



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA PLENA

Sincelejo Sucre, dos (02) de Febrero de dos mil diecisiete (2017)

Magistrado ponente: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN:	70-001-23-33-000-2016-00370-00
DEMANDANTE:	JUAN GREGORIO DOMINGUEZ CARRASCAL
DEMANDADO:	INVESTIDURA DEL SEÑOR LUIS GERMÁN RODRÍGUEZ DOMÍNGUEZ, concejal del Municipio de Morroa - Sucre
ASUNTO:	PÉRDIDA DE LA INVESTIDURA

Procede la Sala a dictar sentencia de primera instancia, dentro de la acción pública de pérdida de investidura, instaurada por el señor JUAN GREGORIO DOMINGUEZ CARRASCAL, en contra del señor LUIS GERMÁN RODRÍGUEZ DOMÍNGUEZ, como concejal del Municipio de Morroa – Sucre (2016-2019).

1. ANTECEDENTES:

1.1 Pretensiones¹:

Se procura la pérdida de investidura como Concejal del municipio de Morroa – Sucre, del señor LUIS GERMÁN RODRÍGUEZ DOMÍNGUEZ, de conformidad con la causal contenida en el numeral 2 del art. 55 de la ley

¹ Ver folio 2 del expediente.

136 de 1994² y el numeral primero del artículo 48 de la ley 617 de 2000³, es decir, por doble militancia política, a decir del demandante.

1.2.- Hechos y fundamentos jurídicos relevantes de la demanda⁴

Así los describió el demandante:

“Señala el demandante, que el 31 de enero de 2011, ante la Registraduría del Estado Civil de Morroa – Sucre, se “radicó” un Comité para la Recolección de firmas de un grupo significativo de personas denominado “Primero Morroa”, el cual se encontraba conformado por ANDERSON ARROYO, YAMIL CANCHILA, LILIANA GUZMÁN, YEIDIS MEZA y JUAN DOMÍNGUEZ VERTEL.

El 12 de julio de 2011, el grupo significativo de personas “Primero Morroa” presentó a la Registraduría, solicitud de inscripción de candidatos al concejo Municipal de Morroa – Sucre, en la cual, en el primer renglón se encontraba el señor LUIS GERMÁN RODRÍGUEZ DOMÍNGUEZ, solicitud que se encontraba suscrita por sus representantes, es decir, por los anteriormente mencionados.

El 30 de octubre de 2011, la Registraduría Nacional emite el formulario E 26, mediante el cual, se hizo oficial la lista de candidatos al Concejo de Morroa – Sucre, que resultaron electos para el período 2012 – 2015, encontrándose el señor LUIS GERMÁN RODRÍGUEZ DOMÍNGUEZ, dentro de los candidatos electos por el grupo significativo de personas denominado “Primero Morroa”.

El 24 de julio de 2015, el hoy concejal del Municipio de Morroa LUIS GERMÁN RODRÍGUEZ DOMÍNGUEZ, recibió aval por parte del Secretario general y representante legal del Partido Social de Unidad Nacional “Partido de la U”, para los comicios del 25 de octubre de 2015, ocupando la casilla No. 5, entre los candidatos al concejo.

El 25 de julio de 2015, el señor LUIS GERMÁN RODRÍGUEZ DOMÍNGUEZ, fue inscrito oficialmente por el Partido Social de Unidad Nacional “Partido de la U” en la lista preferente para el Concejo Municipal de Morroa – Sucre, ocupando la casilla No. 5, para los sufragios del 25 de octubre de 2015.

² **Artículo 55º.** Pérdida de la investidura de concejal. Los concejales perderán su investidura por:...

2. Por violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades o de conflicto de intereses...”.

³ **Artículo 48. Pérdida de investidura de diputados, concejales municipales y distritales y de miembros de juntas administradoras locales.** Los diputados y concejales municipales y distritales y miembros de juntas administradoras locales perderán su investidura: 1. Por violación del régimen de incompatibilidades o del de conflicto de intereses. No existirá conflicto de intereses cuando se trate de considerar asuntos que afecten al concejal o diputado en igualdad de condiciones a las de la ciudadanía en general...”

⁴ Ver folios 1 - 2 del expediente.

El 27 de octubre de 2015, la Registraduría Nacional emite el formulario E 26, mediante el cual, se hizo oficial la lista de candidatos al Concejo de Morroa – Sucre, que resultaron electos para los períodos 2016 – 2019, encontrándose al señor LUIS GERMÁN RODRÍGUEZ DOMÍNGUEZ, dentro de los candidatos elegidos por el Partido Social de Unidad Nacional “Partido de la U”, ocupando la casilla No. 6.

El señor LUIS GERMÁN RODRÍGUEZ DOMÍNGUEZ, nunca presentó renuncia ante el Grupo significativo de Personas “Primero Morroa” dentro del tiempo establecido por el legislador, en el art. 3 de la ley 1475 de 2011”.

1.3. Contestación de la demanda⁵.

El señor LUIS GERMÁN RODRÍGUEZ DOMÍNGUEZ, a través de apoderado judicial, se opuso a las pretensiones y hechos de la demanda, señalando frente a estos últimos que debían ser objeto de prueba, pues, “no es cierto que (...) tenía la obligación de renunciar al grupo significativo de ciudadanos PRIMERO MORROA, por cuanto que dicho grupo significativo tenía una vigencia para el período electoral 2012 – 2015 y más (sic) que el mencionado grupo no presentó lista de candidatos elegibles para el período 2016 – 2019”.

Adicionó, que “si bien es cierto, el señor LUIS GERMÁN RODRÍGUEZ DOMÍNGUEZ fu electo concejal del Municipio de Morroa – Sucre, por el grupo significativo de ciudadanos “PRIMERO MORROA” para el período 2012 – 2015, no es menos cierto que dicho grupo significativo no contaba con personería jurídica para el período constitucional 2016 – 2019 y mucho menos el referido inscribió lista de candidatos al Concejo Municipal de Morroa – Sucre, por tal razón (...) se afilió al Partido de la U con el fin que a futuro se le avalara su candidatura como concejal del mencionado Municipio para el período 2016 – 2019.

De lo anterior se puede inferir, que en ningún momento ha existido doble militancia por parte de mi apadrinado, pues como se ha dejado claro el grupo significativo de ciudadanos PRIMERO MORROA inscribió lista de

⁵ Ver folios 22 – 26 del expediente.

candidatos al Concejo de Morroa para el período 2012 – 2015, cumpliéndose el mismo el 31 de diciembre de 2015”.

Agregó que la doble militancia invocada no constituye causal de pérdida de investidura, a tenor de lo dispuesto por la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, citando para el efecto, la sentencia de fecha 17 de enero de 2012, proferida en el radicado 2011 – 00708 – 00, con ponencia de la Dra. RUTH STELLA CORREA PALACIO.

Como excepciones propuso la de inepta demanda, toda vez que la norma citada por el demandante, no resulta aplicable a este caso, en tanto, insistió, la doble militancia no es causal de pérdida de investidura.

1.4.- Actuación Procesal.

La demanda fue recibida en la oficina judicial de Sincelejo el 13 de diciembre de 2016 (folio 04); siendo objeto de reparto y asumiendo su competencia la Sala Segunda de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Sucre (Folio 14). Mediante auto de fecha 15 de diciembre de 2016, se admitió la demanda y se dispuso notificar al demandado y al Ministerio Público, corriéndose el correspondiente traslado.

Notificado el demandado (folios 21/39), el mismo dio respuesta en los términos ya indicados.

El 19 de enero de 2017 (folios 30 - 31), se dispuso la práctica de pruebas requeridas por la parte demandante, efectuándose audiencia de alegaciones el día 30 de enero de la misma anualidad (folios 51 – 52).

1.5- AUDIENCIA PÚBLICA – ALEGATOS DE CONCLUSIÓN⁶:

Parte demandante. No asistió a la audiencia de alegaciones.

⁶ Folios 190 – 191 del expediente.

Ministerio Público. No asistió a la audiencia de alegaciones.

Demandado y su apoderado judicial. Intervino en la audiencia, solamente, el apoderado judicial del demandado, reiterando lo afirmado al contestar la demanda, para requerir con fundamento en tales argumentos, se nieguen las pretensiones de la demanda.

2.- CONSIDERACIONES

2.1.- Competencia

El Tribunal Administrativo de Sucre, en su Sala Plena, es competente para conocer en **Primera Instancia** de la presente acción, conforme lo establecido en el artículo 152 numeral 15º del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.2. Fondo del Asunto:

Teniendo en cuenta los supuestos esgrimidos por las partes, corresponde a la Sala en esta instancia, determinar si la denominada doble militancia, en los términos esgrimidos por el actor, constituye causal de pérdida de investidura que pueda llevar a la pérdida de la misma, la que como concejal ostenta el señor LUIS GERMÁN RODRÍGUEZ DOMÍNGUEZ en el Municipio de Morroa – Sucre.

En aras de establecer la violación de la causal endilgada, esta Colegiatura desarrollara el siguiente hilo temático: (I) Generalidades y aspectos sustanciales de la acción de pérdida de investidura; (II) La violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades o de conflicto de intereses, como causales autónomas de la pérdida de investidura; (iii) La doble militancia, no constituye causal de pérdida de investidura y (IV) caso concreto.

2.2.1.- Generalidades y aspectos sustanciales de la acción de pérdida de investidura.

La acción de pérdida de investidura, fue establecida con un fin eminentemente ético y con el objeto de mantener la dignidad de quienes integran los cuerpos colegiados de elección popular, cuya conducta debe siempre caracterizarse por el decoro, honradez, probidad y transparencia, inherentes a quienes la voluntad popular, les ha encargado su representación⁷. Constitucionalmente, encuentra sustento en los artículos 110 y 291, siendo regulada en la Ley 144 de 1994, donde se estableció, específicamente para los Congresistas y sólo, a partir de la expedición de la Ley 617 de 2000, se hizo extensiva para los diputados, concejales y miembros de juntas administradoras locales⁸.

Doctrinariamente, se ha definido como:

“Una acción pública constitucional de carácter judicial, temporal, imprescriptible, directa, disciplinaria, de interés público o general, principal y autónoma, a través de la cual cualquier ciudadano, a nombre propio, sin necesidad de apoderado, o la mesa directiva de las cámaras, puede solicitar a las autoridades competentes de la jurisdicción de lo contencioso administrativo la sanción que lleva su nombre, cuando concurren algunas de las precisas causales señaladas en las normas aplicables al caso, en congresistas, diputados, concejales y miembros de juntas administradoras locales (...)

Se trata de un mecanismo procesal que se caracteriza por la aplicación directa de los principios básicos de nuestra convivencia como una organización política, democrática, reconducidos a través de la violación o el desconocimiento del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, conflicto de intereses, y demás hipótesis establecidas en las normas reguladoras (...) por

⁷ Ver sentencia C - 247 de 1995. Sala Plena Corte Constitucional. M. P. José Gregorio Hernández Galindo

⁸ En sentencia del 22 de noviembre de 2012, el Consejo de Estado, Sección Primera, C. P., Dra. MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ, Expediente No. 2012-230, expresó: “Cabe señalar que la figura de la pérdida de investidura tiene fundamento constitucional, pues basta leer el inciso primero del artículo 291 de la Constitución Política, que dispuso que “Los miembros de las corporaciones públicas de las entidades territoriales no podrán aceptar cargo alguno en la administración pública, y si lo hicieren perderán su investidura”; también se harán acreedores a dicha sanción los que desempeñen funciones públicas e incumplan las prohibiciones contenidas en el artículo 110, ibídem, esto es, que contribuyan con los partidos, movimientos o candidatos, o induzcan a otros a que lo hagan”.

quienes fueron elegidos para una corporación de representación popular, como Congreso, Asamblea o Concejo⁹".

Para el caso especial de los concejales, las leyes 136 de 1994 y 617 de 2000, establecen en sus artículos 55 y 48, respectivamente, como causal de pérdida de investidura, lo siguiente:

"Artículo 55.- Pérdida de la investidura de concejal. Los concejales perderán su investidura por:

1. La aceptación o desempeño de un cargo público, de conformidad con el artículo 291 de la Constitución Política, salvo que medie renuncia previa, caso en el cual deberá informar al Presidente del Concejo o en su receso al alcalde sobre este hecho.

2. Por violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades o de conflicto de intereses.

3. Por indebida destinación de dineros públicos.

4. Por tráfico de influencias debidamente comprobado.

5. La pérdida de investidura será decretada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de la respectiva jurisdicción, siguiendo el procedimiento establecido para los congresistas, en lo que corresponda."¹⁰

"Artículo 48.- Pérdida de investidura de diputados, concejales municipales y distritales y de miembros de juntas administradoras locales. Los diputados y concejales municipales y distritales y miembros de juntas administradoras locales perderán su investidura:

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

2. Por la inasistencia en un mismo período de sesiones a cinco (5) reuniones plenarios o de comisión en las que se voten proyectos de ordenanza o acuerdo, según el caso.

3. Por no tomar posesión del cargo dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha de instalación de las asambleas o concejos, según el caso, o a la fecha en que fueren llamados a posesionarse.

⁹ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. Tratado de Derecho Administrativo. Contencioso Administrativo. Tomo III. Universidad Externado de Colombia. Primera Edición. Diciembre de 2004.

¹⁰ Ley 136 de 1994.

4. Por indebida destinación de dineros públicos.
5. Por tráfico de influencias debidamente comprobado.
6. Por las demás causales expresamente previstas en la ley.

Parágrafo 1º- Las causales 2 y 3 no tendrán aplicación cuando medie fuerza mayor.

Parágrafo 2º- La pérdida de la investidura será decretada por el tribunal de lo contencioso administrativo con jurisdicción en el respectivo departamento de acuerdo con la ley, con plena observancia del debido proceso y en un término no mayor de cuarenta y cinco (45) días hábiles, contados a partir de la fecha de la solicitud formulada por la mesa directiva de la asamblea departamental o del concejo municipal o por cualquier ciudadano. La segunda instancia se surtirá ante la sala o sección del Consejo de Estado que determine la ley en un término no mayor de quince (15) días.”¹¹

Ahora, si bien la pérdida de investidura contiene una sanción para el funcionario¹², “tanto la Jurisprudencia de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado, han precisado la autonomía de la acción de pérdida de investidura frente a las demás acciones que puedan originarse por los hechos que se encuadren en las causales previstas para ella. De ahí que no se hayan consultado los principios del derecho penal o disciplinario, que reclama el demandado, para establecer si la violación del régimen de inhabilidades continuaba siendo causal de pérdida de investidura para los Concejales, pues la sanción que se impone no tiene el carácter de disciplinaria (correctivo), sino de índole política, cuyo fin primordial es la de procurar moralidad y que el comportamiento ético de quienes ejercen poder político a través de las corporaciones públicas de elección popular se ajuste al interés general y al bien común”¹³.

¹¹ Ley 617 de 2000.

¹² El Consejo de Estado, ha señalado que, “la acción de pérdida de investidura, fundamentalmente constituye una sanción para los miembros de las corporaciones públicas, dado que implica la separación definitiva, permanente y vitalicia de dicha condición, se halla fundamentada en causales taxativamente señalados, de carácter esencialmente jurisdiccional-disciplinario². Ver sentencia 25 de mayo de 2004. Expediente 11001-03-15-000-2003-1463-01 y 11001-03-15-000-2004-00132-01.

¹³ Ídem 1.

2.2.2.- La violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades o de conflicto de intereses, como causales autónomas de la pérdida de investidura.

El Constituyente de 1991, introdujo en la Constitución Política un amplio régimen de inhabilidades e incompatibilidades y por primera vez, un régimen de conflicto de intereses, para los congresistas, extendido como ya se dijo, a los concejales.

A partir de tal normatividad, la Corte Constitucional ha explicado, que las inhabilidades son *“aquellas circunstancias creadas por la Constitución o la ley que impiden o imposibilitan que una persona sea elegida, o designada para un cargo público y, en ciertos casos, impiden que la persona que ya viene vinculada al servicio público continúe en él; y tienen como objetivo primordial lograr la moralización, idoneidad, probidad, imparcialidad y eficacia de quienes van a ingresar o ya están desempeñando empleos públicos”*¹⁴.

Respecto de las incompatibilidades, la jurisprudencia constitucional ha precisado que *“comporta[n] una prohibición dirigida al titular de una función pública a quien, por ese hecho, se le impide ocuparse de ciertas actividades o ejercer, simultáneamente, las competencias propias de la función que desempeña y las correspondientes a otros cargos o empleos, en guarda del interés superior que puede verse afectado por una indebida acumulación de funciones o por la confluencia de intereses poco conciliables y capaces, en todo caso, de afectar la imparcialidad y la independencia que deben guiar las actuaciones de quien ejerce la autoridad en nombre del Estado”*¹⁵.

¹⁴ Sentencia SU – 625 de 2015.

¹⁵ Ibíd.

Y el conflicto de intereses, se configura “cuando existe una concurrencia antagónica entre el interés particular y el interés público que afecta la decisión a tomar y obliga a declararse impedido a quien deba tomarla”¹⁶. En otras palabras, cada uno tiene una connotación y naturaleza propia.

Ahora bien, en materia de inhabilidades de concejales, prima facie, su fuente se encuentra en la ley 136 de 1994, “por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”, art. 43, modificado por la ley 617 de 2000, que en su artículo 40, que señala:

“Artículo 40.- De las inhabilidades de los concejales. El Artículo 43 de la Ley 136 de 1994 quedará así:

“Artículo 43.- Inhabilidades. No podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital:

1. Quien haya sido condenado por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos; o haya perdido la investidura de congresista o, a partir de la vigencia de la presente ley, la de diputado o concejal; o excluido del ejercicio de una profesión; o se encuentre en interdicción para el ejercicio de funciones públicas.

2. Quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección haya ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo municipio o distrito, o quien como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador de gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito.

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.

¹⁶ Ibíd.

4. Quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio o distrito; o con quienes dentro del mismo lapso hayan sido representantes legales 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. Así mismo, quien esté vinculado entre sí por matrimonio o unión permanente o parentesco dentro del segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, y se inscriba por el mismo partido o movimiento político para elección de cargos o de corporaciones públicas que deban realizarse en el mismo municipio o distrito en la misma fecha".

Mientras que el régimen de incompatibilidades, prima facie, hace su aparición en el art. 45 y siguientes de la ley 136 de 1994, que señala:

"Artículo 45°.- Incompatibilidades. Los concejales no podrán:

1. Aceptar o desempeñar cargo alguno en la administración pública, ni vincularse como trabajador oficial o contratista, so pena de perder la investidura. Modificado Artículo 3 Ley 177 de 1994. Declarado EXEQUIBLE Sentencia C 194 de 1995, Sentencia C - 231 de 1995, Sentencia C - 232 de 1995 Corte Constitucional.

2. Ser apoderado antes las entidades públicas del respectivo municipio o ante las personas que administren tributos procedentes del mismo, o celebrar con ellas, por sí o por interpuesta persona, contrato alguno, con las excepciones que más adelante se establecen.

3. Ser miembros de juntas o consejos directivos de los sectores central o descentralizado del respectivo municipio, o de instituciones que administren tributos procedentes del mismo.

4. Celebrar contratos o realizar gestiones con personas naturales o jurídicas de derecho privado que administren, manejen o inviertan fondos públicos procedentes del respectivo municipio o sean contratistas del mismo o reciban donaciones de éste.

5. Adicionado por el art. 41, Ley 617 de 2000. "5. Ser representantes legales, miembros de juntas o consejos directivos, auditores o revisores fiscales, empleados o contratistas de empresas que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el respectivo municipio". Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-179 de 2005

Parágrafo 1º.- Se exceptúa del régimen de incompatibilidades el ejercicio de la cátedra "universitaria". Subrayado "universitaria" declarado INEXEQUIBLE. Sentencia C - 231 de 1995 Corte Constitucional.

Parágrafo 2º.- El funcionario público municipal que nombre a un concejal para un empleo o cargo público o celebre con él un contrato o acepte que actúe como gestor en nombre propio o de terceros, en contravención a lo dispuesto en el presente artículo, incurrirá en causal de mala conducta.

Artículo 46º.- Excepciones. Lo dispuesto en los artículos anteriores no obsta para que los concejales puedan ya directamente o por medio de apoderado, actuar en los siguientes asuntos:

a. En las diligencias o actuaciones administrativas y jurisdiccionales en las cuales conforme a la Ley, ellos mismos, su cónyuge, sus padres o sus hijos, tengan interés;

b. Formular reclamos por el cobro de impuestos, contribuciones, tasas y de multas que graven a las mismas personas;

c. Adicionado por el art. 42, Ley 617 de 2000. "c) Usar los bienes y servicios que las entidades oficiales de cualquier clase, las prestadoras de servicios públicos domiciliarios y de seguridad social ofrezcan al público, bajo condiciones comunes a todos los que lo soliciten".

d) Ser apoderados o defensores en los procesos que se ventilen ante la Rama Jurisdiccional del Poder Público. Sin embargo, los concejales durante su período Constitucional no podrán ser apoderados ni peritos en los procesos de toda clase que tengan por objeto gestionar intereses fiscales o económicos del respectivo municipio, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del orden municipal y las sociedades de economía mixta en las cuales las mismas entidades tengan más del cincuenta por ciento (50%) del capital.

Artículo 47º.- Duración de las incompatibilidades. Modificado por el art. 43, Ley 617 de 2000. Las incompatibilidades de los concejales tendrán vigencia desde el momento de su elección y hasta seis meses posteriores al vencimiento del período respectivo. En caso de renuncia, dichas incompatibilidades se mantendrán durante los seis meses siguientes a su aceptación, salvo para ser nombrado en el cargo de Alcalde Municipal por Decreto cuando las circunstancias lo exigieren.

Quien fuere llamado a ocupar el cargo de concejal, quedará sometido al mismo régimen de incompatibilidades a partir de su posesión. Artículo 47 Declarado EXEQUIBLE. Sentencia C 194 de 1995 Sentencia C 232 de 1995 Corte Constitucional".

Luego entonces, desde el punto de vista de configuración normativa, las inhabilidades e incompatibilidades de los concejales, tienen estructura y contenido propio, que las diferencia entre sí y de otras figuras jurídicas al interior del ordenamiento jurídico, por ende, cuando se invocan como causales de pérdida de investidura, es evidente que el cargo formulado, además de ser expreso, debe señalar los elementos fácticos y jurídicos que puedan integrarlas, para que el libelo genitor pueda ser entendido configurado en tal sentido, sin que sea posible confundirse tal actitud con otras figuras que también pueden dar lugar a la pérdida de la investidura.

Frente al conflicto de intereses, debe afirmarse que el presente asunto, no refiere tal figura, en tanto, no se trata de toma de decisiones en ejercicio de las funciones que cumplía el señor LUIS GERMÁN RODRÍGUEZ DOMÍNGUEZ, por lo que, a partir de este solo supuesto, no puede afirmarse que la demanda invoque, como causal de pérdida de investidura, el conflicto en mención, amén de que como causal de pérdida de investidura lo mencionado, tiene una estructura propia.

2.2.3.- La doble militancia, no constituye causal de pérdida de investidura

La doble militancia en el ordenamiento jurídico colombiano, nace en el Acto Legislativo 01 de 2003, que modificó el artículo 107 de la Constitución Política, al prever que en ningún caso se permitirá a los ciudadanos, pertenecer, simultáneamente, a más de un partido o movimiento político con personería jurídica. Dicho acto también dispuso que quien participara en las consultas de un partido o movimiento político o en consultas interpartidistas, no podía inscribirse por otro en el mismo proceso electoral.

Posteriormente, con la expedición del Acto Legislativo 01 de 2009, además de reiterarse las citadas prohibiciones, se añadió, que quien siendo miembro de una corporación pública decida presentarse a la siguiente elección, por un partido distinto, debería renunciar a la curul al menos doce (12) meses antes del primer día de inscripciones. En el parágrafo 2º del artículo 1º Acto

Legislativo también se previó que el legislador, mediante la respectiva ley estatutaria, desarrollara este asunto.

En cumplimiento de dicho mandato, se expidió la Ley 1475 del 14 de julio de 2011, *“Por la cual se adoptan reglas de organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, de los procesos electorales y se dictan otras disposiciones”*. El artículo 2º de la referida Ley Estatutaria, desarrolló la doble militancia de la siguiente forma:

“PROHIBICION DE DOBLE MILITANCIA. En ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político. La militancia o pertenencia a un partido o movimiento político, se establecerá con la inscripción que haga el ciudadano ante la respectiva organización política, según el sistema de identificación y registro que se adopte para tal efecto el cual deberá establecerse conforme a las leyes existentes en materia de protección de datos.

Quienes se desempeñen en cargos de dirección, gobierno, administración o control, dentro de los partidos y movimientos políticos, o hayan sido o aspiren ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular, no podrán apoyar candidatos distintos a los inscritos por el partido o movimiento político al cual se encuentren afiliados. Los candidatos que resulten electos, siempre que fueren inscritos por un partido o movimiento político, deberán pertenecer al que los inscribió mientras ostenten la investidura o cargo, y si deciden presentarse a la siguiente elección por un partido o movimiento político distinto, deberán renunciar a la curul al menos doce (12) meses antes del primer día de inscripciones.

Los directivos de los partidos y movimientos políticos que aspiren ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular por otro partido o movimientos políticos o grupo significativo de ciudadanos, o formar parte de los órganos de dirección de estas, deben renunciar al cargo doce (12) meses antes de postularse o aceptar la nueva designación o ser inscritos como candidatos.

El incumplimiento de estas reglas constituye doble militancia, que será sancionada de conformidad con los estatutos, y en el caso de los candidatos será causal para la revocatoria de la inscripción.

PARÁGRAFO. Las restricciones previstas en esta disposición no se aplicarán a los miembros de los partidos y movimientos políticos que sean disueltos por decisión de sus miembros o pierdan la personería jurídica por causas distintas a las sanciones previstas en

esta ley, casos en los cuales podrán inscribirse en uno distinto o con personería jurídica sin incurrir en doble militancia”.

Es importante tener en cuenta, que el legislador estatutario extendió el ámbito de aplicación de la figura de la doble militancia, pues, eliminó la expresión que imponía que el partido o movimiento político debía contar con personería jurídica, que venía desde el Acto Legislativo 01 de 2003. En consecuencia, dispuso que “... *En ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político*”.

Sobre el particular, la Corte Constitucional, mediante sentencia C- 490 de 2011, al revisar la constitucionalidad del citado artículo, determinó que “*el legislador estatutario puede incorporar una regulación más exigente o extensiva respecto a la prohibición de doble militancia*” y, por ende, extendió la prohibición a las agrupaciones políticas sin personería jurídica.

En síntesis, argumentó que “... *tanto las agrupaciones políticas con personería jurídica o sin ella, están habilitadas para presentar candidaturas a elecciones, las segundas supeditadas al apoyo ciudadano a través de firmas. En ese orden de ideas, si tanto una como otra clase de agrupaciones pueden presentar candidaturas y, a su vez, uno de los ámbitos de justificación constitucional de la doble militancia es la preservación del principio democrático representativo, mediante la disciplina respecto de un programa político y un direccionamiento ideológico, carecería de todo sentido que la restricción solo se aplicara a una de las citadas clases de agrupación política.*”

A su vez, la Sección Quinta¹⁷ ha concluido, que la figura de la doble militancia tiene cinco modalidades, que se materializan de la siguiente forma:

“i) Los ciudadanos: *“En ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento*

¹⁷ Sentencia del 1 de noviembre de 2012. C. P. Mauricio Torres Cuervo, Exp. 2011-0311. Actor. Jesús Antonio González

político con personería jurídica.” (Inciso 2° del artículo 107 de la Constitución Política)

ii) **Quiénes participen en consultas:** “Quien participe en las consultas de un partido o movimiento político o en consultas interpartidistas, no podrá inscribirse por otro en el mismo proceso electoral.” (Inciso 5° del artículo 107 de la Constitución Política)

iii) **Miembros de una corporación pública:** “Quien siendo miembro de una corporación pública decida presentarse a la siguiente elección, por un partido distinto, deberá renunciar a la curul al menos doce (12) meses antes del primer día de inscripciones. (Inciso 12 del artículo 107 de la Constitución Política)

iv) **Miembros de organizaciones políticas para apoyar candidatos de otra organización:** “Quiénes se desempeñen en cargos de dirección, gobierno, administración o control, dentro de los partidos y movimientos políticos, o hayan sido o aspiren ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular, no podrán apoyar candidatos distintos a los inscritos por el partido o movimiento político al cual se encuentren afiliados. Los candidatos que resulten electos, siempre que fueren inscritos por un partido o movimiento político, deberán pertenecer al que los inscribió mientras ostenten la investidura o cargo, y si deciden presentarse a la siguiente elección por un partido o movimiento político distinto, deberán renunciar a la curul al menos doce (12) meses antes del primer día de inscripciones.” (Inciso 2° del artículo 2° de la Ley 1475 de 2011)

v) **Directivos de organizaciones políticas:** “Los directivos de los partidos y movimientos políticos que aspiren ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular por otro partido o movimientos políticos o grupo significativo de ciudadanos, o formar parte de los órganos de dirección de estas, deben renunciar al cargo doce (12) meses antes de postularse o aceptar la nueva designación o ser inscritos como candidatos” (Inciso 3° del artículo 2° de la Ley 1475 de 2011)”.

Si bien el Acto Legislativo 01 de 2003, al modificar el artículo 107 de la Constitución Política, no precisó una consecuencia en concreto frente a quien haya sido elegido habiendo incurrido en la prohibición de doble militancia, es claro que el Constituyente de forma enfática prescribió, que quien participe en las consultas de un partido o movimiento político, no podría inscribirse por otro, en el mismo certamen electoral.

El simple hecho de que se prohíba la inscripción a quien se encontrase en esta situación, pone de presente que el constituyente¹⁸, no fue ajeno al hecho de que a la figura de la doble militancia se le atribuyera determinada consecuencia jurídica.

Incluso la misma Sección en cita, a manera de obiter dictum, en vigencia del artículo 107 constitucional - modificado por el Acto Legislativo 01 de 2003, en sentencia del 23 de febrero de 2007¹⁹, sostuvo que el desconocimiento de la figura de doble militancia, podría derivar una consecuencia jurídica que comporte un vicio en el proceso electoral, que terminaría con la declaratoria de la nulidad del acto de elección.

En efecto, en dicho fallo la Sala manifestó que:

“...en el mismo artículo 107 de la Carta Política, el Constituyente sí estableció una consecuencia jurídica para quien como candidato participe en las consultas de un partido o movimiento político y luego pretenda participar por otro en el mismo proceso electoral, como es la de que no podrá inscribirse para esos efectos (inciso tercero, último párrafo).

Esa norma tiene como finalidad el robustecimiento de los partidos y movimientos políticos mediante la utilización de un mecanismo que impida a sus militantes participar en sus consultas y luego a nombre de otro en el mismo proceso electoral, bien sea porque hayan renunciado como miembros después de la consulta o porque, efectivamente, incurran en doble militancia.

*De la violación de esa prohibición por parte de un candidato, **sí podría deducirse una consecuencia jurídica, pues si a pesar de la misma se inscribe como candidato y resulta elegido, surge una irregularidad en el proceso de elección que podía conducir a la declaración de nulidad del acto que la declara.**” (Negrilla y subrayado fuera de texto original).*

¹⁸ Es pertinente resaltar que los informes de ponencia de los debates que se surtieron en el trámite del Acto Legislativo 01 de 2009, dan cuenta que fue una constante que se considerara que la violación de los referidos preceptos ocasionaría la pérdida de la curul o el cargo. Al respecto, ver, gacetas 674 del 1 de octubre de 2008, 697 del 3 de octubre de 2008, 725 del 21 de octubre de 2008, 736 del 22 de octubre de 2008, 742 del 24 de octubre de 2008, 828 del 21 de noviembre de 2008 y 889 del 4 de diciembre de 2008.

¹⁹ Rad. 11001-03-28-000-2006-00018-00 (39382-3951).

Luego entonces, se dejó por planteado, que los eventos o situaciones de prohibición para inscribirse que prevé el Acto Legislativo 01 de 2003, implican, a contrario sensu, que quien hace caso omiso a esas limitantes, se inscribe irregularmente al contrariar norma superior expresa al respecto y la traslada al acto de elección, que, por ende, nace a la vida jurídica viciado, pues, tuvo como origen una inscripción no autorizada. Porque, a través del trámite de la inscripción de candidaturas, se da comienzo al proceso administrativo electoral, que se consolida con la declaración de la correspondiente elección.

Empero, si esta última está antecedida de una fase que se adelantó de forma irregular, quiere decir que el acto de elección surgió con un vicio insaneable y que, por tal razón, no puede permanecer en el ordenamiento jurídico por contradecir la Constitución Política. Aunado a lo anterior, es trascendental poner de presente que el artículo 2º de la Ley No. 1475 de 2011, además de extender la doble militancia a cuando la inscripción se efectúe por un partido o movimiento político sin personería jurídica, asigna una consecuencia jurídica concreta a quien incumpla tal previsión, cuando expresamente señala, que ésta será causal de revocatoria de la inscripción.

Tal efecto jurídico de la doble militancia (como causal de revocatoria de la inscripción), tiene pleno traslado al campo del contencioso electoral, pues, se traduce en que el acto de elección se expidió irregularmente, por tener origen en inscripción inconstitucional e ilegal.

De esa misma conclusión se deriva, que la doble militancia, no es causal de pérdida de investidura, pero si constituye causal de nulidad de la elección, por violación de norma superior.

Sobre el tema, el Honorable Consejo de Estado, a través de la ya citada sección ha señalado, en sentencia de 1º de octubre de 2004²⁰, que la prohibición contenida en el artículo 107 CP, consistente en ejercer la doble

²⁰ Expediente: 2004-00213. Actor: SAÚL VILLAR JIMÉNEZ. C. P. Dr. Camilo Arciniegas Andrade. Que bien podría afirmarse, se halla reiterada en la sentencia traída por el demandado.

militancia, no constituye causal de pérdida de inversión, sino que está dirigida a los ciudadanos en general y su fin primordial, es lograr el fortalecimiento de los partidos y movimientos políticos.

En esa oportunidad se sostuvo:

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

Así, se reitera lo manifestado por el a quo en el sentido de que le corresponde a los partidos políticos ejercer mediante sus reglamentaciones internas el control y la vigilancia para evitar que sus afiliados incurran en doble militancia, con las consecuencias que ello les acarrearía. Cabe aclarar que esta Corporación no ha aplicado, como pretende el actor, analógica o extensivamente los artículos 110 y 268 numeral 10 de la Constitución Política como causales de pérdida de inversión: Por el contrario, ha dicho que en el primer caso, la norma erige expresamente dicha conducta

en causal de pérdida de investidura; y en el segundo, se trata de una prohibición, que de contravenirse implica infracción al régimen de incompatibilidades, que no constituye causal autónoma e independiente de pérdida de investidura”.

2.2.4.- Caso Concreto

En el sub examen, el señor JUAN GREGORIO DOMÍNGUEZ CARRASCAL, solicitó la Pérdida de Investidura del señor LUIS GERMÁN RODRÍGUEZ CARRASCAL, Concejal del Municipio de Morroa - Sucre, pues a su juicio, incurrió en la causal ya descrita en la parte fáctica de la doble militancia.

Al respecto, sea lo *primero* advertir, que se encuentra demostrada la condición de Concejal del Municipio de Morroa - Sucre, del señor LUIS GERMÁN RODRÍGUEZ DOMÍNGUEZ, para el periodo 2016-2019, con el documento obrante a folio 7, esto es, el certificado emitido por la Registraduría Nacional del Estado Civil de Morroa - Sucre, conforme al cual, se sabe que el mencionado señor, *“fue elegido como concejal del Municipio de Morroa por el Partido de la U”* para el período en mención. Es de anotarse, que tal escrito no fue desconocido por la parte contraria, ni tampoco se demostró en contrario su contenido.

En *segundo* lugar, tal como se reseñó líneas atrás, el demandante persigue la pérdida de investidura a través de la figura de la doble militancia, sin que en la demanda, se avizore causal distinta a esta²¹, por lo que conclusión forzosa es que la doble militancia no tiene como consecuencia jurídica la pérdida de investidura de un concejal y en este caso debe desecharse el cargo formulado, sin que en este punto se hagan mayores disquisiciones, pues, lo tratado en el marco normativo da respuesta a la inquietud jurídica formulada.

²¹ Si bien se menciona en el libelo introductorio, como se anotó al inicio de este proveído, unas normas que genéricamente remiten a causales de pérdida de investidura a partir de inhabilidad, incompatibilidad o conflicto de intereses, como se ha visto, la causal invocada fáctica y jurídicamente, corresponde a la doble militancia, sin que por tratarse de una acción de orden constitucional, sea dable modificar los elementos fácticos que componen el proceso y que fueron suministrados por el demandante.

En resumen, este Tribunal negará las pretensiones de pérdida de investidura como concejal, período 2016 - 2019 del señor LUIS GERMÁN RODRÍGUEZ DOMÍNGUEZ, en tanto, la causal invocada no constituye fuente para que pierda su investidura.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo de Sucre, Sala Plena, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: NIÉGUENSE las pretensiones de la presente acción, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, **ARCHÍVESE** el expediente en su oportunidad.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Aprobado en Sala Plena de la fecha, según Acta N° 0001/2017

Los Magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

TULIA ISABEL JARAVA CÁRDENAS

CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA