

CARGO DE ELECCION POPULAR - Suplencia de vacancia definitiva en el concejo de Bogotá / TRANSITORIEDAD DEL CARGO - Improcedencia para continuar cuando se configura la vacancia definitiva / LLAMAMIENTO AL SEGUNDO RENGLON - Provisión de vacancia definitiva

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 261 de la Constitución Política, las vacancias absolutas y temporales de los concejales serán suplidas por los candidatos según el orden de inscripción en forma sucesiva y descendente que correspondan a la misma lista electoral, procedimiento previsto en el artículo 63 de la Ley 136 de 1994. La suplencia temporal se llenó con el cuarto renglón en la media que el segundo renglón en la lista no aceptó y el tercer renglón presentaba inhabilidad por no cumplir la edad requerida para asumir la curul temporalmente vacante y desempeñar el cargo por licencia temporal del titular. Al presentarse la vacancia definitiva de la curul, el Concejo Distrital en cabeza de su Presidente debió llamar a ocupar la curul, al segundo renglón de la lista y no hacer el llamado para la continuidad del cargo a quién venía desempeñándose de manera transitoria siendo el cuarto de la lista del concejal que presentó renuncia a su curul, lo que hacía imperativo para el Presidente del Concejo Distrital dentro los 3 días siguientes a la declaratoria de la vacancia, era llamar al candidato no elegido de la misma lista electoral, según el orden sucesivo y descendente de ésta y expedir un nuevo acto administrativo para ocupar la vacante de la curul, ahora definitiva. De acuerdo con esta regulación constitucional y legal, acaecida la falta absoluta del Concejal Guillermo Fino Serrano, que tuvo ocurrencia el 15 de mayo de 2006, según declaratoria de aceptación de su renuncia contenida en la Resolución 009 de 2006, se hacía imperativo para el Presidente del Concejo Distrital, dentro de los tres días siguientes a la declaratoria de vacancia, llamar al candidato no elegido de la misma lista electoral, según el orden sucesivo y descendente de ésta, y expedir un nuevo acto de llamado a ocupar la vacante de la curul, ahora definitiva, dada la falta absoluta surgida con ocasión de la renuncia presentada por su titular. Y a este procedimiento debía necesariamente acudir la Corporación Edilicia por mandato de las disposiciones constitucionales y legales antes reseñadas, independientemente de que la curul al momento de presentarse la vacante definitiva la ocupara su titular o un llamado que de manera transitoria desempeñara el cargo por la falta temporal del titular. Por tanto, bajo ninguna justificación era válido adoptar la provisión de la vacancia definitiva mediante prolongación temporal del llamamiento hecho con carácter transitorio

(07/08/09, Sección Quinta, 00174, Ponente: Dra. SUSANA BUITRAGO VALENCIA; Actor: JOSE CIPRIANO LEON CASTAÑEDA Y OTRA)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejera ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA

Bogotá D. C., nueve (9) de agosto de dos mil siete (2007)

Radicación número: 11001-03-28-000-2006-00174-02(4125)

Actor: JOSE CIPRIANO LEON CASTAÑEDA Y OTRA

Demandado: CONCEJAL DEL DISTRITO CAPITAL DE BOGOTA

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandado contra la sentencia proferida el 1° de febrero de 2007 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, mediante la cual se fallaron los procesos acumulados N°s 619 y 649, en el sentido de declarar no probadas las excepciones propuestas por la defensa, denegar las pretensiones presentadas en la demanda instaurada por la señora Adriana Marcela Muñoz Ramírez, y declarar la nulidad de la Resolución N° 010 de 2006, por medio de la cual se llamó al señor Herman Redondo Gómez para continuar ocupando una curul como Concejal del Distrito Capital de Bogotá, pretensión contenida en la demanda propuesta por el señor José Cipriano León Castañeda.

Esta decisión que resolverá la apelación, se ocupará únicamente de estudiar los precisos motivos de la impugnación ejercida contra la sentencia en cuanto declaró la nulidad de la Resolución N° 010 de 2006.

Pese a ello, la Sala hará referencia a la situación fáctica que informa los dos procesos objeto de acumulación, así como también al contenido de las contestaciones de tales demandadas. Esto en virtud a la relación temática existente entre ambos lo que ilustra el debate respecto de los orígenes.

I. ANTECEDENTES.-

1. PROCESO NUMERO 2006 - 0619.-

1.1 LA DEMANDA.-

A. LAS PRETENSIONES.-

La señora Adriana Marcela Muñoz Ramírez, actuando por intermedio de apoderado y en ejercicio de la acción electoral, presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca solicitando la nulidad del artículo primero de la Resolución 008 del 24 de abril de 2006, por medio de la cual el Presidente del Concejo Distrital llamó al señor Herman Redondo Gómez, cuarto renglón de la lista electoral avalada por el movimiento político “Unámonos con Fino”, para ocupar la curul del Concejal Guillermo Fino Serrano, ante la falta temporal de éste.

También solicitó la nulidad del acta de posesión del demandado como Concejal llamado, requiriendo además se le ordenara la devolución de los honorarios

causados y los que llegaren a causarse, porque considera que los mismos adolecen de causa ilícita.

B. LOS HECHOS.-

Como fundamento de las pretensiones, la demandante sostuvo, en síntesis, los siguientes:

En los comicios para elegir los miembros del Concejo de Bogotá que tuvieron ocurrencia el 26 de octubre de 2003 fue inscrita la lista sin voto preferente, avalada por el movimiento político “Unámonos con Fino”, integrada por los siguientes candidatos:

01	Guillermo Fino Serrano
02	Pedro Alfonso Contreras
03	Nelly Patricia Mosquera
04	Herman Redondo Gómez
05	Jaime Oswaldo Neira Latorre
06	Alvaro Alexis Cáceres P.
07	Gamaliel Peña Lozano
08	Carlos Alberto Ramírez Maya
09	Humberto Arias Sierra S
010	Carlos Julio Santamaría R.

Refiere que el artículo 27 del Estatuto Orgánico de Bogotá prevé que los Concejales no tendrán suplentes, por tanto, los inscritos en cada lista electoral para acceder a esa Corporación tienen la calidad de candidatos y, bajo este entendido, se encuentran obligados al cumplimiento de las calidades constitucionales y legales exigidas para ser elegido.

Que realizados los escrutinios correspondientes a la jornada electoral del 26 de octubre de 2003, la citada lista alcanzó una única curul, asignada al candidato Guillermo Fino Serrano.

El Presidente del Concejo de Bogotá, mediante Resolución 007 del 27 de septiembre de 2004, declaró la falta temporal del Concejal Guillermo Fino Serrano,

y en razón a ello, llamó a ocupar la curul vacante al candidato inscrito en el segundo renglón de la respectiva lista, señor Pedro Alfonso Contreras Rivera, quien no aceptó el llamamiento.

Por lo anterior, el Presidente del Concejo Distrital, por Resolución número 008 de 2004, llamó a ocupar la curul vacante a la señora Nelly Patricia Mosquera Murcia, candidata inscrita en el tercer renglón de la respectiva lista, quien asumió como Concejal el 8 de octubre de 2004.

Con posterioridad a este último llamado, el señor Guillermo Fino Serrano solicitó la ampliación de la licencia, concedida mediante Resolución número 014 de 2004. Además se declaró que la concejal Nelly Patricia Mosquera Murcia, continuaría en el ejercicio de sus funciones.

Señala que mediante sentencia del 5 de julio de 2005, la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró la nulidad del artículo segundo de la Resolución número 008 de 2004, en cuanto dispuso el llamamiento a la Señora Nelly Patricia Mosquera Murcia para ocupar la curul del Concejal Guillermo Fino Sierra, decisión que fue confirmada en segunda instancia por el Consejo de Estado¹.

¹ Sobre esta declaratoria de nulidad, la Sala precisa que el motivo por el cual se declaró la nulidad del llamado de la señora Nelly Patricia Mosquera obedeció a que ésta no contaba para el momento de la elección con la edad mínima exigida para ser Concejal en el Distrito Capital. Al respecto la sentencia del 2 de febrero de 2006, con ponencia del Dr. Reynaldo Chaparro Buritica, precisó: "La controversia planteada se centra en definir si los requisitos que deben reunir los llamados a ocupar el cargo de elección popular de Concejal de Bogotá deben estar cumplidos al momento en que se hace la elección o al momento en que se produce el llamamiento o se realiza la posesión en el cargo del llamado, como consecuencia de una falta temporal o absoluta de quien resultó elegido popularmente. De conformidad con lo previsto por el artículo 261 de la Constitución, son las elecciones y no el llamado lo que genera la vocación del no elegido a suplir la vacancia de quien resultó electo. En segundo lugar, es necesario precisar que en el evento de presentarse respecto de un llamado una causal de inhabilidad que le impida ser elegido o desempeñar el cargo o la ausencia de calidades legales para ser elegido, el examen correspondiente solo puede tener lugar en el momento del llamado o de la posesión, a través del ejercicio de la acción contencioso electoral a fin de determinar si al momento de la elección se encontraba incurso en una de dichas causales o carecía de las referidas calidades. En el caso concreto, está demostrado que la señora Nelly Patricia Mosquera Murcia para el momento de la elección, realizada el 26 de octubre de 2003, contaba con veinticuatro años, un mes y cuatro días de edad, lo que se demuestra con su registro civil de nacimiento que obra dentro en el expediente. También está demostrado que se inscribió como candidata al Concejo de Bogotá dentro de la lista presentada por el movimiento político "Unámonos con Fino" en el tercer renglón, para participar en los comicios celebrados el 26 de octubre de 2003 en los cuales se declaró elegido concejal al señor Guillermo Fino Serrano. Es

En virtud a la declaratoria de nulidad, el Presidente del Concejo Distrital profirió la Resolución 008 del 24 de abril de 2006, llamando al señor Herman Redondo Gómez a ocupar la curul del Concejal Guillermo Fino Serrano, ante la falta temporal de éste, tomando posesión de su cargo el 27 de abril de 2006.

Afirma la demandante que para la fecha de la inscripción de su candidatura (6 de agosto de 2003) el concejal llamado se encontraba incurso en la causal de inhabilidad que prevé el numeral 3° del artículo 43 de la Ley 617 de 2000, por haber sido miembro de la Junta Directiva del Hospital Simón Bolívar E.S.E., en calidad de representante de las asociaciones científicas, desde el 14 de agosto de 2001 hasta el 14 de agosto de 2004.

Aduce que el Presidente del Concejo Distrital de Bogotá fue advertido de la inhabilidad, pese a esto, no modificó el llamamiento.

C. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACION.-

En criterio de la demandante, el acto de llamamiento que acusa, contraviene lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 43 de la Ley 617 de 2000. Aunque la actora transcribe la disposición que dice se vulnera, en realidad el texto de la misma está contenido en el artículo 40 numeral 3° de la Ley 617 de 2000, que modificó el artículo 43 de la Ley 136 de 1994, que prevé:

“No podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital: (...) 3°. Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal o distrital o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito. Así mismo, quien dentro del año anterior haya sido representante legal 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”.

claro entonces que, dado que la norma invocada como violada (artículo 27 del Decreto 1421 de 1993) exige que para ser concejal de Bogotá es necesario tener más de veinticinco años de edad en la fecha de la elección, la demandada no dio cumplimiento a este requisito, no reunía una calidad exigida por la Constitución y la ley para ser elegida. No puede olvidarse que para ser elegido no basta con no estar incurso en alguna inhabilidad, como lo pretende la demandada, pues las normas constitucionales y legales exigen requisitos como la edad, la nacionalidad, el domicilio, la experiencia o cierta preparación profesional especializada, entre otros. Se confirmará entonces la sentencia que decretó la nulidad del llamado efectuado por el Concejo de Bogotá.”

Explica como concepto de violación de la anterior disposición, que el concejal Herman Redondo a la fecha de la inscripción se encontraba incurso en la causal de inhabilidad, habida cuenta que hacia parte de la Junta Directiva de un Hospital que ostentaba la naturaleza jurídica de Empresa Social del Estado.

Que el señor Herman Redondo fue designado mediante Resolución N° 00760 de 2001 miembro de la Junta Directiva del Hospital Simón Bolívar E.S.E., cargo que desempeñó desde el día 14 de agosto de 2001 hasta el 14 de agosto de 2004 y su inscripción como candidato se efectuó el 6 de agosto de 2003, demostrándose de esta manera el impedimento alegado.

1.2 CONTESTACION DE LA DEMANDA.-

1.2.1 DEL DEMANDADO HERMAN REDONDO GOMEZ.-

Por intermedio de apoderado intervino oportunamente en el proceso oponiéndose a las pretensiones de la demanda, para ello planteó la siguiente excepción:

♦ INEXISTENCIA DE LA PRETENDIDA INHABILIDAD.-

Considera que los argumentos expuestos pretenden confundir, pues se citan normas equivocadas, dando a entender que lo pedido no requiere mayor razonamiento ni explicación.

Afirma que es el artículo 40 numeral 3° de la Ley 617 de 2000 que contiene las causales de inhabilidad para ser Concejal y no el artículo 43 citado por el demandante.

Que aunque el demandado fungió como miembro de la Junta Directiva del Hospital Simón Bolívar E.S.E., jamás tuvo a su cargo la gestión de negocios ni la celebración de contratos y, mucho menos, la representación legal de la entidad.

Explica que el Acuerdo 17 de 1997 expedido por el Concejo Distrital le asignó a la Junta Directiva de esa entidad y al Gerente de la misma, la representación legal del Hospital, lo mismo que la facultad de gestionar negocios, ser ordenador del gasto y celebrar contratos.

Que al igual que los miembros de las corporaciones públicas de elección popular, los miembros de las juntas directivas de una empresa social del Estado no ostentan autoridad administrativa individual. En tales casos, la autoridad administrativa sólo puede predicarse del ente colectivo y no de sus miembros, quienes, individualmente, carecen de facultad decisoria.

Como miembro de la mencionada Junta Directiva, el demandado no estaba en capacidad de perseguir la satisfacción de un interés propio o de un tercero, pues las funciones asignadas al cuerpo colegiado del cual hacía parte sólo podían ejercerse a nombre de ese Ente.

1.2.2 EL DISTRITO CAPITAL.-

El apoderado del Distrito Capital intervino en el proceso y se opuso a las pretensiones de la demanda, planteando los siguientes medios exceptivos:

DENUNCIA DEL PLEITO E INDEBIDA INTEGRACION DEL LITISCONSORCIO NECESARIO POR PASIVA.-

Solicitó vincular al proceso al señor Pedro Alfonso Contreras Rivera en su calidad de candidato inscrito en la lista electoral avalada por el Movimiento Político “Unámonos con Fino”, con fundamento en los siguientes argumentos:

Que mediante Resolución 009 del 15 de mayo de 2006 se declaró la falta absoluta del señor Guillermo Fino Serrano como Concejal, lo que suscitó que los señores Pedro Alfonso Contreras Rivera y Herman Redondo Gómez solicitaran ser llamados a ocupar esa curul.

Indica que dada la disparidad de criterios surgidos en torno a la controversia planteada e invocando las garantías establecidas en la Carta Política, las Leyes y el Reglamento de la Corporación Edilicia y para tener una seguridad jurídica del tema que protegiera los derechos políticos de los aspirantes con vocación a ser llamados, el Presidente del Concejo Distrital, mediante Resolución 010 del 18 de mayo de 2006, suspendió, “*por vacío normativo*”, el llamado para suplir la falta absoluta del Concejal Guillermo Fino Serrano, en espera del pronunciamiento que emitiera la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado al respecto

♦ **INEXISTENCIA ACTUAL DE UNA VACANCIA TEMPORAL.-**

Explica que por la aceptación de la renuncia del Concejal Guillermo Fino, se generó una vacancia absoluta del cargo, luego al cuestionarse la Resolución 008 de 2006, acto demandado, sustituido por las Resoluciones 009 y 010 de 2006, la acción electoral se torna improcedente.

♦ **CADUCIDAD DE LA ACCION DE NULIDAD ELECTORAL.-**

Señala que el término de que trata el numeral 12 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo comenzó a correr el 28 de abril y concluyó el 26 de mayo de 2006, luego la demanda fue presentada extemporáneamente.

♦ **PRESUNCION DE LEGALIDAD DEL ACTO.-**

Al respecto considera que el demandante no logró probar la causal de inhabilidad alegada, ni desvirtuó en modo alguno la presunción de legalidad del acto acusado.

1.3 TERCERO INTERVINIENTE.-

La petición elevada por el apoderado del Distrito Capital frente a la denuncia del pleito y litisconsorcio necesario, fue resuelta por el Tribunal Administrativo Cundinamarca mediante auto del 24 de agosto de 2006, en el sentido de rechazarla por improcedente. No obstante, en esa oportunidad, de manera oficiosa se citó como tercero interesado en el resultado del proceso al señor Pedro Alfonso Contreras Riveras, quien intervino por intermedio de apoderado.

Reiteró algunos de los hechos narrados en la demanda, y expuso que:

Debido a compromisos de carácter personal, profesional y laboral, no aceptó el llamamiento que le hizo el Presidente del Concejo del Distrito Capital de Bogotá para suplir la “específica falta temporal” causada por la licencia no remunerada de tres meses que fue concedida el 27 de septiembre de 2004 al Concejal Guillermo Fino Serrano.

Afirma que luego de que el Concejal Guillermo Fino Serrano presentó renuncia irrevocable al Concejo del Distrito Capital de Bogotá y que mediante sentencia

ejecutoriada del Tribunal Administrativo de Cundinamarca se declaró la nulidad del llamamiento hecho a la señora Nelly Patricia Mosquera Murcia (oficio recibido el 19 de abril siguiente), el Presidente del Concejo Distrital incurrió en incumplimiento del artículo 63 de la Ley 136 de 1994 y del numeral 6° del artículo 14 del Acuerdo 095 de 2003, puesto que mediante Resolución 008 de 24 de abril de 2006, omitió llamar al candidato inscrito en el segundo renglón de la lista.

En sesión plenaria del Concejo del Distrito Capital que tuvo lugar el 10 de mayo de 2006 se aceptó la renuncia del Concejal Guillermo Fino Serrano, generándose la vacancia absoluta del cargo.

Mediante Resolución 010 del 18 de mayo de 2006, el Presidente del Concejo del Distrito Capital de Bogotá, argumentando la existencia de un vacío normativo en la materia, solicitó al Ministerio del Interior y de Justicia elevar consulta a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado acerca de quién debía ser llamado a suplir la vacancia absoluta generada por la renuncia del Concejal Guillermo Fino Serrano. Así mismo, condicionó el correspondiente llamamiento hasta tanto se conociera la respuesta que al respecto diera el Consejo de Estado, y comunicó, al señor Herman Redondo Gómez que continuaría ejerciendo como Concejal mientras se obtenía la misma.

De otra parte, sostiene que las normas aplicables a la situación planteada son las contenidas en los artículos 261 de la Constitución, 63 de la Ley 136 de 1994 y 14, numeral 6°, del Acuerdo 095 de 2003, en cuanto regulan el procedimiento a seguir siempre que se presente un evento de falta absoluta, ordenando que la vacante respectiva se supla con el candidato que, según el orden de inscripción en forma sucesiva y descendente, corresponda a la misma lista electoral.

2. PROCESO NUMERO 2006 - 0649.-

2.1 LA DEMANDA.-

A. PRETENSIONES.-

El señor José Cipriano León Castañeda, actuando en nombre propio y en ejercicio de la acción pública de nulidad de carácter electoral, solicitó al Tribunal Administrativo de Cundinamarca declarar la nulidad de los artículos 1° y 2° de la Resolución 010 del 18 de mayo de 2006 expedida por el Presidente del Concejo

del Distrito Capital de Bogotá, por medio de la cual se suspendió por vacío normativo, el llamamiento para suplir la vacancia absoluta generada por la renuncia del Concejal Guillermo Fino Serrano, y se le comunicó al señor Herman Redondo Gómez que continuaba ocupando tal curul, hasta tanto se pronunciara la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

B. LOS HECHOS.-

Como fundamento de las pretensiones, el demandante expone los siguientes:

Mediante Resolución 009 del 15 de mayo de 2006 el Presidente del Concejo de Bogotá, declaró la falta absoluta por la renuncia irrevocable del señor Guillermo Fino Serrano a la curul de Concejal, aceptada por la plenaria de esa Corporación.

Por Resolución 010 del 18 de mayo de 2006 el Presidente del Concejo de Bogotá, aduciendo la existencia de un vacío normativo frente al procedimiento para suplir la vacancia generada, dispuso lo siguiente:

“ARTICULO PRIMERO Comunicar al doctor Herman Redondo Gómez, identificado con la cédula de ciudadanía N° (...), que continuará ejerciendo el cargo de Concejal de Bogotá por el movimiento político “Unámonos con Fino”, hasta tanto se pronuncie el Consejo de Estado.

ARTICULO SEGUNDO El llamado a ocupar la falta absoluta, se hará, hasta tanto el H. Consejo de Estado DETERMINE mediante concepto, quién debe ser el llamado.” (subrayas fuera del texto)

Que el procedimiento para suplir la vacancia que se produce por faltas absolutas se fijó en los artículos 261 de la Constitución Política, 63 de la Ley 136 de 1994 y 60 del Acuerdo 95 de 2003.

Resalta que antes de la solicitud hecha por el Presidente del Concejo de Bogotá para que elevara consulta ante la Sala de Consulta y Servicio Civil, el Ministerio del Interior y Justicia mediante concepto del 9 de mayo de 2006, precisó que:

“la no aceptación del llamamiento del segundo al momento de presentarse la primera ausencia temporal por solicitud de licencia del concejal titular, no puede ser interpretada como una renuncia al cargo, y que el procedimiento establecido en el inciso primero del artículo

261 de la Constitución y por el artículo 63 de la ley 136 de 1994, debe surtirse cada vez que se presente un hecho constitutivo de una falta absoluta o temporal". (subrayas y resaltas fuera del texto)

C. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACION.-

En criterio del demandante, el acto de elección acusado desconoce los artículos 216, inciso primero de la Constitución Política, 63 de la Ley 136 de 1994 y 60 del Acuerdo 95 de 2003, normas que señalan el procedimiento para suplir la vacancia producida por una falta absoluta.

Afirma que lo dispuesto en el acto administrativo acusado no se ciñe a lo señalado en las tales normas de procedimiento, sino que las contraría abiertamente, al punto de sostener que el fundamento de lo allí decidido es la existencia de un vacío normativo en la materia.

2.1 CONTESTACION DE LA DEMANDA.-

El demandado por intermedio de apoderado contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones.

En primer término, precisó algunos hechos relevantes, de la manera como se resume a continuación:

Señala que como consecuencia de determinadas decisiones judiciales, el señor Guillermo Fino Serrano no pudo continuar ejerciendo como Concejal. Por tanto, fue necesario llamar al candidato inscrito en el segundo renglón de la lista correspondiente, señor Pedro Alfonso Contreras Rivera, quien no aceptó tal llamamiento porque optó por la candidatura al Senado de la República por el Partido Liberal Colombiano.

Siguiendo con el procedimiento previsto para el caso de las listas cerradas, se llamó a la candidata inscrita en el siguiente renglón, la señora Nelly Patricia Mosquera Murcia, quien tomó posesión como tal.

Considera que el señor Pedro Alfonso Contreras Rivera, segundo en la lista, no podía ser llamado por haber renunciado al movimiento político de la lista elegida, para en su lugar, pertenecer al Partido Liberal Colombiano.

De otra parte, planteó las excepciones de fondo que a continuación se resumen:

IMPOSIBILIDAD DE REVOCAR DIRECTAMENTE ACTOS DE CARACTER PARTICULAR Y CONCRETO.-

El llamamiento a posesionarse como Concejal y la correspondiente posesión del demandado son actos administrativos cobijados por la presunción de veracidad y legalidad que se predica de actos de esa naturaleza, y su alcance es de carácter particular y concreto. Por tanto, son decisiones revocables siempre que así lo acepte el titular del derecho reconocido, tal como lo exige el artículo 73 del Código Contencioso Administrativo.

En concordancia con lo dispuesto en el artículo 62 del Código Contencioso Administrativo, tales decisiones cobraron firmeza desde el mismo momento en que se ejecutaron, razón de más para dar aplicación al artículo 73 *ibídem*.

Afirma que la jurisprudencia de la Corte Constitucional señaló que la firmeza es un atributo de los actos administrativos y sólo puede desvirtuarse mediante orden judicial que disponga la suspensión provisional de los efectos de la decisión.

Que en todo caso ni la Constitución ni la ley autorizaban al Presidente del Concejo de Bogotá para revocar actos administrativos ejecutoriados de contenido particular y concreto.

IMPOSIBILIDAD DE OCUPAR LA CURUL POR PARTE DEL SEÑOR PEDRO CONTRERAS RIVERA.

Considera que actualmente es imposible jurídicamente que el señor Pedro Alfonso Contreras Rivera ocupe la curul obtenida por el movimiento político "Unámonos con Fino", no sólo por haber rechazado el llamamiento hecho en su momento sino porque ya no pertenece a ese movimiento.

Que el señor Pedro Alfonso Contreras Rivera fue candidato al Senado de la República en los comicios que tuvieron lugar el 12 de marzo de 2006 e inscrito en la lista electoral avalada por el Partido Liberal Colombiano. No obstante, no reunió los votos para ser electo.

La anterior postulación supone la condición de militante y miembro activo del Partido Liberal Colombiano, la que aparece certificada en constancia expedida por el Veedor Nacional de ese partido.

Señala que la pertenencia del señor Pedro Alfonso Contreras Rivera al Partido Liberal Colombiano supone el cumplimiento a los Estatutos de esa organización política, que prohíben la doble militancia política (artículo 7°), el que exige además que, para ingresar al partido se debe renunciar previamente a la militancia que tenga con otro movimiento político. Resalta que la doble militancia política es un acto de deslealtad prohibida en la Ley de Partidos. De manera que al militar el señor Contreras Rivera en el Partido Liberal Colombiano es evidente que ya no pertenece al Movimiento “Unámonos con Fino”, no resultando aceptable que una persona milite en un partido y ocupe una curul a nombre de otro.

PRETENSIONES INCONGRUENTES EN LA DEMANDA.-

Las pretensiones de nulidad dirigidas contra los artículos primero y segundo de la Resolución número 010 del 18 de mayo de 2006, no se proponen contra el acto de llamamiento hecho al señor Herman Redondo Gómez ni contra el acto de posesión de éste como Concejal llamado.

En cuanto al concepto del Ministerio del Interior y de Justicia citado por el demandante, afirma que el mismo no guarda relación con las pretensiones formuladas; además, que esta entidad no tiene el carácter consultivo en esa materia, naturaleza que sí se predica del Consejo Nacional Electoral, al tenor de lo dispuesto en el artículo 265 de la Constitución Política.

3. LA ACUMULACION PROCESAL.-

Mediante auto del 13 de octubre de 2006, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca decretó la acumulación de los procesos electorales radicados bajo los números 619 y 649, promovidos contra el acto de llamamiento y aquel que ordenó la continuación en el cargo del señor Herman Redondo Gómez. (Expediente 2006-0649 folios 135-137)

4. DE LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, mediante sentencia del 1° de febrero de 2007, declaró no probadas las excepciones propuestas por el demandado y por el Distrito Capital, denegó las pretensiones de la demanda radicadas bajo el N° 619 que instauró la señora Adriana Marcela Muñoz Ramírez y declaró la nulidad del acto mediante el cual se llamó al señor Herman Redondo Gómez a continuar ocupando una curul como Concejal de Bogotá, proceso radicado bajo el N° 649 que ejerció el señor José Cipriano León Castañeda.

En la primera de las demandas se decidió respecto de las excepciones: *“inexistencia de la pretendida inhabilidad”*, planteada por el demandante y las de *“presunción de legalidad del acto”* e *“Inexistencia actual de una vacancia temporal”*, propuestas por el apoderado del Distrito Capital, que las mismas no constituyen tales, sino razones de defensa, motivo por el cual se declararon no probadas.

En cuanto a la excepción de caducidad de la acción electoral, precisó que debido al paro judicial², los términos procesales durante dicho tiempo debieron suspenderse, motivo por el cual y teniendo en cuenta este aspecto, la acción fue oportunamente presentada.

Al abordar el cargo de violación, relativo a la inhabilidad prevista en el numeral 3° del artículo 40 de la Ley 617 de 2000, consideró el *a quo* que la demanda pese a invocarse la citada norma como vulnerada, su análisis debía ceñirse al hecho de que el Concejal llamado fue miembro de la Junta Directiva del Hospital Simón Bolívar E.S.E., situación que en todo caso concluye, no se encuentra prevista en la norma invocada como causal de inhabilidad.

Por lo expuesto, denegó las pretensiones.

En relación con lo manifestado por el tercero interviniente, el Tribunal se inhibió para resolver de fondo, en la medida en que los hechos alegados eran ajenos al proceso y su intervención debió limitarse a los términos de la demanda, no resultando posible ampliar o sustituir la materia controvertida.

² Desde el 17 de mayo al 5 de junio de 2006

Respecto de la demanda presentada por el señor José Cipriano León Castañeda (proceso número 649), sostuvo el Tribunal en resumen, lo siguiente:

En cuanto a las excepciones que el demandado denominó *“imposibilidad de revocar directamente actos de carácter particular y concreto”*, *“imposibilidad de ocupar la curul por parte del señor Pedro Contreras Rivera”* y *“pretensiones incongruentes en la demanda”*, precisó que los argumentos en que se fundan no enervan las pretensiones de la demanda, sino que hacen parte de la controversia de fondo, por lo tanto, las declaró no probadas.

Con el fondo de la controversia sostiene la sentencia que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 261 de la Constitución Política, las vacancias absolutas y temporales de los concejales serán suplidas por los candidatos según el orden de inscripción en forma sucesiva y descendente que correspondan a la misma lista electoral, procedimiento previsto también en el artículo 63 de la Ley 136 de 1994.

Puntualizó que este procedimiento debe seguirse cada vez que sea necesario, hasta tanto se supla la vacancia respectiva, y que por tanto, en el caso objeto de estudio el Presidente del Concejo Distrital debió hacer el llamado para ocupar la vacancia absoluta a los candidatos no elegidos inscritos en el orden sucesivo y descendente de la misma lista electoral del Movimiento Político Unámonos con Fino y no hacer el llamado para la continuidad del cargo al doctor Herman Redondo Gómez.

Por lo expuesto, declaró la nulidad de la Resolución 010 de 2006.

5. EL RECURSO DE APELACION.-

El apoderado del demandado, señor Herman Redondo Gómez interpuso recurso de apelación contra la sentencia proferida por el Tribunal en cuanto declaró la nulidad de la Resolución 010 de 2006.

Como sustento del recurso expuso los siguientes argumentos:

FALLO DE LA H. CORTE CONSTITUCIONAL QUE DEJO SIN EFECTOS LA RESOLUCION DEMANDADA.-

En razón al sentido de la decisión contenida en la sentencia de revisión T - 1105 de 2006 dictada por la Corte Constitucional, mediante la cual se dejó sin efecto la Resolución 010 de 2006 proferida por el Concejo Distrital y se ordenó llamar al señor Pedro Alfonso Contreras Rivera a ocupar la curul de Concejal, no es viable pronunciamiento del H. Tribunal por decaimiento o fenecimiento del acto demandado.

DEROGATORIA DE LA RESOLUCION POR EL PROFERIMIENTO DE UNA NUEVA ANTES DEL PRESENTE FALLO.-

El acto administrativo acusado dejó de existir por cuenta de lo dispuesto en la Resolución 017 de 2006, mediante la cual se dispuso el llamamiento del señor Herman Redondo Gómez, para suplir la falta absoluta del Concejal Guillermo Fino Serrano.

LLAMAMIENTO EN ORDEN SUCESIVO Y DESCENDENTE.-

En el concepto 1731 el Consejo Nacional Electoral determinó que el llamamiento hecho al señor Herman Redondo Gómez se efectuó de conformidad con la ley. No obstante, una vez aprobado el mismo, al interior del CNE se reabrió el debate y se adoptó una posición diametralmente opuesta, que favoreció al señor Pedro Alfonso Contreras Rivera.

Ante la existencia de dos conceptos contradictorios emitidos por la misma autoridad, es evidente que el tema de las vacancias y el procedimiento para suplirlas no es un asunto pacífico, como se pretende hacer ver.

Considera que la vacancia originada por Guillermo Fino fue una sola, en primer momento temporal y luego definitiva, pero sin solución de continuidad, pues no regresó a retornar a su curul, no existiendo por esta razón motivo legal para escindir el hecho natural de la vacancia del cargo.

La vacancia es una situación que se refiere al cargo y no a la persona titular del mismo. Ello permite entender que los hechos que generaron el llamamiento del señor Herman Redondo no se modificaron, sino que se prolongaron. Se trata, por tanto, de una única vacancia.

6. ALEGATOS.-

En la oportunidad para alegar de conclusión las partes guardaron silencio.

7. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO.-

La Procuradora Séptima (E) Delegada ante el Consejo de Estado en su concepto de fondo solicita se confirme la sentencia de primera instancia.

Luego de precisar que la norma del artículo 261 constitucional prevé un mismo procedimiento para suplir las faltas, sean éstas temporales o definitivas, concluyó que dicho trámite no se siguió en el caso debatido, como quiera que, a su juicio, una vez ocurrida la falta absoluta que se suscitó por la renuncia que presentó el Concejal electo Guillermo Fino Serrano, el Presidente del Concejo del Distrito Capital no tenía alternativa distinta que la de hacer el llamamiento en la forma prevista en dicha norma, sin que fuera válido suspender tal actuación, so pretexto de la existencia de un vacío normativo en la materia.

De otra parte, indicó que el pronunciamiento de la Corte Constitucional, no impide que el Consejo de Estado adopte como juez de lo contencioso administrativo la decisión que corresponde y cuyos alcances son de naturaleza distinta a la tutela concedida. Tampoco existe impedimento alguno derivado de la alegada derogatoria del acto acusado, pues en eventos como éste la jurisprudencia ha aceptado la necesidad de examinar la legalidad de la actuación administrativa.

Por lo anterior solicita se confirme la decisión apelada.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA.-

1. COMPETENCIA.-

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 129 y 231 del Código Contencioso Administrativo, esta Sala es competente para conocer del recurso de apelación propuesto contra la sentencia dictada en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

El recurso de apelación se interpuso dentro del término que para el efecto señala el inciso primero del artículo 250 del C.C.A.

2. DE LA DECISION.-

La inconformidad del apelante contra la sentencia impugnada se centra en que declaró la nulidad de la Resolución 010 de 2006. La Sala se ocupará de analizar únicamente los motivos de reproche que sustentan el fallo apelado.

♦ DE LA INEFICACIA DEL ACTO ANULADO.-

Según plantea el recurrente a la fecha de proferirse la sentencia objeto del recurso de apelación, la Resolución 010 del 18 de mayo de 2006 no se encontraba produciendo efecto alguno, por el pronunciamiento en tal sentido efectuado por la Corte Constitucional en sentencia de tutela T-1005 del 30 de noviembre de 2006³, y en virtud de la derogatoria de la que fue objeto mediante Resolución posterior.

Respecto de este tema es del caso precisar que actualmente y desde los últimos años ha sido posición reiterada de esta Corporación, luego de que en un comienzo prohijara la teoría de la sustracción de materia, la tesis según la cual cuando se instauren demandas contra acto administrativo derogado o sustituido por otro, o que ha dejado de regir o que agotó su vigencia porque ya produjo todos sus efectos, no obstante que no tenga existencia, debe el juez administrativo emitir pronunciamiento de fondo sobre su legalidad dada la incidencia de los efectos jurídicos que pudo producir durante la época en que rigió, los que continuarían amparados por tal acto.

En sentencia de Sala Plena del Consejo de Estado del 14 de enero de 1.991, se

³ Esta sentencia de la Corte Constitucional dictada el 30 de noviembre de 2006 por la Sala Novena de Revisión, con ponencia de la Dra. CLARA INES VARGAS HERNANDEZ, resolvió:

“Primero.- REVOCAR la sentencia de tutela proferida por el Juzgado Décimo Penal Municipal de Bogotá, el 10 de julio de 2006, que declaró improcedente la acción de tutela interpuesta por el señor Pedro Alfonso Contreras Rivera contra el Concejo de Bogotá, representado por el Presidente de la Corporación, y en su lugar CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso administrativo y a la participación política.

Segundo.- Como consecuencia de lo anterior, DEJAR SIN EFECTOS las Resoluciones N° 0010 de mayo 18, 0017 de septiembre 28 y 0018 de octubre 9 de 2006, proferidas por el Presidente del Concejo de Bogotá.

Tercero.- ORDENAR al Presidente del Concejo de Bogotá, a título de restablecimiento de los derechos fundamentales conculcados al actor, que dentro del término de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a llamar al señor Pedro Alfonso Contreras Rivera a ocupar el cargo de concejal de Bogotá. Una vez aceptado el llamamiento por parte del accionante, este deberá ser posesionado en el cargo dentro de las 48 horas siguientes al momento de acreditar todos los requisitos legales al efecto.”

adoptó el siguiente criterio:

*“Estima la Sala que, ante la confusión generada por las dos tesis expuestas, lo procedente es inclinarse por la segunda de ellas, **pues no es posible confundir la vigencia de una disposición con la legalidad de la misma, como ocurriría si se mantiene la posición que sostiene que sería inoperante y superfluo pronunciarse en los eventos en que la misma administración ha revocado su acto, así este sea de carácter general e impersonal.** Pues contrario a lo que se había afirmado, opina la Sala que la derogatoria de una norma no restablece per se el orden jurídico supuestamente vulnerado, sino apenas acaba con la vigencia de la norma en cuestión. **Porque resulta que un acto administrativo, aún si ha sido derogado, sigue amparado por el principio de legalidad que le protege, y que solo se pierde ante pronunciamiento anulatorio del JUEZ COMPETENTE;** de donde se desprende que lo que efectivamente restablece el orden vulnerado no es la derogatoria del acto, **sino la decisión del juez que lo anula, o lo declara ajustado a derecho(...)**”⁴*

Además, la jurisdicción de lo contencioso administrativo es la única competente para retirar del ordenamiento jurídico actos administrativos, ya sea a través de la suspensión provisional de sus efectos o mediante anulación, situación que no se ha presentado, pese al pronunciamiento vía de tutela que decidió dejar sin efecto la Resolución 010 de 2006, que es diferente.

La Resolución N° 010 de 2006 fue dejada sin efecto por la h. Corte Constitucional en sentencia de revisión de acción de tutela del 30 de noviembre de 2006, cuyos apartes más relevantes de la *ratio decidendi* se expresan en los siguientes razonamientos:

*“6.7. En atención a las consideraciones anteriores, la Sala concluye que los derechos fundamentales del actor fueron desconocidos por parte del Presidente del Concejo de Bogotá, quien en una actitud que se reprocha, **dilató la adopción de una decisión que involucra el derecho de participación política del señor Contreras Rivera, no acogiendo los conceptos por él mismo solicitados al Ministerio del Interior y de Justicia y sometiendo el derecho del actor al ejercicio de una facultad discrecional de dicho ente gubernamental, como lo es elevar consulta ante la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, autoridad judicial que finalmente se abstuvo de pronunciarse.** Aunado a esto, el Presidente del Cabildo de manera discrecional, pues la condición de que mediara concepto del Consejo de Estado no fue posible, optó por llamar a ocupar de manera definitiva la curul al señor Herman Redondo Gómez mediante acto que en últimas no tuvo motivación, pues el único soporte de fondo fue un concepto inexistente del Consejo Nacional Electoral y que posteriormente “aclaró” no acogía. En otras palabras, el supuesto e inicial garantismo profesado, concluyó en una decisión inmotivada que desconoce el debido proceso*

⁴ CONSEJO DE ESTADO, Sentencia del 14 de enero de 1.991. Consejero Ponente, Dr. Carlos Gustavo Arrieta Padilla.

administrativo y el derecho al acceso a cargos públicos del señor Pedro Alfonso Contreras Rivera.

*Por todo lo anterior, la Sala revocará la sentencia de julio 10 de 2006, proferida por el Juzgado Décimo Penal Municipal de Bogotá, que declaró improcedente la acción de tutela interpuesta y concederá el amparo de los derechos fundamentales invocados por el señor Contreras Rivera, dejando sin efecto las Resoluciones N° 0010 de mayo 18, 0017 de septiembre 28 y 0018 de octubre 9 de 2006, proferidas por el Presidente del Concejo de Bogotá, ordenando al mismo, que dentro del término de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, **proceda a llamar al señor Pedro Alfonso Contreras Rivera a ocupar el cargo de concejal de Bogotá dada la vacancia absoluta de la curul que perteneció al señor Guillermo Fino Serrano. Una vez aceptado el llamamiento por parte del actor, este deberá ser posesionado en el cargo dentro de las 48 horas siguientes.**(...)"* subrayas y resaltas fuera del texto.

La Sala reitera que la demanda no se dirige a cuestionar que el llamado a ocupar la vacancia definitiva dejada por el concejal Fino, no haya recaído en el señor Pedro Contreras Rivera. Su orientación se enfoca a controvertir la motivación del acto en tanto se considera opuesta a la previsión constitucional del artículo 261. Además, es de tenerse en cuenta que el demandante en este proceso electoral no es el señor Pedro Contreras R.

Pero no obstante ser ello así, merece destacar a título ilustrativo que frente al tema que informa la excepción propuesta por el demandado en la contestación, basada en existir respecto del señor Pedro Contreras imposibilidad jurídica para ser concejal por haberse inscrito para las elecciones del Congreso bajo el aval del partido Liberal, y por este motivo, incurrir en doble militancia, la Corte Constitucional en la sentencia de tutela antes referenciada dijo lo siguiente:

*“(...) 6.6. Por otro lado, el señor Herman Redondo Gómez alega que el actor tiene una imposibilidad jurídica para ocupar la curul de Concejal de Bogotá por el movimiento ‘Unámonos con Fino’, **porque ya no pertenece a dicho movimiento, dado que lanzó su candidatura al Congreso de la República en las pasadas elecciones como del partido liberal colombiano, generándose una doble militancia.** Sin embargo, esta conjetura ya quedó dilucidada de manera acertada por el Consejo Nacional Electoral, en los siguientes términos:*

*“En definitiva, puede concluirse respecto al tema de la doble militancia, que de conformidad con el artículo 107 Constitucional, **no se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político con personería jurídica.** Es decir, que para el caso que se consulta, el señor Pedro Contreras, no incurriría en doble militancia pues a pesar de haberse inscrito como candidato al Senado de la República por el partido Liberal*

*Colombiano y ante la eventualidad de ocupar una curul en el Concejo de Bogotá en representación del movimiento 'Unámonos con Fino', **no se configura una trasgresión a la norma constitucional citada, pues dicho movimiento carece de personería jurídica**". Consejo Nacional Electoral. Rad. N° 1731 y 2871 de octubre 10 de 2006 (folios 29 a 73 del cuaderno N° 1).*

♦ **DEL PROCEDIMIENTO PARA HACER EL LLAMADO EN ORDEN SUCESIVO Y DESCENDENTE.-**

En primer lugar es del caso traer a colación el contenido de la Resolución 010 del 18 de mayo de 2006 "*por la cual se suspende por vacío normativo, el llamado para llenar la vacancia absoluta como resultado de la renuncia presentada por el doctor GUILLERMO FINO SERRANO, al cargo de concejal de Bogotá D.C., hasta tanto se pronuncie mediante concepto la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado*", cuyo contenido es:

'EL PRESIDENTE DEL CONCEJO DE BOGOTA D.C., (...)

CONSIDERANDO:

Que mediante Resolución N° 009 de 15 de mayo de 2006, se declaró la falta absoluta por renuncia al cargo de Concejal de Bogotá, para el cual fue elegido el doctor GUILLERMO FINO SERRANO, por el movimiento político UNAMONOS CON FINO.

Que de conformidad con lo establecido en el inciso segundo del artículo 60 del Acuerdo 095 de 2003, el Presidente del Consejo de Bogotá, llamará a quien tenga derecho a suplir el cargo de Concejal, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la declaratoria al candidato que se encuentre en dicha situación para que tome posesión del cargo.

Que existen solicitudes de los candidatos que se encuentran inscritos en 2° y 4° renglón de la lista, quienes aspiran a suplir la falta absoluta de la curul que ocupaba el doctor GUILLERMO FINO SERRANO; *soportando sus peticiones con argumentos igualmente válidos, reclamando cada uno el derecho a ser llamado por parte de la Presidencia a ocupar la curul cuya falta absoluta se declaró.*

*Que las solicitudes han sido analizadas conforme a la ley, a los actos administrativos y diferentes tipos de documentos existentes en los archivos, contentivos de las decisiones previas a la falta absoluta y contrastados con Jurisprudencia del Consejo de Estado, conceptos rendidos por el Ministerio del Interior, y reconocidos Juristas, aportados estos últimos por los interesados, **encontrándose que existe vacío normativo sobre el procedimiento y para el caso que nos ocupa, que impiden con claridad tomar una decisión objetiva, sobre quién de los dos aspirantes debe ser el llamado.***

Que el Consejo de Estado en decisiones previas, fallando proceso de pérdida de investidura, Magistrado Ponente: Tarcisio Cáceres Toro de fecha noviembre 13 de 2001, reconoce sobre la materia: "...vacío normativo reseñado..."

Que en aras de no causar un daño antijurídico a los interesados que pueda ser imputable a la Corporación, el Presidente del Concejo de Bogotá D.C. se ve avocada a dar aplicación a las facultades previstas en el numeral 11 del artículo 14 del Acuerdo 095 de 2003, y dentro del contexto del artículo 98 del C.C.A., procedió, por intermedio del Ministerio del Interior, a elevar consulta ante el Consejo de Estado, por considerarla pertinente y evitar así un perjuicio irremediable a los candidatos.

Que el mecanismo de la consulta al H. Consejo de Estado, ha sido utilizado en el pasado por la Registradora Nacional del Estado Civil, en caso similar y con el fin de dirimir la designación del registrador para la ciudad de Bogotá, entre dos aspirantes, uno de ellos ocupando el cargo y existiendo sentencia judicial favoreciendo al otro. Este caso es tomado como antecedente para suspender la toma de la decisión y solicitar a través del Ministerio del Interior la Consulta respectiva.

Que teniendo en cuenta el trámite que debe surtir la consulta, el llamado al candidato a ocupar el cargo de Concejal por el Movimiento Político, UNAMONOS CON FINO, se hará una vez se conozca el pronunciamiento del Consejo de Estado.

Que en mérito de lo anteriormente expuesto,

RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO *Comunicar al doctor Herman Redondo Gómez, identificado con la cédula de ciudadanía N° (...), **que continuará ejerciendo el cargo de Concejal de Bogotá por el movimiento político "Unámonos con Fino", hasta tanto se pronuncie el Consejo de Estado.***

ARTICULO SEGUNDO *El llamado a ocupar la falta absoluta, se hará, hasta tanto el H. Consejo de Estado determine mediante concepto, quién debe ser el llamado." (resaltas y mayúsculas fuera del texto)*

De la anterior transcripción se advierte que la continuidad que la Resolución 010 de 2006 le otorgó al señor Hernán Redondo Gómez para seguir ejerciendo el cargo de concejal, equivale a ratificar su inicial llamado transitorio para suplir la falta temporal del Concejal Guillermo Fino Serrano, efectuada por el Concejo Distrital mediante Resolución 008 del 24 de abril de 2006. Y ésto, pese a que tal acto haya sido motivado en que la prolongación o la continuidad del inicial llamado se hacía con carácter temporal, hasta tanto se obtuviera pronunciamiento de la Sala de Consulta y Servicio Civil del h. Consejo de Estado sobre la aspiración de los

inscritos en segundo y en cuarto reglón de la lista del movimiento político “Unámonos con Fino”.

Esta motivación que sustenta el acto acusado es contraria a la Ley. No es cierto que exista un vacío legal puesto que para suplir la falta absoluta de un Concejal, se cuenta con un claro procedimiento definido en las siguientes normas de la Constitución Política:

“Artículo 134.- (Modificado por el artículo 1° del Acto Legislativo 003 de 1993) Las faltas absolutas o temporales de los miembros de las corporaciones públicas serán suplidas por los candidatos que, según el orden de inscripción, en forma sucesiva y descendente, correspondan a la misma lista electoral.”

“Artículo 261.- (Modificado artículo 2° del Acto Legislativo 003 de 1993) Las faltas absolutas o temporales serán suplidas por los candidatos que según el orden de inscripción en forma sucesiva y descendente, correspondan a la misma lista electoral.

Son faltas absolutas: además de las establecidas por la ley; las que se causan por: muerte; la renuncia motivada y aceptada por la plenaria de la respectiva corporación; la pérdida de la investidura; la incapacidad física permanente y la sentencia condenatoria en firme dictada por autoridad judicial competente.

Son faltas temporales las causadas por: la suspensión del ejercicio de la investidura popular, en virtud de decisión judicial en firme; la licencia sin remuneración; la licencia por incapacidad certificada por médico oficial: la calamidad doméstica debidamente probada y la fuerza mayor.

La licencia sin remuneración no podrá ser inferior a tres (3) meses.

Los casos de incapacidad, calamidad doméstica y licencias no remuneradas, deberán ser aprobadas por la mesa directiva de la respectiva corporación.

Parágrafo 1°.- Las inhabilidades e incompatibilidades previstas en la Constitución Nacional y las leyes, se extenderán en igual forma a quienes asuman las funciones de las faltas temporales durante el tiempo de su asistencia.” (Subrayas y resaltas fuera del texto)

Las anteriores disposiciones se reiteran en la Ley 136 de 1994, así:

“Artículo 63.- Forma de llenar vacancias absolutas. Las vacancias absolutas de los concejales serán ocupadas por los candidatos no elegidos en la misma lista, en orden de inscripción, sucesiva y descendente. El Presidente del Concejo, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la declaratoria, llamará a los candidatos que se encuentren en dicha situación para que tomen posesión del cargo vacante que corresponde.” (Subrayas y resaltas fuera del texto)

En idéntico sentido, el Decreto 1421 de 1993, “*Por el cual se dicta el régimen especial para el Distrito Capital de Santafé de Bogotá*”, prevé:

“Artículo 27.- (...)

*Los concejales no tendrán suplente: **las vacantes originadas en sus faltas absolutas serán llenadas por los candidatos no elegidos en la misma lista según el orden sucesivo y descendente de inscripción.**”*

(Subrayas y resaltas fuera del texto)

De acuerdo con esta regulación constitucional y legal, acaecida la **falta absoluta** del Concejal Guillermo Fino Serrano, que tuvo ocurrencia el 15 de mayo de 2006, según declaratoria de aceptación de su renuncia contenida en la Resolución 009 de 2006, se hacía imperativo para el Presidente del Concejo Distrital, dentro de los tres días siguientes a la declaratoria de vacancia, llamar al candidato no elegido de la misma lista electoral, según el orden sucesivo y descendente de ésta, y expedir un nuevo acto de llamado a ocupar la vacante de la curul, ahora definitiva, dada la falta absoluta surgida con ocasión de la renuncia presentada por su titular.

Y a este procedimiento debía necesariamente acudir la Corporación Edilicia por mandato de las disposiciones constitucionales y legales antes reseñadas, independientemente de que la curul al momento de presentarse la vacante definitiva la ocupara su titular o un llamado que de manera transitoria desempeñara el cargo por la falta temporal del titular.

Por tanto, bajo ninguna justificación era válido adoptar la provisión de la vacancia definitiva mediante prolongación temporal del llamamiento hecho con carácter transitorio en cabeza del señor Herman Redondo. Lo procedente jurídicamente era aplicar a la situación lo establecido en los artículos 134 y 261 de la C.P.; 63 de la Ley 136 de 1994 y 27 del Decreto 1421 de 1993, Estatuto Orgánico para el Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá, ésto es, dar por concluido el llamado transitorio y dar paso a surtir el trámite de Ley para la provisión de la vacante definitiva.

Ninguna norma autoriza a que en orden a suplir mediante llamado la falta absoluta de un Concejal ante la disputa de dos aspirantes por la curul vacante, la actuación administrativa para su provisión definitiva pueda suspenderse mientras se produce respuesta a la consulta formulada para establecer cual candidato no elegido, perteneciente a la lista, debe ser el llamado a suplir la falta absoluta del titular.

Al haber dado el Concejo Distrital mediante la Resolución censurada continuidad provisional a los efectos de una curul que inicialmente proveyó de manera transitoria, época en la cual ya habían cesado las razones de hecho y derecho que la produjeron, tal medida también contraría el artículo 6° Constitucional según el cual las autoridades públicas sólo pueden hacer aquello que les está expresamente permitido.

Ante la falta absoluta del Concejal Guillermo Fino Serrano por razón de la aceptación de su renuncia, generándose así la vacancia definitiva de la curul, el Presidente del Concejo de Bogotá estaba obligado a proceder en la forma indicada en las normas citadas, ésto es, haciendo el llamado al candidato no elegido que correspondiera en el orden sucesivo y descendente de la lista. En el evento de que dicha Corporación considerara que tal llamado no podía recaer en el señor Pedro Contreras, debió así sustentarlo en el acto, y hacer recaer el mismo en cabeza del señor Redondo Gómez, si éste continuaba en el orden sucesivo y descendente de la lista, pero, se reitera, sustentando la decisión en esta específica motivación, más no así argumentando vacío normativo, como equivocadamente lo hizo.

La continuidad dispuesta por el Concejo Distrital en la Resolución censurada implicó la prórroga del llamamiento inicial efectuado por Resolución número 008 del 24 de abril de 2006, que se basó en la falta temporal del titular, más no en virtud de la falta absoluta, nueva y diferente situación que legalmente imponía retomar la aplicación del procedimiento legal señalado. La inicial Resolución N° 008 de 2006 había decaído en los términos del artículo 66⁵ del Código Contencioso Administrativo, ante el desaparecimiento del fundamento de hecho representado en la vacancia transitoria.

Por las anteriores razones es conclusión obligada, tal como lo estimo el *a quo*, que procede anular el acto demandado porque contrario a lo señalado en la Resolución acusada, está normado un procedimiento expreso para suplir las vacancias absolutas en los cargos de elección popular consagradas tanto en la Constitución como la Ley, razón por la cual jurídicamente resultaba improcedente dar continuidad transitoria, como se hizo, al llamado temporal, pues se reitera, se

⁵ "los actos administrativos (...) perderán su fuerza ejecutoria en los siguientes casos: (...) 2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho".

imponía producir uno nuevo, con carácter de definitivo, así debiera éste recaer en la misma persona que venía como llamado transitorio, pero sustentado en motivación con soporte legal válido, diferente a la que se consignó en la Resolución 010 de 2006.

Así las cosas, la Sala confirmará la sentencia impugnada en los aspectos que fueron objeto de apelación.

III. LA DECISION.-

Por lo expuesto, **EL CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION QUINTA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

F A L L A

PRIMERA.- Confírmase la sentencia dictada el 1° de febrero de 2007 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B.

SEGUNDO.- En firme esta providencia, vuelva el expediente al Tribunal de origen.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

MARIA NOHEMI HERNANDEZ PINZON

Presidenta

SUSANA BUITRAGO VALENCIA

FILEMON JIMENEZ OCHOA

MAURICIO TORRES CUERVO

BERTHA MARIA MONROY SIERRA

Secretaria

ACLARACIÓN DE VOTO

Consejero: MAURICIO TORRES CUERVO

Bogotá D. C., veinticuatro (24) de agosto de dos mil siete (2007)

Con todo comedimiento dejo constancia que, aunque comparto la decisión del proceso en referencia, estimo que en atención a los hechos y pruebas aportadas al proceso, la Sala de la Sección Quinta del Consejo de Estado debió hacer expreso pronunciamiento sobre la inexplicable Sentencia de Tutela T-005 de 30 de noviembre de 2006 de la Corte Constitucional, mediante la cual –arrogándose competencia sin fundamento ni ley- resolvió, no en forma transitoria sino definitiva, dejar sin efectos las Resoluciones 10 de mayo 18, 17 de septiembre 28 y 18 de octubre 9 de 2006 proferidas por el Concejo de Bogotá y ordenó al Presidente del mismo llamar al señor Pedro A. Contreras Rivera a ocupar el cargo de Concejal de Bogotá.

Por lo evidente, no son necesarias mayores explicaciones para saber que la Constitución y la Ley otorgan al Consejo de Estado y a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo competencia privativa para conocer y resolver las controversias frente a actos de carácter electoral como es el contenido en la Resolución 010 del 18 de mayo de 2006 del Presidente del Concejo de Bogotá, que en el trámite de un llamando para suplir la vacancia de Guillermo Fino S., resolvió comunicar al señor Hermán Redondo para que continuara ejerciendo el cargo de Concejal por el Movimiento Político “UNAMONOS CON FINO”, hasta que se pronunciara concepto de la Sala de Consulta del Consejo de Estado.

Resulta que este acto fue objeto de dos demandas presentadas el 12 y el 16 de junio de 2006, previa solicitud de suspensión provisional; sin embargo estando la controversia al conocimiento del juez competente, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, cinco meses después la Corte Constitucional con manifiesta violación de las normas constitucionales y legales y en total contradicción contra su propia y reiterada jurisprudencia, en el fallo de tutela del 30 de noviembre de 2006 antes reseñado, con usurpación de funciones se arrogó competencia y resolvió dejar sin efectos jurídicos en forma definitiva el mismo acto administrativo o Resolución 10 al conocimiento de los jueces competentes, lo cual constituye una

verdadera vía de hecho según los propios términos jurisprudenciales de esa misma Corte.

Pero además ordenó llamar y posesionar como Concejal del Distrito Especial al señor Pedro A. Contreras Rivera en reemplazo del Guillermo Fino, cuando los intervinientes en la acción de tutela habían demostrado que el señor Contreras Rivera se retiró de este Movimiento e ingresó al Partido Liberal y fue candidato al Senado de la República por dicho Partido en los comicios del 12 de marzo de 2006, como aparece probado en la certificación que obra a folio 54 del Cuaderno principal N° 1 del expediente 2006-0174. Así mismo, el fallo de tutela, por razones que no se explican, ignoró que de conformidad con el artículo 7° de los Estatutos del Partido Liberal, quien ingresa al partido renuncia automáticamente a cualquier otro partido o movimiento. Y si bien es cierto que por las circunstancias de que el Movimiento “Unámonos con Fino” carece de personería jurídica y por falta de este último requisito no se pudiera imputar la doble militancia con todas sus consecuencias jurídicas; es verdad inconcusa que Contreras Rivera no sólo había renunciado al primer llamamiento que le hiciera el Concejo de Bogotá sino que además se había retirado de este movimiento o renunciado al mismo cuando participó en las elecciones al Senado por el Partido Liberal. De suerte que, si el beneficiado ilegítimamente por vía de tutela había renunciado al movimiento y no se aportó prueba alguna de que hubiese reingresado al mismo, no existe fundamento ni razón lógica de hecho ni de derecho para que a la postre y después de tantos vericuetos culmine llevando la representación única de ese movimiento en el Concejo de Bogotá.

En conclusión de este entuerto, por vía de tutela, se usurpó jurisdicción al dejar sin efectos jurídicos en forma definitiva actos administrativos de carácter electoral, otorgó derechos y representación política en el Concejo de Bogotá a quien había renunciado y no pertenecía al Movimiento Político citado y, de contera, se dejó sin control jurisdiccional a dicha designación por vía de mandamiento judicial; porque la misma Corte Constitucional pregonaba que sus actos no son pasibles de juzgamiento.

Cordialmente,

MAURICIO TORRES CUERVO

Consejero de Estado

ACLARACIÓN DE VOTO

Consejera: MARÍA NOHEMÍ HERNÁNDEZ PINZÓN

Bogotá D.C., veintinueve (29) de agosto de dos mil siete (2007)

Previamente a dejar expuestos los argumentos que considero necesarios para fortalecer las razones esgrimidas por la Sección Quinta en su sentencia del 9 de agosto de 2007 proferida dentro del proceso de la referencia, es necesario precisar los motivos por los cuales compartí la decisión que mayoritariamente acogió la Sección Quinta de confirmar la sentencia dictada el 1º de febrero de 2007 por la Sección Primera – Subsección “B” del Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca.

Recuérdese que el asunto examinado albergaba la acumulación de dos demandas. La primera radicada con el número 619, promovida por Adriana Marcela Muñoz Ramírez, mediante la cual se pretendía la nulidad de la Resolución 008 del 24 de abril de 2006, por medio de la cual el Presidente del Concejo del Distrito Capital llamó a Herman Redondo Gómez, cuarto renglón en la lista inscrita por el Movimiento Político “Unámonos con Fino”, a ocupar la curul por la falta temporal del concejal Guillermo Fino Serrano. La segunda demanda, radicada con el número 649, se adelantó a instancia de José Cipriano León Castañeda, pretendiendo la nulidad de los artículos 1 y 2 de la Resolución 010 del 18 de mayo de 2006, proferida por el Presidente del mismo concejo, a través de la cual se suspendió, por “vacío normativo”, el llamamiento para suplir la vacancia absoluta dejada por el mismo concejal, comunicándose en consecuencia a Herman Redondo Gómez que continuaría en la curul hasta que la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado absolviera consulta al respecto.

Pues bien, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en su sentencia del 1º de febrero de 2007, negó las pretensiones de la demanda radicada bajo el número 619 y en cambio las concedió con relación a la demanda radicada con el número 649, anulando por consiguiente la Resolución 010 del 18 de mayo de 2006. Sin embargo, la decisión anterior tan solo fue impugnada por el mandatario judicial del señor Herman Redondo Gómez, pero únicamente en cuanto a la demanda radicada bajo el número 649, esto es en cuanto despachó favorablemente la nulidad sobre la Resolución 010 de 2006. Esto, por supuesto, limitó el objeto de la apelación a esa materia.

Ahora, frente a la Resolución 010 del 18 de mayo de 2006 expedida por el Presidente del Concejo de Bogotá D.C., encuentro que la decisión anulatoria es correcta, puesto que estando obligada esa corporación a suplir la curul por falta absoluta de su titular, optó por suspender esa decisión en espera de un pronunciamiento de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, proceder que según se demostró en el fallo es abiertamente inconstitucional e ilegal.

Luego de esbozar las razones que me llevaron a acompañar la decisión de confirmar el fallo apelado, paso a expresar los puntos que en mi opinión deben ser aclarados, no para refutar los argumentos del fallo proferido por la Sección el 9 de agosto de 2007, insisto, sino para robustecerlos.

En primer lugar, he querido referirme expresamente a la Resolución 0010 del 18 de mayo de 2006, proferida por el Presidente del Concejo de Bogotá, *“Por la cual se suspende por vacío normativo, el llamado para llenar la vacancia absoluta como resultado de la renuncia presentada por el doctor Guillermo Fino Serrano, al cargo de Concejal de Bogotá D.C., hasta tanto se pronuncie mediante concepto la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado”*, y se comunica al señor Herman Redondo Gómez *“que continuará ejerciendo el cargo de Concejal de Bogotá ... hasta tanto se pronuncie el Consejo de Estado”* (Negrillas no son del original), para enfatizar que se trata de una actuación totalmente irregular porque el funcionamiento de la administración pública no puede estar supeditado a los conceptos que emita la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, por muy respetables que estos sean, menos aún si ello obedece a ciertas disputas jurídicas suscitadas en torno a la titularidad de un derecho político, como es el llamamiento a ocupar una curul en el concejo del Distrito Capital por falta absoluta de su titular.

El Consejo de Estado ejerce, entre otras funciones, la de servir de órgano consultivo al Gobierno Nacional, como así lo precisa el numeral 3 del artículo 237 de la Constitución Política al señalar dentro de sus atribuciones la de *“Actuar como cuerpo consultivo del Gobierno en asuntos de administración”*, competencia que según lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 270 de 1996 – Estatutaria de la Administración de Justicia, se ejerce a través de su Sala de Consulta y Servicio Civil.

Esta función consultiva es diferente de la atribución jurisdiccional inherente al Consejo de Estado como máximo tribunal de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, lo que así aparece declarado en el citado artículo 38, modificatorio del artículo 98 del Código Contencioso Administrativo, al precisar que los miembros de la Sala de Consulta y Servicio Civil *“no tomará[n] parte en el ejercicio de las funciones jurisdiccionales que corresponden a la Corporación”*, que dicho sea de paso se ejercen a través de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo o de sus Secciones o Subsecciones.

El anterior recuento para relievar que la administración pública, frente a problemas jurídicos que se le presenten debe atender primeramente a la ley –tomada en sentido material-, sin que sus actuaciones queden condicionadas a eventuales consultas absueltas por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, que muy a pesar de su inconmensurable valor jurídico, carecen de la fuerza vinculante de la ley y de las decisiones jurisdiccionales que sirvan de herramienta para el recto entendimiento del orden jurídico.

Además, con fundamento en el principio de legalidad consagrado en el artículo 121 Constitucional, según el cual *“Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley”*, resulta razonable exigirle a la administración que su proceder atienda obligatoriamente a la boca de la ley y facultativamente a las opiniones que eventualmente pueda emitir, a solicitud de parte, el órgano consultivo del Consejo de Estado, máxime cuando en situaciones como la presente existía un marco jurídico prolífico que indicaba la solución correcta, determinado por los artículos 134 y 261 de la Constitución Política (Modificados A.L. 03 de 1993 arts. 1 y 2 respectivamente), el artículo 27 del Decreto 1421 de 1993 *“Por el cual se dicta el régimen especial para el Distrito Capital de Santafé de Bogotá”*, el artículo 63 de la Ley 136 de 1994 *“Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el*

funcionamiento de los municipios”, y el artículo 60 del Acuerdo 095 de 2003 “Por el cual se expide el Reglamento Interno del Concejo de Bogotá D.C.”.

Así las cosas, ante ese abundante panorama normativo la disputa surgida entre integrantes de una misma lista por ocupar la curul que definitivamente dejó el ex concejal por Bogotá D.C., señor Guillermo Fino Serrano, no podía condicionarse a la opinión que a través de una consulta pudiera emitir la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, puesto que ello sólo da lugar a patrocinar conductas administrativas inmorales en la medida que el aplazamiento de la decisión trae serios perjuicios para el legítimo titular del derecho fundamental a conformar el poder político, como así lo entendió dicha Sala con su prudente decisión de inhibirse de conceptuar sobre el particular, tras advertir que en curso existía una demanda de nulidad ante esta jurisdicción para definir dicha situación.

En segundo lugar, encuentro importante referirme a la posición asumida por la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional en su sentencia T-1005 del 30 de noviembre de 2006, con ponencia de la Magistrada Dra. Clara Inés Vargas Hernández, quien le restó importancia al hecho irrefutable y debidamente acreditado que el señor Pedro Alfonso Contreras Rivera (2º renglón en la lista inscrita por el Movimiento Político “Unámonos con Fino”), cuando fue llamado mediante la Resolución 007 del 27 de septiembre de 2004 expedida por el Consejo de Bogotá D.C., a ocupar la vacancia temporal de la citada curul, no la aceptó porque se había postulado como candidato al Senado de la República por el Partido Liberal Colombiano. La Corte Constitucional tomó ese hecho como intrascendente por considerar, sin mayores razones, que allí no se configuraba la doble militancia política, como así lo había informado el Consejo Nacional Electoral:

“En definitiva, puede concluirse respecto al tema de la doble militancia, que de conformidad con el artículo 107 Constitucional, no se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político con personería jurídica. Es decir, que para el caso que se consulta, el señor Pedro Contreras, no incurriría en doble militancia pues a pesar de haberse inscrito como candidato al Senado de la República por el partido Liberal Colombiano y ante la eventualidad de ocupar una curul en el Concejo de Bogotá en representación del movimiento ‘Unámonos con Fino’, no se configura una trasgresión a la norma constitucional citada, pues dicho movimiento carece de personería jurídica”⁶

Obviando lo concerniente a si allí se configuraba o no la doble militancia política, debe destacarse que la Corte Constitucional hizo una lectura equivocada de la situación y de las normas que la regulan, puesto que lo relevante allí no era si se daba o no la doble militancia política sino verificar si el señor Pedro Alfonso Contreras Rivera había perdido o no la vocación para ocupar la curul del Movimiento Político “Unámonos con Fino”.

Tanto en el proceso electoral de la referencia como en la acción de tutela T-1005 de 2006 se estableció, en términos generales: i) Que el Movimiento Político “Unámonos con Fino” inscribió una lista para aspirar al Concejo de Bogotá D.C., para el período constitucional 2004-2007, compuesta en sus cuatro primeros renglones, en orden descendente, por Guillermo Fino Serrano, Pedro Alfonso

⁶ Consejo Nacional Electoral. Rad. N° 1731 y 2871 de octubre 10 de 2006 (folios 29 a 73 del cuaderno N° 1).

Contreras Rivera, Nelly Patricia Mosquera y Herman Redondo Gómez; ii) Que tan solo el primero de la lista conquistó una curul; iii) Que ante falta temporal del titular fue llamado Pedro Alfonso Contreras Rivera, quien no aceptó aduciendo razones de índole laboral; iv) Que en subsidio se designó a Nelly Patricia Mosquera, cuyo llamado fue anulado por la jurisdicción, y v) Que a raíz de lo anterior fue llamado Herman Redondo Gómez, quien la curul con ocasión de la falta temporal y luego en las mismas condiciones mientras se emitía concepto por parte de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

En condiciones normales la declinación que hizo el señor Pedro Alfonso Contreras Rivera para ocupar la curul de concejal de Bogotá D.C., por la ausencia temporal de su titular, no le hace perder la vocación que le confiere su pertenencia a la lista inscrita por el Movimiento Político “Unámonos con Fino”; sin embargo, el efecto es totalmente distinto si, como en el sub lite, la no aceptación del cargo obedece al hecho de haber decidido vincularse a otro partido o movimiento político, como en efecto ocurrió cuando opta por hacer parte de la lista inscrita por el Partido Liberal Colombiano para aspirar al Senado de la República para el período 2006-2010.

Según lo dispuesto en el artículo 107 de la Constitución, modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2003 *“Por el cual se adopta una Reforma Política Constitucional y se dictan otras disposiciones”*, el derecho fundamental de los ciudadanos a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político les confiere *“el derecho a fundar, organizar y desarrollar partidos y movimientos políticos, y la libertad de afiliarse a ellos o de retirarse”*, postulado que palabras más palabras menos es reiterado por el artículo 1º de la Ley 130 del 23 de marzo de 1994 *“Por la cual se dicta el Estatuto Básico de los partidos y movimientos políticos, se dictan normas sobre su financiación y la de las campañas electorales y se dictan otras disposiciones”*.

Así, la participación política de los ciudadanos puede manifestarse a través del ejercicio del voto e igualmente haciendo comunidad ideológica y teleológica para la conformación de partidos o movimientos políticos o para afiliarse o retirarse de ellos, todo lo cual se realiza según el libre albedrío de los interesados. Esta libertad es, sin duda, la base fundamental del ejercicio de los derechos políticos, libertad para militar en un partido o movimiento político, y libertad para retirarse del mismo e incorporarse a otro, o sencillamente marginarse se toda actividad política si ese el modelo de vida por el que se opta.

Además, resulta necesario distinguir entre el miembro y el integrante de un partido o movimiento político, para lo que resulta útil la conceptualización empleada por la Corte Constitucional en la sentencia C-342 de 2006, mediante la cual se examinó la constitucionalidad de algunos apartes de la Ley 974 de 2005 ó Ley de Bancadas, donde se refirió:

“A su vez, el *miembro de un partido o movimiento político* es aquel ciudadano que, de conformidad con los estatutos de éstos, hace parte formalmente de la organización política, situación que le permite ser titular de determinados derechos estatutarios, como es aquel de tomar parte en las decisiones internas, pero a su vez, le impone determinados deberes, encaminados a mantener la disciplina de la agrupación. En tal sentido, en términos de ciencia política, el miembro del partido o movimiento político es usualmente un militante⁷.

⁷ La noción de militante, explica Duverger, varía según se trate de partidos de masas o de cuadros. En el primero de los casos, el militante es un miembro activo,

Por último, el *integrante de un partido o movimiento político* que ejerce un cargo de representación popular es aquel ciudadano, que no sólo es miembro formal de una determinada organización política, que milita activamente en ella, sino que, merced al aval que recibió de la misma, participó y resultó elegido para ocupar una curul a nombre de aquél. En tal sentido, confluyen en este ciudadano las calidades de miembro de un partido o movimiento político, motivo por el cual debe respetar los estatutos, la disciplina y decisiones adoptadas democráticamente en el seno de aquél; y al mismo tiempo, al ser integrante de una Corporación Pública, deberá actuar en aquélla como integrante de una bancada, en pro de defender un determinado programa político. De tal suerte que, se trata de la categoría en la cual el ciudadano puede participar con la máxima intensidad posible en el funcionamiento de los partidos políticos modernos; correlativamente, es aquella donde se exige un mayor compromiso y lealtad con el ideario que se comprometió a defender”

En este orden de ideas es claro que la condición del señor Pedro Alfonso Contreras Rivera con relación al Movimiento Político “Unámonos con Fino”, no era la de un mero simpatizante o miembro, ya que su aproximación al mismo no fue en la sola calidad de elector o sufragante, sino que tenía la calidad de miembro del movimiento político, dado que voluntariamente decidió matricularse en esa agremiación política y aceptar el aval que la misma le confirió para aspirar al Concejo de Bogotá D.C.

En igual sentido, así como voluntariamente decidió el señor Contreras Rivera ser integrante del Movimiento Político “Unámonos con Fino”, acudiendo al mismo libre albedrío decidió dejar esa comunidad política para pasar a formar parte, como integrante igualmente, del Partido Liberal Colombiano, al haberle aceptado un aval para aspirar al Senado de la República para el período constitucional 2006-2010.

Ahora bien, el retiro del Movimiento Político “Unámonos con Fino” le hizo perder al señor Contreras Rivera su vocación o aptitud para ocupar la curul que eventualmente dejara su titular en el Concejo de Bogotá D.C., pues si bien formalmente hace parte de la lista inscrita por esa colectividad (2º renglón), materialmente no la integra al haber decidido, voluntariamente, abandonar su integración.

Recuérdese que el sistema democrático colombiano se funda en la representación popular, en la que subyace una comunidad ideológica y finalística, reforzada en la actualidad por la disciplina impuesta por la Reforma Política implementada con el Acto Legislativo 01 de 2003, dirigida a sancionar el transfugismo y la deslealtad política, materializada en eventos como el examinado, donde una persona cree poder saltar, libremente, de partido en partido político con marcado oportunismo y con fines totalmente egoístas o personalistas, contradictorios con los fines colectivos que persiguen los partidos o movimientos políticos.

forma parte del núcleo de cada grupo de base del partido, descansando sobre él la esencia de la labor desarrollada por la agrupación política; en el segundo, la noción de militante se confunde con la de miembro del partido. Así pues, el militante se caracteriza por ser miembro del partido, asegura su organización y funcionamiento, participando en su financiación. En igual sentido, la Enciclopedia de la Política define al militante como aquel “miembro activo de un partido político”.

Donde quedaría, entonces, la democracia representativa si, como en este caso, la curul conquistada por el Movimiento Político “Unámonos con Fino”, viene a ser ocupada por una persona que si bien hizo parte de la lista de inscritos, en la actualidad es integrante del Partido Liberal Colombiano? No hay duda que una posición como la asumida por la Corte Constitucional termina dejando a aquél movimiento político sin representación en el Concejo Distrital de Bogotá D.C., puesto que ella viene a ser ejercida por una persona que dejó de militar en el mismo para incorporarse a las líneas del Partido Liberal Colombiano, colectividad que terminará beneficiándose de los dividendos políticos de tener una curul en el concejo de la ciudad más importante del país.

La interpretación efectuada por la Corte Constitucional le hace flaco favor a la ya débil democracia colombiana, al dejar de tajo sin representación política a un movimiento político que la ganó en franca lid, privilegiando los intereses personalistas del señor Contreras Rivera sobre los intereses generales del ordenamiento constitucional y de aquella colectividad que confió en su disciplina partidista, la que desde luego le haría merecedor de acceder a la curul en el Concejo de Bogotá D.C., por la falta absoluta de su titular, pero que ante el transfuguismo evidenciado lo propio era que el llamamiento recayera en la persona de la misma lista que siguiera en orden sucesivo y descendente, que se hubiera mantenido leal a los dictados del movimiento político que les brindó el aval para tener esa vocación de llegar al poder político por el sistema de reemplazos.

De otro lado, será en verdad relevante la información suministrada por el Consejo Nacional Electoral en el sentido de que el Movimiento Político “Unámonos con Fino” carece en la actualidad de personería jurídica? Considero que no. Basta haber establecido que el señor Contreras Rivera es actualmente integrante del Partido Liberal Colombiano para inferir que ya no comparte las inclinaciones ideológicas de aquél movimiento y que su gestión al frente del Concejo Distrital de Bogotá D.C., estará orientada a la satisfacción de las necesidades del Partido Liberal Colombiano, al que actualmente sirve, despojándose así a un movimiento político de la curul a través de la cual pretendía desarrollar un ideario, despojo que por supuesto no se logra por ninguno de los canales legales o constitucionales permitidos sino por conducto de una actuación aparentemente legal, que examinada en su sustancia pone al descubierto un resultado abiertamente inconstitucional porque la representación política en esa corporación de elección popular deja de existir para el movimiento político que la conquistó.

Por último, cuando el constituyente concibió en el artículo 261 superior, modificado por el Acto Legislativo 03 de 1993 art. 2, y las demás normas citadas, que las faltas absolutas o temporales de los miembros de las corporaciones públicas de elección popular serán suplidas por los candidatos que en orden sucesivo y descendente hagan parte de *“la misma lista electoral”*, lo hizo bajo el entendido de no sacrificar la representación política en ese cuerpo colegiado, e igualmente porque debía asegurarse la continuidad en el ejercicio de ese poder político para la colectividad titular de la curul. Sin embargo, esa expresión no puede tomarse únicamente en su sentido gramatical, sino que debe interpretarse de manera finalística, ya que ser integrante de una misma lista implica conservar la pertenencia al partido o movimiento político, pues así como las personas naturales pueden retirarse de esa colectividad de manera expresa, igualmente lo pueden hacer en forma tácita cuando deciden pasar a integrar otro partido o movimiento político, como así se evidenció en el sub lite, condición esta que materialmente impide tener a esa persona como de la misma lista electoral o perteneciente a la misma colectividad.

Son estos los argumentos que, con respeto por la posición mayoritaria, me llevan a aclarar mi voto, puesto que el problema no era de doble militancia política, sino de falta de pertenencia al movimiento político “Unámonos con Fino” al haberse retirado, hecho que se consolidó al aceptar el aval del Partido Liberal Colombiano para candidatizarse por el mismo al Congreso de la República, lo cual le hizo perder al señor Pedro Alfonso Contreras Rivera su vocación para ser llamado a ocupar la curul de esa colectividad.

Atentamente,

MARÍA NOHEMÍ HERNÁNDEZ PINZÓN
Consejera