tribunal que de acuerdo con el acto legislativo y la Ley citada, queda claro que la implementación constitucional de un régimen de bancadas conlleva a la prohibición del transfuguismo político, entendido este, como el abandono por parte del elegido y durante el tiempo que dura su mandato, del partido o movimiento político que le prestó su aval para alcanzar una curul en una Corporación Pública. Es por ello que para la efectividad del régimen de bancadas a prohibición de doble militancia es un elemento esencial, puesto que dicho sistema es incompatible con el hecho de que un elegido pueda, bien sea desde el punto de vista formal o material, pertenecer al mismo tiempo a dos partido o movimientos políticos.

Explicó que según se infiere del inciso final del artículo 4° de la citada Ley. El retiro o renuncia voluntaria de un miembro de una Corporación Pública de un partido o movimiento político, significa el incumplimiento del deber de constituir bancada, pero no expresa tal norma como consecuencia la pérdida de la curul.

Sin embargo, para el tribunal resulta claro que a partir del acto legislativo y de la Ley 974 de 2005, los miembros de la Corporación Pública que resulten elegidos por un partido constituyen una bancada y en esa medida cada miembro pertenece exclusivamente a su bancada.

Advirtió que la ley aplicable en el presente asunto era la Ley 974 de 2005, pues aún no había entrado en vigencia de la Ley 1475 de 2011.

El Tribunal estimó que la actuación desplegada por la señora Diana Alejandra Rodríguez, esto es, la renuncia y consecuente desafiliación del PDA, sin proceder a la dejación y entrega de su curul de edil a quien sigue en lista, conlleva en la práctica a dar cumplimiento al régimen de bancadas establecido en la Constitución política y en la Ley, así como del partido que le dio el aval para su elección.

Comportamiento que a su juicio defrauda la confianza y expectativas del electorado que creó en ella, y en definitiva, debilita el sistema democrático a nuestro Estado Social de Derecho.

Manifestó el tribunal que en aplicación del régimen de bancadas, o puede la Edilesa en mención actuar de manera neutral y sin posiciones al interior de la Corporación debilitando y desconociendo el régimen de bancadas.

Encontró la Sala que el comportamiento de la señora, constituye una clara vulneración a los derechos fundamental cuyo amparo invoca el actor, puesto que es la persona que sigue en la lista con voto preferente que presentó el partido político precitado.

En consecuencia, tuteló los derechos fundamentales invocados como vulnerados y ordenó al Presidente de la Junta de Acción Local de Kennedy que un plazo no mayor a 48 horas, posesione al actor como edil de dicha corporación.

#### **IV.- LA IMPUGNACION**

En escrito fechado el 21 de septiembre de 2011 (fls. 113 a 115) la señora Diana Rodríguez Cortes presentó impugnación contra la sentencia del Tribunal

Administrativo con los mismos argumentos que sostuvo en la contestación de la tutela.

Agregó que de acuerdo con lo dispuesto en el último inciso del artículo 4° de la Ley 974 de 2005, para que se pudiese evitar que ella desempeñara como edilesa el partido político debió sancionarla bajo una facultad potestiva que nunca utilizó.

Insistió en que la norma dispone que es de acuerdo con los estatutos que los partidos podrán establecer sanciones a quienes no cumplan la ley de bancadas.

Advirtió que el citado trámite nunca fue adelantado y por ello, concluyó que no ha infringido ninguno de los postulados legales o estatutarios para hacerla acreedora a la exclusión de la curul que en octubre de 2007, obtuvo para ser edilesa de la Junta Administradora Local de Kennedy.

#### **V.- CONSIDERACIONES DE LA SALA**

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, fue instituida para proteger en forma inmediata los derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particular, en los casos previstos en el artículo 42 del Decreto Ley 2591 de 1991, dicha acción se establece como medio subsidiario, es decir, que sólo procede cuando el afectado no disponga de otros instrumentos de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio, con miras a evitar un perjuicio irremediable.

De acuerdo con ello, corresponde a esta Sala determinar si la acción de tutela es el mecanismo idóneo para procurar la protección de los derechos reclamados, o si por el contrario, el actor contó con la posibilidad de acudir a la jurisdicción a través de procesos ordinarios.

Al respecto, insiste la Sala que la acción de tutela tiene como una de sus características esenciales, su subsidiariedad, razón por la cual es necesario efectuar un estudio sobre la procedencia de la misma.

El artículo 86 de la Constitución Política dispone:

*"Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten*

*vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”*

El decreto 2591 de 1991, que regula la acción de tutela, es su artículo 6° establece:

ARTICULO 6o. **CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. La acción de tutela no procederá:**

1. **Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.**

<Inciso 2o. INEXEQUIBLE>

2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus.

3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta, para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable

4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.

5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto”  
**Negrilla y subrayado fuera de texto**

Al tenor de las normas transcritas, para la Sala es claro entonces que la procedencia de la acción de tutela frente a actos administrativos de elección, está supeditada a ser ejercida como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

No obstante lo anterior, comparte la Sala la afirmación expuesta por el Tribunal de Primera instancia al advertir que lo que pretende el actor no es obtener la nulidad de un acto administrativo de elección de los ediles de la Junta Administradora Local de Kennedy, sino que se ordene sea nombrado en el cargo de edil debido a una supuesta sanción que debe pesar sobre la señora Diana Rodríguez Cortes al haberse desafiliado del partido político Polo Democrático Alternativo.

Advierte la Sala que la situación descrita reviste un carácter especial pues no se vislumbra un mecanismo de defensa judicial eficaz que permita que se estudie las presuntas vulneraciones imputadas por el actor.

### **VULNERACION DEL DERECHO FUNDAMENTAL A ACCEDER A CARGOS PUBLICOS**

Estima el actor que las entidades demandadas se encuentran vulnerando su derecho fundamental a acceder a cargos públicos, debido a que no han procedido a darle nombramiento y posesión en el cargo de edil en la Junta Administradora Local de Kennedy (Bogotá D.C.)

Considera que tiene derecho a ello pues la señora Diana Rodríguez al renunciar al Partido Político Polo Democrático Alternativo, también debía proceder a renunciar a su curul, pues según la Ley 975 de 2004, un miembro de una Corporación pública no puede actuar por fuera de su bancada, y como ella ya no pertenece a ninguna, no puede seguir actuando de forma independiente

### **PROBLEMA JURIDICO**

Así las cosas, el problema jurídico se centra en determinar lo siguiente:

1. Cuál es el régimen jurídico aplicable al caso objeto de estudio, toda vez que existe un tránsito normativo sobre lo que se ha entendido como la reforma política a los partidos. En este sentido advierte la Sala que debe estudiarse la vigencia de la Ley 974 de 2005 y la Ley 1475 de 2011.
2. Si en el caso que se estudia se debe entender que la señora Diana Rodríguez Cortés al renunciar a su afiliación en el Partido Polo Democrático Alternativo, debía sancionarse con la pérdida de su curul y por ello debía nombrarse al siguiente en la lista, esto es, al actor.
3. De acuerdo con lo anterior, establecer si al actor le asistía el derecho de ser nombrado y posesión en el cargo de la señora citada, al haber ella renunciado y seguir el en la ubicación de la lista.

### **REGIMEN JURIDICO APLICABLE**

Sea lo primero advertir que la Ley aplicable en el caso objeto de estudio es la Ley 974 de 2005, pues al momento de presentación de la renuncia, por parte de la señora Diana Rodríguez Cortes, no había entrado en vigencia la Ley 1475 de 2011.

En efecto, la Ley 1475 de 2011, por medio de la cual se implementó una nueva reforma al régimen político y electoral, entró en vigencia el día 14 de julio de 2011, según el artículo 55 de la precitada Ley.

Por su parte, la renuncia al partido al que pertenece se dio el día el 6 de julio de 2011, según se puede observar a folio 131 del expediente.

En consecuencia, el fondo del asunto debe ser resuelto bajo el régimen previsto en la ley 974 de 2005.

### **CONSECUENCIAS JURIDICAS DE LA RENUNCIA A UN PARTIDO POLITICO BAJO LA LEY 974 de 2005.**

La Ley 974 de 2005, sobre el régimen de bancadas dispone lo siguiente:

“ ARTICULO 1o. *BANCADAS*. Los miembros de las Corporaciones Públicas elegidos por un mismo partido, movimiento social o grupo significativo de ciudadanos constituyen una bancada en la respectiva corporación. Cada miembro de una Corporación Pública pertenecerá exclusivamente a una Bancada.

ARTICULO 2o. *ACTUACION EN BANCADAS*. Los miembros de cada bancada actuarán en grupo y coordinadamente y emplearán mecanismos democráticos para tomar sus decisiones al interior de las corporaciones públicas en todos los temas que los Estatutos del respectivo Partido o Movimiento Político no establezcan como de conciencia.

ARTICULO 3o. *FACULTADES*. <Aparte subrayado **CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE**> Las bancadas tendrán derecho, en la forma prevista en la presente ley, a promover citaciones o debates y a intervenir en ellos, a participar con voz en las sesiones plenarias de la respectiva Corporación; a intervenir de manera preferente en las sesiones en las que se voten proyectos normativos; a presentar mociones de cualquier tipo; a hacer interpelaciones; a solicitar votaciones nominales o por partes y a postular candidatos.

<Inciso **CONDICIONALMENTE** exequible, apartes tachados **INEXEQUIBLES**> Lo anterior sin perjuicio, <sic> de las facultades o atribuciones que por virtud del Reglamento del Congreso se les confieren de manera individual a los congresistas, para ~~promover citaciones o debates y a intervenir en ellos, a~~ participar con voz en las sesiones plenarias de la

respectiva corporación; a intervenir ~~de manera preferente~~ en las sesiones en las que se voten proyectos normativos; a presentar mociones de cualquier tipo; a hacer interpelaciones; a solicitar votaciones nominales o por partes ~~y a postular candidatos~~, así como verificaciones de quórum, mociones de orden, mociones de suficiente ilustración y las demás establecidas en el citado reglamento.

ARTICULO 4o. *ESTATUTOS*. **Los partidos deberán establecer en sus estatutos las reglas especiales para el funcionamiento de sus bancadas y los mecanismos para la coordinación de sus decisiones dentro de las corporaciones públicas, en las que se establezcan obligaciones y responsabilidades distintas según se trate del cumplimiento de funciones legislativas, de control político o electorales, por parte de la respectiva corporación.**

**Asimismo, determinarán lo atinente a su régimen disciplinario interno. Podrán establecer sanciones por la inobservancia de sus directrices, las cuales se fijarán gradualmente hasta la expulsión, y podrán incluir la pérdida del derecho de voto del miembro de la respectiva corporación pública, observando el debido proceso.**

En todo caso la sanción deberá ser comunicada a la Mesa Directiva de la respectiva Corporación, para que a través de ella se le dé cumplimiento, siempre que ello implique limitación de derechos congresuales.

Los estatutos de los partidos también contemplarán sanciones estrictas por la inasistencia reiterada a reuniones de bancada, las que podrán incluir la pérdida temporal del derecho al voto.

La inasistencia a las reuniones de las bancadas no excusará al ausente de actuar conforme a las decisiones adoptadas por las mismas, y si no lo hiciere así este quedará sujeto a las sanciones previstas por los estatutos del partido o movimiento político para la violación del régimen de bancadas.

En caso de la imposición de una sanción por un partido o movimiento a uno de sus miembros procede el recurso de apelación en el efecto suspensivo, que se surtirá dentro del mismo partido y ante la instancia correspondiente que determine los estatutos.

**El retiro voluntario de un miembro de Corporación Pública del partido o movimiento político o ciudadano en cuyo nombre se eligió, implica el incumplimiento del deber de constituir bancada, y como tal podrá sancionarse como una violación al Régimen de Bancada en los términos de la Constitución y la ley.**

ARTICULO 5o. *DECISIONES*. Las bancadas adoptarán decisiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo segundo de esta ley. Cuando la decisión frente a un tema sea la de dejar en libertad a sus miembros para votar de acuerdo con su criterio individual, se dejará constancia de ello en el acta respectiva de la reunión de la bancada.

<Aparte tachado INEXEQUIBLE> La bancada puede adoptar esta decisión cuando se trate de asuntos de conciencia, ~~o de aquellos en los que, por razones de conveniencia política, de trámite legislativo o controversia regional en el caso de la Cámara de Representantes, los miembros de las bancadas decidan no adoptar una decisión única.~~

<Inciso INEXEQUIBLE> ~~Quando exista empate entre sus miembros se entenderá que estos quedan en libertad de votar.~~

ARTICULO 6o. *SESIONES*. Las bancadas sesionarán por lo menos una vez al mes en el lugar y la hora que ellas determinen.” **(Negrilla y subrayado fuera de texto)**

La precitada Ley, que desarrolló lo previsto en el acto legislativo 01 de 2003 y en su momento del acto legislativo 01 de 2009, pretendía dar fortaleza a las bancadas exigiendo que sus miembros acaten la disciplina propia de su funcionamiento.

La disposición constitucional estableció un régimen disciplinario que permite a los partidos y movimientos políticos sancionar a los miembros de su bancada en los casos en que no se actúe de conformidad con lo acordado por ésta, **permitiendo que se impongan aquellas medidas previstas en los estatutos del partido**. Allí se previó que las consecuencias de las sanciones impuestas pueden extenderse a la órbita de miembro del partido y afectar su condición de servidor público, es decir, en cuanto miembro de la corporación pública.

De acuerdo con lo anterior, considera la Sala que si bien es odiosa la existencia de doble militancia, y por ello el legislador por medio de la Ley 1475 de 2011, promueve un sistema más riguroso para el transfuguismo, lo cierto es que bajo la Ley 974 de 2005 no existía sanción expresa para ello, pues allí se remite a lo que dispongan los estatutos del partido.

Tampoco existía bajo la citada Ley 974 una consecuencia jurídica por haber renunciado a la afiliación a un partido y vincularse a otro. Por eso, si el Partido pretendía despojar de la curul a quien incurrió en doble militancia, debió adelantar un procedimiento interno y expedir la sanción de acuerdo con lo previsto en sus respectivos estatutos. Así también se desprende del artículo 108 de la Constitución Política.

Por otra parte, la prohibición de la doble militancia para los directivos de los partidos y movimientos políticos entró a regir el 14 de julio de 2011 y se aplica a quienes, ese día, y de allí en adelante, incurrieran en dicha conducta.

Pretender derivar sanciones jurídicas para supuestos normativos que no las prevean constituye la violación del principio de legalidad, pues según se infiere del artículo 29 de la Constitución Política, los ciudadanos deben ser juzgados y sancionados según las normas legales preexistentes. De conformidad con esto,

como la norma preexistente no contempla una sanción no puede ser el juzgador quien la cree, so pretexto de reprimir una conducta odiosa de la práctica política.

*Al respecto, es preciso recordar que la Corte Constitucional en sentencia C - 564 de 2000, explicó que:*

*“El principio de legalidad, en términos generales, puede concretarse en dos aspectos: el primero, que exista una ley previa que determine la conducta objeto de sanción y, el segundo, en la precisión que se empleó en ésta para determinar la conducta o hecho objeto de reproche y la sanción que ha de imponerse. Aspecto éste de gran importancia, pues con él se busca recortar al máximo la facultad discrecional de la administración en ejercicio del poder sancionatorio que le es propio. Precisión que se predica no sólo de la descripción de la conducta, sino de la sanción misma”*

Por lo anterior, se separa la Sala de la interpretación sugerida por el Tribunal en la que concluyó que debía sancionarse con la pérdida de la curul a la señora Diana Rodríguez Cortes.

**En mérito de lo expuesto, es Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando en nombre de la República y por autoridad de la Ley.**

**F A L L A:**

**PRIMERO: REVOCASE** la sentencia apelada. En su lugar se dispone:

**SEGUNDO: DENIEGASE** la tutela interpuesta.

**TERCERO:** Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, **REMITASE** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**COPIESE, NOTIFIQUESE, COMUNIQUESE Y CUMPLASE.**

Se deja constancia que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 3 de noviembre de 2011.

**MARCO ANTONIO VELILLA MORENO    MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ**  
**Presidente**

RAFAELE OSTAUDELAFONTPIANETA MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO