

DOBLE MILITANCIA POLITICA - Consecuencias jurídicas / DOBLE MILITANCIA POLITICA - Es causal de nulidad electoral

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 en todas las modalidades de doble militancia, cuando expresamente señala que esta será causal de revocatoria de la inscripción. Así mismo en el numeral 8º del artículo 275 de la Ley 1437 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo se estableció como causal de nulidad electoral en elecciones por voto popular. Entonces, es la posición de la Sala, que 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.

FUENTE FORMAL: LEY 1475 DE 2011 - ARTICULO 2 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 275

INHABILIDAD DE CONCEJAL - Por doble militancia política / DOBLE MILITANCIA POLITICA - La regla constitucional que procede aplicar al presente caso es la que regía en la época que empezó el proceso electoral / INHABILIDAD DE CONCEJAL - Quien como empleado publico haya ejercido autoridad / EJERCICIO DE AUTORIDAD - Desempeño como tesorero del partido liberal colombiano no es empleo publico por tanto la ejerce

Se trata de definir si la decisión del a-quo que negó las pretensiones de la demanda por no encontrar probadas las causales de inhabilidad que el demandante señaló, debe confirmarse, o si por el contrario, como lo sostiene el apelante, procede su revocatoria porque obra prueba de que los candidatos cuestionados se encuentran incursos en causales de inhabilidad y/o en la prohibición de doble militancia. Respecto de los elegidos en los comicios celebrados el 30 de octubre de 2011, no es jurídicamente posible aplicar la sanción de revocatoria de la inscripción establecida para los directivos que se inscriban como candidatos, pues la Ley 1475 de 2011, como ya se explicó, no se hallaba vigente para la época en que se dio comienzo el proceso electoral con la respectiva inscripción de candidaturas. Dentro del anterior marco conceptual, es evidente que la regla constitucional de doble militancia que procede aplicar al presente caso es la que regía en la época que empezó el proceso electoral, que no contemplaba dicha consecuencia. En conclusión, como el demandado no tuvo la posibilidad de prever que su elección podía ser cuestionada por los hechos y argumentos que sirven de sustento a la demanda, exigirle una conducta en ese sentido, atentaría contra su derecho fundamental de carácter político a ser elegido y desconocería la voluntad de aquellas personas que apostaron a su elección. De otro lado, el demandante señaló que el señor Alexander Ruiz García, se encontraba incurso en la inhabilidad consagrada en el numeral 2 del artículo 179 de la Constitución Política, al considerar que como Tesorero del partido Liberal Colombiano ejercía autoridad. Así mismo en algunos apartes menciona los artículos 40 y 43 de la Ley 617 de 2000 y la Ley 136 de 1994. Frente a la inhabilidad indicada, la causal aludida se refiere a quién como empleado público haya ejercido autoridad política, civil o administrativa, y en la demanda, al señor Ruiz García solo se le atribuye, haberse desempeñado como tesorero del Partido Liberal Colombiano, lo cual indiscutiblemente no es un empleo público. El partido Liberal Colombiano no es una entidad pública, tiene personería jurídica diferente al Estado Colombiano, por lo tanto de ninguna manera haberse desempeñado como

tesorero del Partido Liberal Colombiano se constituye en la inhabilidad advertida por el demandante. Por los motivos expuestos la Sala considera que no se configuran las causales señaladas por el actor y en este orden de ideas, son razones suficientes para concluir que se impone confirmar la decisión apelada, en cuanto denegó la pretensión de anulación solicitada.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ

Bogotá D.C., doce (12) de septiembre de dos mil trece (2013)

Radicación número: 76001-23-31-000-2011-01739-01

Actor: ANIBAL ORTIZ CUELLAR

Demandado: CONCEJAL DEL MUNICIPIO DE YUMBO Y OTROS

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación que formuló el actor, por intermedio de apoderado judicial, contra la sentencia de 11 de abril de 2012 proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que desestimó sus pretensiones.

I. ANTECEDENTES

1.- LA DEMANDA.

1.1. Pretensiones.

Se plantean las siguientes:

1. *“Que se declare la nulidad de los actos de fecha 11 de Noviembre de 2011, mediante el acto administrativo de la elección hecha a favor del candidato y cancelación de la respectiva credencial, que se le expidió como concejal electo al señor **EDGAR ALEXANDER RUIZ**, mediante acto administrativo No. E-26, de fecha noviembre 9 del año en curso, a través de los cuales se declaró la elección de **EDGAR ALEXANDER RUIZ GARCIA**, como Concejal Municipal de Yumbo, para el período comprendido desde el 1º de Enero de 2012 al 31 de Diciembre de 2015, según consta en las actas de escrutinio General y E26 cuyas copias auténticas se adjuntan.*

2. *Que se declare la nulidad del nombramiento como primer suplente al candidato por el Partido de Unidad Nacional GERARDO RESTREPO BRAVO, como primer suplente según orden de votación de la correspondiente lista del partido como Concejal Municipal de Yumbo, mediante acto administrativo No. E-26, de fecha noviembre 9 del año en curso, para el periodo comprendido desde el 1º de enero de 2012 al 31 de Diciembre de 2015, según consta en las actas de escrutinio General y E26 cuyas copias auténticas se adjuntan.*
3. *Que se declare la nulidad del nombramiento como segundo suplente al candidato por el Partido de Unidad Nacional JHON JAIDER TORRES PERLAZA, como primer suplente según orden de votación de la correspondiente lista del partido como Concejal Municipal de Yumbo, mediante acto administrativo No. E-26, de fecha noviembre 9 del año en curso, para el periodo comprendido desde el 1º de enero de 2012 al 31 de Diciembre de 2015, según consta en las actas de escrutinio General y E26 cuyas copias auténticas se adjuntan.*
4. *Que como consecuencia de lo anterior, el cargo de Concejal electo debe ser ocupado por la señora **AMADA PEREA DE GOMEZ**, según orden de votación, la lista respectiva que indica que como suplente habilitada debe ocupar como segundo renglón en la lista de aspirantes por el mismo partido, es decir, el Partido de Unidad Nacional, para el Concejo Municipal de Yumbo Valle, mediante acto administrativo No. E-26, de fecha noviembre 9 del año en curso, para el periodo comprendido desde el 1º de enero de 2012 al 31 de Diciembre de 2015, según consta en las actas de escrutinio General y E26 cuyas copias auténticas se adjuntan.”*

1.2.- Fundamento fáctico.

Como fundamento fáctico de las pretensiones, en síntesis el actor sostuvo lo siguiente:

- Que el 30 de octubre de 2011 se llevaron a cabo las elecciones para Concejo Municipal en Yumbo (Valle del Cauca), resultando elegidos por el Partido Social de Unidad Nacional los candidatos Edgar Alexander Ruíz y Albeiro Acosta Ramírez.
- Señaló que de acuerdo con el formulario electoral E-26 de 9 de noviembre de 2011, los candidatos del mismo partido que les siguen a los elegidos en orden descendente de votación son: Gerardo Restrepo Bravo (1001 votos), Jhon Jáider Torres Perlaza (813 votos) y Amada Perea de Gómez (703 votos).

- Sostuvo que el candidato Edgar Alexander Ruíz García se encontraba “*impedido*” para ser elegido Concejal por encontrarse incurso en la causal de doble militancia, ya que se desempeñó como Tesorero del Partido Liberal Colombiano durante los doce meses anteriores a la inscripción de su candidatura por el Partido de la U. Además que la renuncia a ese cargo, elevada el día 26 de octubre de 2010, se realizó de forma extemporánea, situaciones estas contrarias al artículo 2° de la Ley 1475 de 2011.
- También manifestó “*El artículo 179 numeral 2°. (sic) De la Constitución Política dispone Quienes (sic) hubieren ejercido, como empleados públicos, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección, porque dentro la renuncia (sic) a cargo de autoridad política no se presentó dentro de los términos estipulados en esta normatividad, del cual perteneció como Tesorero Municipal hasta la fecha de presentación de la renuncia al partido liberal colombiano es decir, el día 26 de octubre de 2010, encontrándose fuera de los términos normativos, anteriores a la fecha de elección, norma Constitucional que fue violada por el elegido, señor **EDGAR ALEXANDER RUIZ GARCIA**, quien estuvo militando en el Partido Liberal Colombiano como Tesorero Municipal de este movimiento político (sic) hasta el día 26 de Octubre (sic) de 2010, fecha en la cual entrego (sic) la renuncia como Tesorero y miembro de la Junta Directiva y de acuerdo a la norma antes citada es causal de impedimento para ser elegido Concejal Municipal de Yumbo Valle*”
- De igual manera, argumentó que el candidato Gerardo Restrepo Bravo se encontraba inhabilitado con fundamento en la causal contenida en el numeral 4° del artículo 43 de la Ley 617 de 2000, según la cual no podrá ser Concejal, entre otros, quien tenga vínculo de parentesco en segundo grado de consanguinidad con funcionarios que dentro de los doce meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio o distrito; toda vez que el mencionado candidato es hijo del señor Gerardo Alfonso Restrepo Rivera, Representante Legal del Benemérito Cuerpo de Bomberos de Yumbo.
- Agregó que el señor Restrepo Bravo también se encuentra incurso en la causal de doble militancia, pues renunció al Partido Liberal como militante y

simpatizante el día 16 de febrero de 2011, es decir, en un lapso mucho menor de los 12 meses antes de la postulación de la candidatura.

- A su vez, indicó que el candidato Jhon Jáider Torres Perlaza se encontraba inhabilitado para ser elegido Concejal por transgredir la causal del numeral 4° del artículo 43 de la Ley 617 de 2000, según la cual no podrá ser concejal, entre otros, quien tenga vínculo de parentesco en segundo grado de consanguinidad con funcionarios que dentro de los doce 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; toda vez que la señora Janeth Torres Perlaza, hermana del candidato, se desempeñó como Subgerente Comercial de la Empresa Oficial de Servicios Públicos de Yumbo S.A. ESP en adelante ESPY, donde tenía manejo administrativo y de personal, hasta el día 18 de enero de 2011.

1.3.- Normas violadas y concepto de violación.

El actor cita como infringidos los artículos 107 y 179 de la Constitución Política; 223 numeral 5° del Código Contencioso Administrativo; 2° de la Ley 1475 de 2011¹; y 40 de la Ley 617 de 2000.²

Explicó que los candidatos Edgar Alexander Ruíz, militante y tesorero del Partido Liberal en el municipio de Yumbo, y Gerardo Restrepo Bravo, militante y “asambleísta” de dicho partido, violaron las normas que consagran la prohibición de la doble militancia ya que la renuncia al partido no se presentó en el término establecido, es decir, doce meses antes de postularse o de ser inscritos como candidatos por el nuevo partido o movimiento.

¹ “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.”

² “Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la Ley Orgánica de Presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional.”

Así mismo, citó el artículo 223 del C.C.A. que en su numeral 5°, el cual establece que habrá lugar a la nulidad de las actas de escrutinio cuando se computen votos a favor de candidatos inelegibles.

También acusó el desconocimiento del artículo 40 de la Ley 617 de 2000, puesto que dos de los candidatos Gerardo Restrepo Bravo y Jhon Jáider Torres Perlaza quienes serían llamados a ocupar la curul en el evento de ser declarada la nulidad, tienen parientes en el primer y segundo grado de consanguinidad que en los doce meses anteriores a la elección desempeñaron como funcionarios públicos o en empresas prestadoras de servicios públicos, autoridad civil, política, administrativa o militar en el municipio.

2.- TRAMITE EN PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, una vez recibido el expediente, por auto del 1º de diciembre de 2011 avocó el conocimiento de la acción y ordenó las notificaciones pertinentes.

En su oportunidad se corrió traslado para alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que emitiera su concepto³.

3.- DE LAS CONTESTACIONES DE LA DEMANDA.

El señor Jhon Jáider Torres Perlaza, por medio de apoderado judicial contestó la demanda⁴. Manifestó que el cargo de Subgerente Comercial de la ESPY no es un empleo en el cual se ejerza autoridad administrativa, pues no tiene funciones de ordenador del gasto, tampoco tiene personal a cargo, ni administra recursos públicos, ni tiene la representación legal de la empresa y menos aún suscribe

³ Fls. 266-284.

⁴ Fls. 185-193.

contrato o convenio alguno, pues dichas funciones están en cabeza del Gerente y no de ningún otro trabajador.

A su turno, los señores, Edgar Alexander Ruíz García y Gerardo Restrepo Bravo, por conducto de apoderado judicial, contestaron la demanda en forma conjunta⁵. En el escrito, la defensa se opuso a la totalidad de las pretensiones porque estima que no se estructuraron las causales de inhabilidad que alegó el actor. Además, frente a la situación planteada acerca del parentesco del candidato Gerardo Restrepo Bravo con el señor Gerardo Alfonso Restrepo Rivera, por su cargo de Comandante de Bomberos de Yumbo, agregó que el Cuerpo de Bomberos es una asociación cívica de carácter privado y que por el simple hecho de manejar dineros públicos, su comandante no puede llevar consigo la condición de empleado público ni el ejercicio de autoridad administrativa.

4.- CONCEPTO DE MINISTERIO PUBLICO EN PRIMERA INSTANCIA.

El delegado del Ministerio Público⁶ solicitó no acceder a las pretensiones de la demanda por las siguientes razones:

- Para estar incurso en la causal de inhabilidad por doble militancia se requiere de circunstancias de modo y tiempo, es decir, se requiere que el afiliado o miembro ostente la condición de directivo del partido o movimiento del cual se va a retirar y que renuncie al cargo directivo doce meses antes de ser inscrito como candidato por otro partido o movimiento político.
- En el sub judice, advirtió el Procurador Delegado, que si bien en el caso de Edgar Alexander Ruíz García concurre uno de los elementos al haberse desempeñado como Tesorero hasta el 26 de octubre de 2010, la prohibición

⁵ Fls. 197-241

⁶ Fls.266-284.

contenida en la Ley 1475 de 2011⁷ solo es aplicable para quien ocupara el cargo a la entrada en vigencia de dicha normativa, es decir, a partir del 14 de julio de 2011.

- En cuanto al candidato Gerardo Restrepo Bravo, argumentó que su renuncia fue aceptada el 9 de marzo de 2011, y por tanto no incurrió en la prohibición de doble militancia conforme se analizó anteriormente. Por otra parte, pese a que el señor Restrepo Bravo se encuentra en el primer grado de consanguinidad con el Comandante del Cuerpo de Bomberos de Yumbo, esta sola circunstancia no lo hace incurrir en causal de inhabilidad alguna, pues para ello se requiere que el funcionario ejerza autoridad administrativa y según los estatutos de esa asociación cívica el Comandante de tal entidad no es empleado público.
- Finalmente, frente al señalamiento de que Jhon Jáider Torres Perlaza se encuentra inhabilitado por la causal prevista en el numeral 4º del artículo 40 de la Ley 617 de 2000, por haberse desempeñado su hermana Janeth Torres Perlaza como Subgerente Comercial de la Empresa Oficial de Servicios Públicos de Yumbo S.A. ESP, en los doce meses anteriores a la elección, no obra prueba del vínculo de consanguinidad entre éstos, lo que hace innecesario el análisis del hecho objeto de la pretensión, sin embargo, el delegado del Ministerio Público estimó que dentro de las funciones asignadas a la Subgerencia Comercial de dicha empresa, ninguna se asimila a las enunciadas por el legislador cuando define autoridad civil o administrativa.

5.- LA SENTENCIA APELADA.

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca en sentencia el 11 de abril de 2012, negó las pretensiones de la demanda.

Como fundamento de tal decisión, precisó:

⁷ “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.”

- Que de conformidad con el párrafo del artículo 56 de la Ley 136 de 1994⁸, el Tribunal era competente para conocer en primera instancia de las pretensiones de la demanda. La Ley 1475 de 2011⁹ tiene como destinatarios de la norma que prohíbe la doble militancia a los directivos de los partidos o movimientos políticos, y que, teniendo en cuenta que dicha norma entró a regir el 14 de julio de 2011, tal prohibición solo es aplicable a quienes desde la entrada en vigencia de la misma, tuvieron la condición de directivos en las organizaciones políticas.
- Que en el presente caso se encontró probado que el señor **Edgar Alexander Ruíz** presentó su renuncia como miembro y Tesorero de la Junta Directiva del Partido Liberal el día 26 de octubre de 2010; y que el mencionado candidato se inscribió el 25 de julio de 2011 como candidato al Concejo Municipal de Yumbo por el Partido Social de Unidad Nacional.
- Entonces, comoquiera que el candidato Ruíz García presentó su renuncia el 26 de octubre de 2010, es decir, con antelación a la entrada en vigencia de la multicitada Ley 1475 de 2011, no puede ser destinatario de la prohibición de doble militancia, razón por la cual no prospera el cargo endilgado. Además, no está probado que este candidato hubiese ocupado empleo público requisito indispensable en la causal de inhabilidad contemplada en el numeral 2° del artículo 43 de la Ley 136 de 1994.
- En relación con el señor **Gerardo Restrepo Bravo**, concluyó que no se demostró en el proceso que este tuviera la calidad de directivo dentro del Partido Liberal, pues de la demanda solo se infiere que fue miembro y simpatizante del mismo, por tanto no podía ser sujeto de la prohibición de doble militancia. Por otra parte, consideró el Tribunal que en el caso hipotético de que hubiera tenido la calidad de directivo, tampoco podía ser sujeto de la mencionada prohibición, pues el señor Restrepo Bravo presentó su renuncia el 22 de febrero de 2011 a dicho partido en su calidad de “*simpatizante y militante*” e inscribió su candidatura por el Partido Social

⁸ “Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.”

⁹ “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.”

de Unidad Nacional el 25 de julio de ese misma anualidad, es decir, antes de la entrada en vigencia de la Ley 1475 de 2011.

- Frente a la inhabilidad consagrada en el numeral 4º del artículo 40 de la Ley 617 de 2000, que el demandante le endilgó al señor Gerardo Restrepo Bravo, el Tribunal concluyó que si bien el señor Gerardo Alfonso Restrepo Rivera -padre del señor Restrepo Bravo-, se desempeña como Comandante y Representante Legal del Cuerpo de Bomberos de Yumbo, y por tanto ejerce autoridad y gestión de las labores administrativas y económicas de dicha asociación, no ostenta la calidad de empleado público o trabajador oficial, razón por la cual no puede entenderse hubiese ejercido autoridad civil, política y administrativa durante el período inhabilitante.
- Respecto del señor Jhon Jáider Torres Perlaza, de quien se alega en la demanda que su hermana, la señora Janeth Torres Perlaza se desempeñó como Subgerente Comercial de la Empresa Oficial de Servicios Públicos de Yumbo S.A. ESP, y por tanto, el candidato se encuentra inhabilitado por la causal consagrada en el numeral 4º del artículo 40 de la Ley 617 de 2000, el juzgador de primera instancia concluyó que de acuerdo con el Manual de Funciones de la Empresa de Servicios Públicos y con los lineamientos previstos en los artículos 188, 189 y 190 de la Ley 136 de 1994, las funciones asignadas al cargo de Subgerente Comercial no comprenden autoridad civil, política o administrativa.

6.- RECURSO DE APELACION.

El actor, por intermedio de apoderado judicial, presentó recurso de apelación contra la sentencia de 11 de abril de 2012. Reiteró los argumentos expuestos inicialmente en la demanda y adicionalmente sostuvo:

- Que en el caso del señor Edgar Alexander Ruiz García como obra en el folio 7º de la sentencia de primera instancia se evidencia que renunció el 26 de octubre de 2010, y que la fecha límite de la inscripción era el 10 de octubre de 2011

- Según las normas las inscripciones de candidatos de elección popular deben hacerse a más tardar veinte días calendario antes de la elección, y que en el caso concreto del señor Edgar Alexander Ruiz García, la inscripción se llevó a cabo el día 26 de octubre, teniendo en cuenta que las elecciones fueron el 30 de octubre, tal inscripción fue extemporánea.
- Que el demandante no manifestó que el señor Gerardo Alfonso Restrepo Rivera fuera empleado público sino que en su calidad de Comandante del Cuerpo de Bomberos ha celebrado contratos con el municipio de Yumbo, siendo su hijo Jefe del Departamento de Planeación Municipal y posteriormente aspirante al Concejo.

7.- TRAMITE EN SEGUNDA INSTANCIA.

El recurso de apelación se admitió por auto de 16 de julio de 2012, en el cual se dispuso la fijación en lista para que las partes alegaran de conclusión. Igualmente, se ordenó notificar personalmente al Ministerio Público para que rindiera su concepto.

8.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO.

El Procurador Séptimo Delegado ante el Consejo de Estado, recorrió el traslado especial. En su concepto puntualizó:

Frente a la causal de inhabilidad del artículo 2º de la Ley 1475 de 2011 endilgada a los candidatos Edgar Alexander Ruiz García y Gerardo Restrepo Bravo, argumentó que el señalamiento carece de relevancia jurídica, toda vez que, de comprobarse la doble militancia, ella no genera la nulidad de la elección sino que generaría una sanción que le corresponde imponer a los partidos y movimientos políticos de conformidad con sus respectivos estatutos.

En lo concerniente a la inhabilidad del numeral 4º del artículo 40 de la Ley 617 de 2000, endilgada a los candidatos Gerardo Restrepo Bravo y Jhon Jáider Torres Perlaza, consideró que la misma no fue solicitada respecto del concejal electo

Edgar Alexander Ruíz, motivo por el cual el Juez Contencioso Electoral, carece de competencia para pronunciarse al respecto.

Por lo expuesto, el agente del Ministerio Público solicitó que se confirme la decisión de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

1. COMPETENCIA.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 129 y 231 del Código Contencioso Administrativo y 13 del Acuerdo 58 de 1999¹⁰ -Reglamento del Consejo de Estado-, a esta Sala compete conocer del recurso de apelación propuesto contra la sentencia dictada en primera instancia por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

2. EL PROBLEMA JURIDICO.

Pese a la confusa redacción del actor en las pretensiones de la demanda y en el escrito de apelación, la Sala dentro de su facultad interpretativa y en razón a que el conocimiento que avoca es de una acción pública, establece que el demandante solicita que se declare la nulidad de: i) la elección como Concejal del municipio de Yumbo - Valle del Cauca para el período 2012-2015 del señor Edgar Alexander Ruíz García elegido por el Partido de Unidad Nacional - Partido de la U; y la de los ii) llamados como primer y segundo suplentes, respectivamente, de la lista al Concejo Municipal de dicho municipio y partido de los señores Gerardo Restrepo Bravo y Jhon Jáider Torres Perlaza; y que como consecuencia de las anteriores declaraciones *“el cargo de concejal electo debe ser ocupado por la señora AMADA PEREA DE GOMEZ”*.

Se trata de definir si la decisión del *a-quo* que negó las pretensiones de la demanda por no encontrar probadas las causales de inhabilidad que el demandante señaló, debe confirmarse, o si por el contrario, como lo sostiene el

¹⁰ Modificado por el artículo 1° del Acuerdo 55 de 2003.

apelante, procede su revocatoria porque obra prueba de que los candidatos cuestionados se encuentran incursos en causales de inhabilidad y/o en la prohibición de doble militancia.

Previo a abordar el problema jurídico, es necesario aclarar que en el recurso de apelación no se pueden incluir nuevos hechos que no fueron expuestos en la demanda, porque no se ha tenido la oportunidad de contradicción y por ende no ha sido objeto del debate, tal como se ha planteado por la jurisprudencia de esta Corporación:¹¹

“(…)Los reparos que contra la legalidad de un acto administrativo se plantean en la demanda, fijan el marco de la *litis* para que el demandado ejerza su derecho de defensa y delimitan la función falladora del juez; por consiguiente, ni en los alegatos de primera instancia, ni en el recurso de apelación es posible plantear o adicionar nuevas censuras o cargos de violación de la Ley. Por tanto, para resolver en esta instancia, corresponde estudiar de manera concreta y exclusiva el tema expuesto en la demanda.”

Por esta razón no se abordará el estudio de lo planteado por el recurrente relacionado con la supuesta inscripción extemporánea del señor García Ruiz, el 26 de octubre de 2011, para las elecciones del 30 de octubre de la misma anualidad, ni lo relacionado con que el señor Gerardo Alfonso Restrepo Rivera fuera empelado público sino que en su calidad de Comandante del Cuerpo de Bomberos celebró contratos con el Municipio de Yumbo, siendo su hijo el jefe del departamento de Planeación Municipal y posteriormente aspirante al Concejo.

3. EL CASO CONCRETO.

¹¹ Sent. 21 de febrero de 2013. Sección Quinta rad. 50001-23-31-000-2011-00677-01 M.P. Mauricio Torres Cuervo.

El demandante expone tres escenarios por los cuales debería anularse el acto de elección: i) la violación del numeral 4^o¹² del artículo 40 de la Ley 617 de 2000, ii) la doble militancia y iii) la inhabilidad consagrada en el numeral 2 del artículo 179 de la Constitución Política, al considerar que como Tesorero del partido Liberal Colombiano el señor Ruiz García ejercía autoridad. Así mismo en algunos apartes menciona los artículos 40 y 43 de la ley 617 de 2000 y la ley 136 de 1994.

3.1. Causal de inhabilidad del numeral 4º del artículo 40 de la Ley 617 de 2000.

Para analizar la ocurrencia de esta causal de inhabilidad es preciso aclarar que en el presente caso el demandante alega tal reproche frente a los señores Gerardo Restrepo Bravo y Jhon Jáider Torres Perlaza, quienes no fueron elegidos como concejales sino que estarían llamados a ocupar la curul en caso de anularse la elección del señor Edgar Alexander Ruíz García como Concejal del municipio de Yumbo. Sin embargo, se precisa que contra este último no se alegó la causal inhabilitante contemplada en el numeral 4º del artículo 40 de la Ley 617 de 2000, aunque en algunos apartes de manera ambigua se menciona la posible inhabilidad de los artículos 40 y 43 de la ley 617 de 2000 y 136 de 1994, del texto se infiere que se refiere a la posible inhabilidad por ejercer autoridad civil, política o administrativa al haberse desempeñado como Tesorero del Partido Liberal Colombiano, es decir la señalada en el numeral 2º del artículo 40 de la ley 617 de 2000.

La competencia de la jurisdicción contencioso administrativa para conocer de censuras en materia electoral dirigidas a candidatos al concejo municipal que no fueron elegidos está dada por el parágrafo del artículo 56 de la Ley 136 de 1994 y la citada competencia se encuentra condicionada a que las causales de nulidad que se alegan, sean comunes entre el candidato elegido y los candidatos potenciales a llenar la vacante. La norma establece:

¹² Artículo 40 ley 617 de 2000. Inhabilidades: No podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital: (...) 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 (...)

Artículo 56. Declaratoria de nulidad de la elección. *Una vez que quede en firme la declaratoria de nulidad de la elección de un concejal, por parte de la Jurisdicción Contencioso Administrativa quedará sin efecto la credencial que lo acreditaba como tal y el Presidente del Concejo correspondiente dispondrá las medidas necesarias para hacer efectiva dicha decisión.*

Parágrafo. *Cuando se solicite la nulidad de la elección de un concejal y la misma causal alegada sea común a uno o varios de los integrantes de la respectiva lista de candidatos potenciales a llenar la vacante, la nulidad podrá hacerse extensiva a las mismas si así se solicita en el mismo libelo.* (Subrayas fuera del texto)

Así las cosas, como en el sub examine, frente a los señores Gerardo Restrepo Bravo y Jhon Jáider Torres Perlaza se alegan posibles inhabilidades consagradas en el numeral 2º del artículo 40 de la Ley 617 relacionadas con el vínculo por matrimonio, unión permanente o parentesco, con funcionarios quienes dentro de los doce meses anteriores hayan ejercido autoridad civil, política o administrativa, causal de inhabilidad que no se predica del candidato elegido, señor Edgar Alexander Ruiz García, a quien se endilga únicamente la posible doble militancia y la incursión en inhabilidad por haber ejercido autoridad civil, política o administrativa dentro de los doce meses anteriores a la elección, por haber sido Tesorero del Partido Liberal Colombiano consagrada en el numeral 4º del artículo 40 de la ley 617 de 2000, esta Sala carece de competencia para pronunciarse sobre las causales diferentes a la doble militancia, pues aunque se intenta confundir indicando una posible inhabilidad del señor Ruíz García consagrada en el numeral 2º del artículo 40 de la ley 617 por haber sido Tesorero del Partido Liberal Colombiano, no se refiere a la misma inhabilidad de los señores Restrepo Bravo y Torres Perlaza, razón por la cual no se abordará el estudio de fondo del asunto.

Además, en concordancia con el artículo 237 del Código Contencioso Administrativo, modificado por la Ley 1395 de 2010, que señaló la procedencia de la acumulación frente a los procesos fundados en falta de calidades, requisitos o inhabilidades referidas al mismo demandado, tampoco es posible abordar el estudio de las referidas inhabilidades deprecadas de los señores Restrepo Bravo y Torres Perlaza.

Así las cosas, la Sección se inhibe de su estudio, pues en una interpretación amplia de los preceptos mencionados, solo sería admisible el estudio de la doble militancia del señor Restrepo Bravo.

3.2.- Desarrollo normativo de la “*doble militancia*”

En el ordenamiento jurídico colombiano la prohibición de doble militancia surgió en la Reforma Política establecida en el Acto Legislativo 01 de 2003, y tenía como finalidad el fortalecimiento de los partidos políticos.

En la exposición de motivos del mencionado acto legislativo, se explicó el problema de legitimidad del Sistema Político Colombiano, en la crisis del sistema de partidos, el imperio de los caudillismos, la política al detal y la proliferación de las llamadas microempresas electorales, por lo que era necesario adoptar medidas que condujeran a partidos estables, organizados, disciplinados, enriquecidos con vigorosos mecanismos de democracia interna que les permitiera aumentar su capacidad de convocatoria.

Sobre la base de este diagnóstico, el proyecto de acto legislativo propuso un abanico de fórmulas para solucionar esos defectos del sistema, entre los cuales se destacaban, además de la prohibición a la doble militancia de los ciudadanos en general: requisitos más exigentes para la creación de partidos, inclusión de la figura del umbral electoral, limitación del derecho de postulación, con la definición del máximo de candidatos o listas de cada partido o movimiento, y la posibilidad para el legislador de imponer requisitos para la inscripción de candidaturas o listas.

La modificación del artículo 107 de la Constitución Política, previó que en ningún caso estaba permitido a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político con personería jurídica, y 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, en la reforma política de 2009, que también tuvo como objetivo general fortalecer la democracia participativa, imponiendo condiciones más estrictas para la conformación de partidos y movimientos, estableciendo sanciones severas a los actos de indisciplina y, prodigando herramientas para impedir que la voluntad democrática del electorado resultara interferida por la actuación de los grupos ilegales, además de reiterar las citadas prohibiciones relacionadas con la doble militancia, se añadió la responsabilidad de los partidos en la concesión de avales y también, que quien siendo miembro de una corporación pública decidiera 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 Acto Legislativo 01 de 2009, se estableció a modo de párrafo transitorio, la posibilidad para los miembros de los Cuerpos Colegiados de elección popular de inscribirse dentro de los dos meses siguientes a la entrada en vigencia de la norma en un partido distinto al que los avaló, sin renunciar a la curul o incurrir en doble militancia.

Al respecto la Corte Constitucional en sentencia C-303 de 2010, consideró que dicha norma no constituía sustitución constitucional, sino que se trataba de una regla transitoria que tenía como objetivo salvaguardar los derechos constitucionales como el derecho a elegir y ser elegido, conformar, pertenecer y retirarse de partidos y movimientos políticos en el tránsito a un nuevo régimen que impone condiciones más estrictas, que no está dirigida a avalar el transfuguismo político o la doble militancia sino que se circunscribe a facilitar la transición entre regímenes constitucionales, para que quienes decidiesen cambiar de partido no terminaran afectados retroactivamente.

En el párrafo 2º del artículo 1º Acto Legislativo también se previó que el legislador, mediante la respectiva ley estatutaria, desarrollaría este asunto.

Es así, como el 14 de julio de 2011 en cumplimiento de dicho mandato, se expidió la Ley 1475, “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.

PARAGRAFO. 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 con personería jurídica sin incurrir en doble militancia.”

De acuerdo con lo anterior, esta Sección¹³ 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 político.” (Inciso 2º del artículo 107 de la Constitución Política y artículo 2º inciso 1º de la Ley 1475 de 2011)

ii) Quienes 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 5º del artículo 107 de la Constitución Política modificado por el acto Legislativo 01 de 2009)

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: “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.” (Inciso 2º del artículo 2º de la Ley 1475 de 2011)

¹³ Sentencia del 1 de noviembre de 2012. C.P. Mauricio Torres Cuervo, Exp. 2011-0311. Actor. Jesús Antonio González.

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 3º del artículo 2º de la Ley 1475 de 2011).

Así mismo el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, cuya vigencia inició el 2 de julio de 2012, estableció la doble militancia como causal de anulación electoral:

Artículo 275. Causales de anulación electoral. Los actos de elección o de nombramiento son nulos en los eventos previstos en el artículo 137 de este Código y, además, cuando:

(...)8. Tratándose de la elección por voto popular, el candidato incurra en doble militancia política al momento de la elección.

3.3.- Las consecuencias jurídicas de la doble militancia.-

En la reforma política instaurada en el 2003, establecida en el Acto Legislativo 01, como ya se anotó, la prohibición de doble militancia fue instituida para los ciudadanos en general, como una medida más para el fortalecimiento de los partidos y movimientos políticos, y no se precisó una consecuencia concreta frente a quien incurriera en dicha prohibición, ni para los ciudadanos en general, ni para los que resultaren elegidos con el aval de un partido o movimiento político, por lo que inicialmente esta Corporación en vigencia de dicho Acto Legislativo consideró que la doble militancia no se constituía por sí sola en inhabilidad para ejercer cargos públicos¹⁴:

¹⁴ Sentencia del 3 de febrero de 2006. Sección Quinta. Consejo de Estado. Mp. Filemón Jiménez ochoa. Rad. 68001-23-15-000-2003-02787-01(3742)

“La Sala Plena Contencioso Administrativa de esta Corporación¹⁵ y esta Sala de Decisión,¹⁶ ya se han pronunciado en el sentido de que la inobservancia de la prohibición contenida en el inciso segundo del artículo 107 constitucional, sobre doble militancia política, por sí sola no constituye una inhabilidad para acceder a cargos o corporaciones públicas de elección popular, de la que puedan derivarse las causales de pérdida de investidura o de nulidad electoral. Lo anterior por cuanto dicha prohibición está dirigida a los ciudadanos en general y su fin primordial es lograr el fortalecimiento de los partidos y movimientos políticos, en tanto que las inhabilidades, al igual que las incompatibilidades, están encaminadas a garantizar una actividad transparente en el ejercicio de la función pública”.

Pero, en sentencia del 23 de febrero de 2007¹⁷, a manera de obiter dictum, en vigencia del artículo 107 constitucional - modificado por el Acto Legislativo 01 de 2003- esta Sala 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**

¹⁵ Sentencias PI-1441 y PI-1463 del 11 y 25 de mayo de 2004, respectivamente.

¹⁶ Sentencia del 26 de Agosto de 2004. Exp. 3343, en que se confirmó la Sentencia del 18 de marzo de 2004 del Tribunal Administrativo de la Guajira, que negó las súplicas de la demanda contra la elección de la señora Elaine Minela Zabaleta Montero como Alcaldesa Municipal de El Molino para el periodo 2004-2007.

¹⁷ Rad. 11001-03-28-000-2006-00018-00 (39382-3951).

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).

Luego, en posteriores pronunciamientos la Sala dejó sentado que replanteaba la concepción que traía sobre las consecuencias de la doble militancia relacionadas con los candidatos que participaran en consultas y los miembros de Corporaciones, y continuaba con la posición expresada en 2007 frente a la validez del acto de elección y adoptaba una nueva visión sobre el verdadero significado de esa norma, a fin de que cumpla la teleología para la cual fue prevista, esto es, el fortalecimiento y robustecimiento de los partidos y movimientos políticos, y que se garantice la disciplina que se predica de estas organizaciones políticas, respecto de quienes han sido elegidos con su aval y de los electores que confiaron en el desarrollo del programa y que apoyaron con su voto una determinada orientación política.

La Sala ha mantenido la nueva visión sobre el significado de esa norma y las consecuencias de la doble militancia frente a la validez del acto de elección¹⁸:

“En ese orden de ideas, los eventos o situaciones de prohibición para inscribirse que prevé el Acto Legislativo 01 de 2003, implican, entonces, a contrario sensu, que quien hace caso omiso a esas limitantes, se inscribe irregularmente al contrariar norma superior expresa el 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”

Dentro de este contexto, la posición mayoritaria de la Sala, ha señalado que las situaciones de prohibición para inscribirse que prevé el Acto Legislativo 01 de 2003 (con las modificaciones del Acto Legislativo 01 de 2009), implican, entonces, 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.

¹⁸ Entre otras, ver sentencias del 7 de febrero de 2013, C.P. Susana Buitrago Valencia. Expedientes: 2011-0666 y 2012-0026.

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, 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 en todas las modalidades de doble militancia, cuando expresamente señala que esta será causal de revocatoria de la inscripción.

Así mismo en el numeral 8º del artículo 275 de la Ley 1437 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo se estableció como causal de nulidad electoral en elecciones por voto popular.

Entonces, es la posición de la Sala, que 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.

3.4.- Doble militancia alegada en el presente caso

Para resolver el recurso de alzada se tiene que:

- El señor Edgar Alexander Ruiz García renunció como militante y Tesorero del Partido Liberal el día 26 de octubre de 2010 (fl. 263 Cuad. 3).

- El señor Gerardo Restrepo Bravo, militante del Partido Liberal, presentó renuncia el día 22 de febrero de 2011 (fl. 262 Cuad. 3).
- El día 14 de julio de 2011 entró en vigencia la Ley 1475 de 2011 (publicada en el Diario Oficial No. 48.130 del 14 de julio de 2011), por medio de 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 día 25 de julio de 2011, los mencionados señores inscribieron su candidatura al Concejo Municipal por el Partido Social de Unidad Nacional (fls. 2-3 Cuad. 3).

Si bien es cierto, la posición mayoritaria de la Sala sobre la doble militancia señala que los eventos o situaciones de prohibición para inscribirse que prevé el Acto Legislativo 01 de 2003, modificados por el Acto legislativo 01 de 2009, implican 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, lo cual quiere decir que este surgió con un vicio insaneable y que, por tal razón, no puede permanecer en el ordenamiento jurídico por contradecir la Constitución Política, también es cierto, que esta normativa establece la prohibición de doble militancia para los ciudadanos, para quien participe en consultas y para miembros de corporaciones¹⁹.

Fue en la Ley 1475 del 14 de julio de 2011, que desarrolló el mandato del constituyente el artículo 107 del Acto Legislativo 01 de 2009, que describe las 5 modalidades ya reseñadas de doble militancia, para los ciudadanos y para quienes participen en consultas e incluye a los miembros de corporaciones, directivos y miembros de organizaciones políticas, y además estableció que será sancionada de conformidad con los estatutos, y en el caso de los candidatos será

¹⁹ *El artículo 107 de la Constitución Política quedará así: (...) En ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político con personería jurídica.(...)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. (...)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.*

causal para la revocatoria de la inscripción.

Entonces, teniendo en cuenta que en el caso concreto se le endilga al señor Ruiz García la posible doble militancia, por no haber renunciado dentro del término establecido en la Ley 1475 de 2011, al cargo de Tesorero del Partido Liberal, es necesario establecer la vigencia de dicha normativa.

Al respecto la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en Concepto de 27 de julio de 2011 se pronunció en los siguientes términos:

“...la aplicación inmediata de la ley 1475 de 2011, ordenada de manera general en su artículo 55, implica que, siendo destinatarios de la norma los “directivos de los partidos o movimientos políticos”, y teniendo en cuenta que la ley contentiva de la prohibición de la doble militancia entró a regir el día 14 de julio de 2011, únicamente se aplica a quienes ese día y de allí adelante, tuvieran la condición de “directivos” de dichas organizaciones políticas. Esa situación objetiva es la que determinará su aptitud para ser inscritos como candidatos y para apreciar si su elección, en el caso de ser electos, es o no acorde con la Constitución y la ley. Por consiguiente, mal podría considerarse que la norma se aplique a quienes el día 14 de julio de 2011, tenían la condición de ex directivos, porque al entenderlo así se incurriría en una aplicación retroactiva de la ley”²⁰.

De conformidad con lo anterior no es posible aplicar la prohibición ni la sanción establecida en la Ley 1475 de 2011, para los directivos que aspiren a ser elegidos a cargos o corporaciones de elección popular por otro partido ni la correspondiente la revocatoria de la inscripción si no renuncian con 12 meses de antelación al primer día de inscripciones, puesto que esta solo empezó a regir el 14 de julio de 2011 y si bien la inscripción del demandado se llevó a cabo con posterioridad a la entrada en vigencia de la norma, la etapa pre electoral de los comicios del 30 de octubre de 2011 ya había iniciado y al momento de la entrada en vigencia aquel ya no tenía la calidad de directivo ni de militante del Partido Liberal, razón por la cual no podía ser destinatario de la norma.

²⁰ Rad. 11001-03-06-000-2011-00040-00(2064) Consejero Ponente. Enrique José Arboleda Perdomo

Además, según el mismo concepto²¹, para las elecciones que tuvieron lugar el día 30 de octubre de 2011, debe tomarse el 8 de febrero de ese año (día en que se fijó el correspondiente calendario electoral)²², como el primer día para la inscripción de candidatos, día del inicio del proceso, fecha para la cual no regía la Ley 1475 de 2011.

En este orden de ideas, respecto de los elegidos en los comicios celebrados el 30 de octubre de 2011, no es jurídicamente posible aplicar la sanción de revocatoria de la inscripción establecida para los directivos que se inscriban como candidatos, pues la Ley 1475 de 2011, como ya se explicó, no se hallaba vigente para la época en que se dio comienzo el proceso electoral con la respectiva inscripción de candidaturas.

Dentro del anterior marco conceptual, es evidente que la regla constitucional de doble militancia que procede aplicar al presente caso es la que regía en la época que empezó el proceso electoral, que no contemplaba dicha consecuencia.

En conclusión, como el demandado no tuvo la posibilidad de prever que su elección podía ser cuestionada por los hechos y argumentos que sirven de sustento a la demanda, exigirle una conducta en ese sentido, atentaría contra su derecho fundamental de carácter político a ser elegido y desconocería la voluntad de aquellas personas que apostaron a su elección.

²¹ En el referido concepto se dijo: “El Registrador Nacional del Estado Civil señaló en el calendario electoral, para las elecciones locales del 30 de octubre de 2011, que la fecha en la cual se vence el plazo máximo para la inscripción de candidatos es el miércoles 10 de agosto de 2011 (...) De lo expuesto se desprende claramente que el plazo en el cual se lleva a cabo la actuación administrativa de inscripción de candidaturas había comenzado antes del 14 de julio de 2011, fecha en la que entró a regir la ley 1475, pues al no existir término de inicio debe tenerse por tal al menos el de la Resolución del Registrador que definió el calendario electoral para los comicios del 30 de octubre de 2011.” Rad 11001-03-06-000-2011-00040-00(2064). Autorizada la publicación el 27 de julio de 2011.”

²² Resolución 0871 de 2011 proferida por el Registrador Nacional del Estado Civil, “Por la cual se establece el calendario electoral para las elecciones de Gobernadores, Alcaldes, Asambleas Departamentales, Concejos Municipales y miembros de las Juntas Administradoras Locales, a realizarse el 30 de octubre de 2011.

Por otro lado, frente al candidato Gerardo Restrepo Bravo, no se encontró prueba en el plenario de que éste ocupara un cargo directivo dentro de un partido o movimiento político.

3.5.- Causal de inhabilidad del numeral 2º del artículo 179 de la Constitución Política.

El demandante señaló que el señor Alexander Ruiz García, se encontraba incurso en la inhabilidad consagrada en el numeral 2 del artículo 179²³ de la Constitución Política, al considerar que como Tesorero del partido Liberal Colombiano ejercía autoridad. Así mismo en algunos apartes menciona los artículos 40 y 43 de la Ley 617 de 2000²⁴ y la Ley 136 de 1994.

Frente a la inhabilidad indicada, la causal aludida se refiere a quién como **empleado público** haya ejercido autoridad política, civil o administrativa, y en la demanda, al señor Ruiz García solo se le atribuye, haberse desempeñado como tesorero del Partido Liberal Colombiano, lo cual indiscutiblemente no es un empleo público, pues de conformidad con el artículo 123 de la Constitución Política:

ARTICULO 123. Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

²³ ARTICULO 179. No podrán ser congresistas:

(.....) 2. Quienes hubieren ejercido, como empleados públicos, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la elección.

²⁴ ARTICULO 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:

(....)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.

Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio.

El partido Liberal Colombiano no es una entidad pública, tiene personería jurídica diferente al Estado Colombiano, por lo tanto de ninguna manera haberse desempeñado como tesorero del Partido Liberal Colombiano se constituye en la inhabilidad advertida por el demandante.

Por los motivos expuestos la Sala considera que no se configuran las causales señaladas por el actor y en este orden de ideas, son razones suficientes para concluir que se impone confirmar la decisión apelada, en cuanto denegó la pretensión de anulación solicitada.

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

F A L L A

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia dictada el 11 de abril de 2012 por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, para en su lugar **INHIBIRSE** de conocer sobre la causal de inhabilidad del numeral 4º del artículo 40 de la Ley 617 de 2000 frente a los señores Gerardo Restrepo Bravo y Jhon Jáider Torres Perlaza atendiendo a las razones expresadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

TERCERO.- En firme esta decisión, vuelva el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

SUSANA BUITRAGO VALENCIA
Presidente

LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ

ALBERTO YEPES BARREIRO