



52

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
CENTRO- AVENIDA VENEZUELA -EDIFICIO NACIONAL PISO 1
TELEFAX: 664-2718

EDICTO N° 022

LEY 1437 DE 2011 (ORALIDAD)

MEDIO DE CONTROL: PERDIDA DE INVESTIDURA
MAGISTRADO PONENTE: Dra. HIRINA MEZA RHENALS
RADICADO: 13001-23-31-000-2012-00005-00
DEMANDANTE: MIGUEL AGUILERA ROMERO
DEMANDADO: SIGIFREDO TAPIAS BUENDIA, DIPUTADO DEL DEPARTAMENTO
DE BOLIVAR
PROVIDENCIA: SENTENCIA
FECHA DE LA PROVIDENCIA: 25 DE JUNIO DE 2014

PARA NOTIFICAR A LAS PARTES LA PROVIDENCIA ANTERIOR, SE FIJA EL PRESENTE EDICTO EN LA PAGINA WEB DE LA RAMA JUDICIAL Y EN LA SECRETARIA GENERAL DE ESTA CORPORACION, POR EL TERMINO LEGAL DE TRES (3) DIAS, HOY, DOS (2) DE JULIO DE DOS MIL CATORCE (2014), A LAS OCHO DE LA MAÑANA (8:00 A.M.).


JUAN CARLOS GALVIZ BARRIOS
SECRETARIO GENERAL

EN LA FECHA VENCE EL TERMINO DE TRES (3) DÍAS QUE PERMANECIO FIJADO EL PRESENTE EDICTO; HOY, CUATRO (4) DE JULIO DE DOS MIL CATORCE (2014), SIENDO LAS CINCO (5:00) DE LA TARDE.

JUAN CARLOS GALVIZ BARRIOS
SECRETARIO GENERAL



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR**

Cartagena de Indias, D. T. y C, veinticinco (25) de junio de dos mil catorce (2014)

SALA PLENA

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

MAGISTRADA PONENTE: HIRINA MEZA RHÉNAL

ACCIÓN:	PÉRDIDA DE INVESTIDURA
DEMANDANTE:	MIGUEL AGUILERA ROMERO
DEMANDADO:	SIGIFREDO TAPIA BUENDIA
EXPEDIENTE:	130012331000-2012-00005-00
TEMA:	Doble militancia.
SENTENCIA N°:	01

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO.

Procede el Tribunal Administrativo de Bolívar a dictar sentencia de primera instancia dentro del proceso promovido por **MIGUEL AGUILERA ROMERO**, en ejercicio de la acción de pérdida de investidura contra el Diputado de la Asamblea Departamental de Bolívar, señor **SIGIFREDO TAPIA BUENDIA**.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda

Mediante demanda presentada el día diecinueve (19) de diciembre de dos mil once (2011)¹, el señor MIGUEL AGUILERA ROMERO acudió a la jurisdicción para promover proceso constitucional de PÉRDIDA DE INVESTIDURA en contra del Diputado a la Asamblea del Departamento de Bolívar señor SIGIFREDO TAPIA BUENDIA.

¹ Fol. 1

2. Pretensiones

"1. Que se declare que el Diputado a la Asamblea del Departamento de Bolívar por el periodo constitucional 2008 al 2011, SIGIFREDO TAPIAS BUENDIA está incurso en la causal de la Pérdida de la investidura indicada en el numeral 1º del artículo 48 de la ley 617 de 2000 por violar el régimen de incompatibilidades de que trata el artículo 107 de la Constitución Eolítica (Sic) Colombiana en los términos que lo adicionó el artículo 10 del Acto Legislativo No 1 de 2009.

2. Como consecuencia que se declare la pérdida de la investidura del Diputado a la Asamblea del Departamento de Bolívar por el periodo constitucional 2008 al 2011, SIGILFREDO TAPIA BUENDIA, identificado con la cédula de ciudadanía colombiana No. 77,030.205.

3. Que se comuniquen la decisión a la Organización Electoral Colombiana, Registraduría Nacional del Estado Civil, Registrador Nacional y Seccional Bolívar, al Presidente de la Republica y al Gobernador del Departamento de Bolívar."

3. Hechos relevantes.

Se relatan los siguientes:

3.1 El señor SIGIFREDO TAPIA BUENDIA fue elegido Diputado a la Asamblea del Departamento de Bolívar para el período constitucional comprendido entre los años 2008 a 2011.

3.2. El señor SIGIFREDO TAPIAS BUENDIA, para efectos de postularse como diputado para el período 2008 a 2011, obtuvo el Aval del Partido Político Colombiano Cambio Radical, que cuenta con personería jurídica del Consejo Nacional Electoral.

3.3 En la contienda electoral, que se llevó cabo el 30 de octubre de 2011, SIGIFREDO TAPIA BUENDIA, también inscribió su nombre con el Aval del partido Cambio Radical, para aspirar a ser diputado de esa corporación, para el periodo comprendido entre los años 2012 a 2015 resultando electo con el apoyo de su partido.

3.4 Para el periodo constitucional 2012 a 2015 el señor ORLANDO COGOLLO TORRES, identificado con cédula de ciudadanía No. 7.886.563 aspiró a ser alcalde del municipio de Arjona Bolívar, con el Aval del Movimiento Político Alianza Social Independiente (ASI), como consta en el formulario electoral independiente.

3.5 Para el mismo periodo 2012 a 2015 también aspiró a la alcaldía de Arjona Bolívar, la señora ESTHER MARIA JALILIE GARCIA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 30.767.352, con el Aval del Partido Político Cambio Radical.

3.6 El Diputado y miembro del Partido Político Cambio Radical SIGIFREDO TAPIA BUENDIA durante la campaña electoral del 2011 no apoyó la candidatura a la Alcaldía de Arjona Bolívar de ESTHER MARIA JALILIE GARCIA, por el contrario, brindó su apoyo político al señor ORLANDO COGOLLO TORRES quien también aspiró a ser elegido Alcalde del Municipio de Arjona, quien contaba con el aval del Movimiento Político Alianza Social Independiente (ASI).

3.7 Por lo anterior, estima el accionante que el demandado SIGIFREDO TAPIA BUENDIA apoyó políticamente a un candidato distinto al que se había inscrito por el partido al que pertenece vulnerando la disposición contenida en el artículo 107 de la Constitución Nacional modificado por el Acto Legislativo No. 1 de 2003, y por el artículo 1º del Acto Legislativo No. 1 de 2009 que prohibió la doble militancia.

4. Normas violadas y concepto de la violación.

El demandante citó como violadas las siguientes disposiciones: Constitución Política: artículo 107 con las reformas de 2003 y 2009; Ley 617 de 2000: artículo 48 numeral primero; Ley 1475 de 2011: artículo 2º.

En síntesis, el concepto de violación de las normas que se indican como vulneradas consiste en que se configuró en la actuación del demandado, una causal de incompatibilidad y conflicto de intereses por doble militancia política.

A juicio del demandante, el señor SIGIFREDO TAPIA BUENDIA incurrió en dicha causal al haber apoyado pública y políticamente a un candidato distinto al avalado por su partido político, lo que vulnera lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 2º de la Ley 1475 de 2011, a partir del cual se concluye que quienes hayan sido o aspiren a 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.

Argumenta el actor, que la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto número 2064 de julio 27 de 2011 explicó que el artículo 2º de la Ley 1475 de 2011 en lo tocante a la doble militancia está vigente desde cuando se promulgó dicha ley, por lo tanto los servidores elegidos popularmente solo podían apoyar políticamente a los aspirantes a cargos de elección, en el debate del 30 de octubre de 2011, a las personas avaladas por su partido político.

Finalmente para apoyar su tesis sobre la prohibición de doble militancia y demostrar su vigencia, trae a colación la sentencia C-490 – 11 de 23 de junio de 2011 de la Corte Constitucional, a través de la cual se resolvió sobre la exequibilidad del Proyecto de Ley Estatutaria No. 190/10 Senado – 092/10 Cámara "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"

5. Actuación Procesal.

Mediante providencia del dieciocho (18) de enero de dos mil once (2011)² se inadmite la demanda y se ordena la corrección de la misma. Subsanao el defecto, mediante providencia del trece (13) de febrero de 2012 se admite la demanda³. En la providencia se ordenó la notificación

² Fols. 117-118

³ Fols. 132-132 vlt.

personal al señor SIGIFREDO TAPIA BUENDIA la cual se llevó a cabo el veinticuatro (24) de febrero de dos mil doce (2012)⁴.

Mediante providencia del veinte (20) de marzo de dos mil doce (2012) se abrió el proceso a pruebas⁵. En el numeral segundo de dicha providencia se rechazaron las pruebas testimoniales; decisión que fue recurrida en súplica⁶.

Mediante providencia de veintiséis (26) de marzo de 2012⁷ se dejó sin efecto el auto que abrió a pruebas en cuanto al rechazo de los testimonios procediéndose al decreto y práctica de los mismos.

El doce (12) de abril de 2012 se celebró Audiencia Pública⁸ de que trata el artículo 10 de la ley 144 de 1994 y se recibieron los testimonios.

En fecha 24 de abril de 2012⁹, la Sala de Decisión 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar, profirió sentencia de primera instancia dentro del asunto de la referencia, la cual fue objeto de recurso de apelación por la parte accionante, siendo concedido mediante auto de fecha 04 de junio de 2012¹⁰.

Mediante providencia de fecha 22 de abril de 2014, la Sección Primera del Consejo de Estado, declaró la nulidad de la sentencia de fecha 24 de abril de 2012, por no haberse proferido por la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Bolívar y ordenó en consecuencia, que se rehiciera la actuación anulada (folio 26-31 del cuaderno 2).

A través de providencia de fecha 11 de junio de 2014, se dictó providencia de obedecer y cumplir lo resulto por el superior.

⁴ Folio 135

⁵ Fols. 151-152

⁶ Fols. 159-160

⁷ Fols. 162-163

⁸ Fols. 172-181

⁹ Fols. 216-226

¹⁰ Fols. 260

6. Contestación de la demanda.

6.1 SIGIFREDO TAPIA BUENDIA¹¹

Señala que el demandante omitió indicar, que para las elecciones a celebrarse el 30 de octubre de 2011, el Partido Cambio Radical, previo acuerdo interparlamentario y partidista, determinó dejar en libertad de suscribir alianzas, acuerdos y apoyos con otros partidos, por parte de los candidatos inscritos con el aval del Partido Cambio Radical a diferentes corporaciones de elección popular (JAL, Concejos Municipales y Asamblea Departamental) con el propósito de respaldar y elegir Alcaldes en la totalidad de Municipios del Departamento de Bolívar y Gobernador en esta misma entidad territorial.

Afirma que el demandante utiliza como mecanismo jurídico la acción de Pérdida de Investidura tratando de crear un sofisma en el sentido de manifestar que la doble militancia constituye una inhabilidad, dándole una extensión a la ley 1475 de 2011, que el legislador no le dio.

Advierte que acude a una falacia jurídica que señala como causal de pérdida de investidura y que abusa de un tecnicismo para manifestar que el cargo que formula es de inhabilidad producto de la violación del artículo 107 de la Constitución Política y sus modificaciones.

Para el accionado es claro que en la exposición del concepto de violación el demandante lo que hace es justificar el planteamiento de una presunta incompatibilidad derivada de la aplicación del artículo 2º de la Ley 1475 de 2011 que trata sobre la prohibición de la doble militancia.

En su opinión, el demandante para sustentar su tesis acude a la interpretación y análisis de sentencias del H. Consejo de Estado, sin precisar en qué norma sustenta la causal de nulidad ya que las propuestas por él

¹¹ Fols. 136-147

como inhabilidad, incompatibilidad o prohibición no se encuentran dentro de las consagradas en la Constitución y la ley.

Argumenta que la Constitución coloca, en cabeza del Congreso de la República, la competencia de establecer el régimen de inhabilidades e incompatibilidades y que para el caso que nos ocupa no está señalada, puesto que la Ley 1475 de 2011, se refiere a las reglas de organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, de los procesos electorales y de otras disposiciones y que esto se puede corroborar con la misma sentencia C-490 de 2011 citada por el actor, que por ninguna parte expresa que la prohibición sea una inhabilidad o incompatibilidad.

Infiere el accionado que en este caso no hubo doble militancia puesto que los miembros del Partido Político Cambio Radical, previo acuerdo interparlamentario y partidista, determinaron dejar en libertad de suscribir alianzas, acuerdos y apoyos con otros partidos, por parte de los candidatos inscritos con el aval del Partido Cambio Radical a diferentes corporaciones públicas de elección popular, con el propósito de respaldar y elegir Alcaldes en la totalidad de Municipios del Departamento de Bolívar y Gobernador en esta misma entidad Territorial.

Manifiesta que el señor Secretario General del Partido Cambio Radical, Dr. Antonio Álvarez Lleras, en su condición de representante legal, de acuerdo con los estatutos, da fe de la lealtad y comportamiento político del Diputado SIGIFREDO TAPIA BUENDIA, manifestando que el propósito de la misma es enervar cualquier causal que se invoque como doble militancia y pretenda el juzgamiento por esta misma conducta. Asegura que el documento original se encuentra en el mismo tribunal con radicado 13-001-001-23-31-001-2012-00026-00.

A lo anterior agrega que en los estatutos del Partido Cambio radical que se encuentran en la página www.partidocambioradical.org tampoco está establecido algún tipo de sanción relacionada con la nulidad de la elección de alguno de sus miembros por doble militancia.

Concluye, que la doble militancia no es causal de pérdida de investidura, amparado en que el Consejo de Estado dentro del proceso radicado con el No. 19001-23-31-000-2008-00308-01, indicó que la inobservancia de la prohibición contenida en el inciso segundo del artículo 107 de la Constitución Política, por sí sola, no constituye inhabilidad para acceder a cargos o corporaciones públicas de elección popular, de las que puedan derivarse casuales de pérdida de investidura o de nulidad electoral.

Como mecanismo de defensa propuso la excepción que denominó inexistencia de la causal de pérdida de investidura. Al respecto adujo que en la demanda no se señala de manera específica cuál es la causal invocada para poder declarar la pérdida de investidura ni se vislumbra la existencia de alguna causal de nulidad objetiva ni subjetiva.

De igual forma, plantea se declaren las excepciones que se encuentren probadas de conformidad con lo señalado en el artículo 164 C.C.A.

7. Alegatos de conclusión.

En Audiencia Pública¹² del doce (12) de abril de dos mil doce (2012) se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindieran concepto de fondo.

7.1. Alegatos de la parte demandante.

El apoderado de la parte demandante en la Audiencia Pública hace referencia a cuatro tópicos sobre los cuales funda sus alegaciones así:

La pertinencia y temporalidad de la demanda. Sobre este aspecto afirma que la demanda de pérdida de investidura presentada por su poderdante el señor MIGUEL AGUILERA ROMERO fue a tiempo, pertinente y se invocó una causal específica de ese linaje.

¹² Folios 172 - 181

El concepto de pérdida de investidura y su naturaleza. Al respecto argumenta que la institución de la pérdida de la investidura fue introducida por el constituyente pensando en la conveniencia de establecer un estricto régimen de inhabilidades, incompatibilidades y conflictos de intereses sobre los miembros de las corporaciones públicas tanto las legislativas como administrativas y también en la pertinencia de establecer una sanción por la vulneración del régimen establecido.

En cuanto a la naturaleza de la pérdida de la investidura afirma que la jurisprudencia constitucional ha señalado que se trata de un verdadero juicio de responsabilidad política que culmina con la imposición de una sanción de carácter jurisdiccional, de tipo disciplinario, por la transgresión del estricto código de conducta previsto para los miembros de las corporaciones representativas. Consiste por lo tanto en un proceso jurisdiccional de carácter sancionatorio, el cual culmina con la imposición de una sanción que es equiparable, por sus efectos y gravedad, a la destitución de los funcionarios públicos pasibles de aquellas.

El cargo formulado. Aduce que el cargo que se enrostra es el de doble militancia política del señor SIGIFREDO TAPIA BUENDIA quien obtuvo el cargo de Diputado a la Asamblea de Bolívar para el periodo de 2008 a 2011 con el aval del partido Cambio Radical, y no obstante lo cual, apoyó para las elecciones a alcalde del municipio de Arjona Bolívar al señor ORLANDO COGOLLO TORRES quien es avalado por el Movimiento Político Alianza Social Independiente (ASI) en lugar de hacerlo por su copartidaria política ESTHER MARIA JALILIE GARCIA. En otras palabras aduce que el señor SIGIFREDO TAPIA BUENDIA apoyó a un candidato distinto al inscrito por el partido Cambio Radical al que pertenece, lo que según la parte actora, objetivamente muestra que incurrió en doble militancia

La causal de pérdida de la investidura en la demanda. Se encuentra señalada en la Ley 617 de 2000 artículo 48 y el artículo 107 constitucional desarrollado por el artículo 2 de la Ley 1475 de 2011 que expresamente establece la incompatibilidad de doble militancia.

7.2 Ministerio Público.

El Representante del Ministerio Público identificó dos problemas en la demanda; el primero consistente en establecer si el diputado SIGIFREDO TAPIA BUENDIA apoyó a un candidato a la alcaldía de Arjona diferente al avalado por su partido en las elecciones pasadas. El segundo problema consiste en determinar si la doble militancia es una causal de incompatibilidad por la cual deba decretarse la pérdida de investidura de un diputado.

El procurador en su análisis llega a dos conclusiones: la primera, que en efecto el diputado SIGIFREDO TAPIA apoyó para las elecciones de alcalde de Arjona a un candidato diferente al que avalaba su partido y la segunda conclusión es que el apoyo a un candidato diferente al del partido a que él pertenece, no encaja en una causal de incompatibilidad que afecte la elección de un diputado.

Agrega que la jurisprudencia en la interpretación que hace de las normas tanto constitucionales como legales relacionadas con las inhabilidades e incompatibilidades y en este caso, la posibilidad de existir una incompatibilidad que afecte a los diputados, no le da ese alcance a ese tipo de conductas, que podría afectar la disciplina de los partidos y daría margen a sanciones, aclarando que en todo caso la conducta desplegada no es para una sanción tan rigurosa como lo es la pérdida de la investidura por lo que considera que no se le debe dar una interpretación extensiva de las normas que se aducen como vulneradas.

Por lo anterior, solicitó que se mantenga la investidura del señor SIGIFREDO TAPIA BUENDIA.

7.3 Alegatos de la parte demandada

Hace precisión acerca de las inhabilidades e incompatibilidades, como aquellas circunstancias que se han definido por la Ley y la Constitución, que impiden a una persona ser elegida o designada en un cargo público o

continuar en el, cuyo objetivo primordial es lograr la imparcialidad y eficacia de quienes deben ingresar a desempeñar cargos públicos.

Agrega que la Constitución coloca en cabeza del Congreso de la República, la competencia de establecer el régimen de inhabilidades e incompatibilidades y que en el presente caso está señalada en la Ley 1475 de 2011 la cual regula la organización y funcionamiento de los partidos políticos y de los procesos electorales.

Dice además que esto se puede corroborar con la sentencia de constitucionalidad 490 de 2011 que la misma parte actora citó y que en ninguno de sus apartes expresa que la prohibición sea una inhabilidad o incompatibilidad.

Infiere el apoderado que, en el caso concreto no hubo doble militancia pues como lo manifestó en la contestación, los miembros del partido Cambio Radical previo acuerdo parlamentario y partidista dejaron en libertad de suscribir, acuerdos, alianzas y apoyo con otros Partidos Políticos.

Además que en la certificación que expide el Secretario General del Partido Cambio Radical, señor ANTONIO ALVAREZ LLERAS, se da fe de la lealtad y comportamiento político del diputado SIGIFREDO TAPIA BUENDIA manifestando que el propósito de la misma es enervar cualquier motivo que se invoque como causal de doble militancia.

Señala que en los estatutos del Partido Cambio Radical no se encuentra diseñado ningún tipo de sanción relacionada con la nulidad de la elección de alguno de sus miembros por doble militancia.

Indica que el Consejo de Estado se ha pronunciado en el sentido de que la inobservancia de la prohibición contenida en el artículo 107 de la Constitución por sí sola, no constituye inhabilidad para acceder a cargos de elección popular, de la que puedan derivarse las causales de pérdida de investidura o nulidad electoral.

Finalmente solicita que se tengan en cuenta los fallos relacionados dentro de la contestación de la demanda como antecedentes jurisprudenciales y manifiesta que se opone a todas y cada una de las pretensiones impetradas solicitando que sean desestimadas toda vez que se fundamentan en normas jurídicas no aplicables al caso concreto y que no desvirtúan la legalidad del acto atacado.

III. CONSIDERACIONES

Surtidas a cabalidad las demás etapas del proceso sin que se evidencie causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado y en cumplimiento de lo dispuesto por el Consejo de Estado en providencia de fecha 22 de abril de 2014, procede la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver el fondo del asunto, previo a lo cual se resolverá sobre las siguientes cuestiones:

1. La Competencia.

El párrafo 2º del artículo 48 de la Ley 617 de 2000 señala que la pérdida de investidura de los Diputados, Concejales y Ediles, 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.

En consideración a lo anterior, este Tribunal es competente para conocer la primera instancia del proceso de la referencia y a través de su Sala Plena, dictar la sentencia correspondiente.

2. Legitimación en la causa.

2.1 Por activa.

El párrafo 2º del artículo 48 de la Ley 617 de 2000, señala que cualquier ciudadano o la mesa directiva de la asamblea departamental o del

concejo municipal, podrá pedir la pérdida de investidura de los Diputados o Concejales, según el caso.

En desarrollo de la norma antes señalada, el ciudadano Miguel Aguilera Romero, está legitimado por activa para solicitar la pérdida de investidura del accionado.

2.2 Por pasiva.

Para determinar si se cumple a satisfacción el presupuesto de legitimación en la causa por pasiva debe atenderse a lo siguiente:

Las normas que regulan el trámite del medio de control de pérdida de investidura contemplan que procede contra Diputados o Concejales, siendo indispensable acreditar con la demanda, la calidad de los accionados¹³.

En el presente caso, se solicita la pérdida de investidura del señor SIGIFREDO TAPIA BUENDÍA, de quien se señala la condición de Diputado del Departamento de Bolívar para los períodos 2008 a 2011 y 2012-2015.

Para acreditar la condición de Diputado del demandado, se aportó el formulario E-26AS a través del cual se declara la elección para el período 2008-2011, de los miembros de la Asamblea de Bolívar (folio 19-27) y el formulario E-26AS a través del cual se declara la elección para el período 2012-2015, de los miembros de la Asamblea de Bolívar (folio 95-114) dentro de los cuales figura su nombre. Así las cosas, se acreditó la condición de Diputado del demandado, cumpliéndose el presupuesto de legitimación en la causa por pasiva.

¹³ Artículo 4º de la Ley 144 de 1994. Dicha norma resulta aplicable de conformidad con lo previsto en el artículo 55 de la Ley 136 de 1994 señala que: "La pérdida de la 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".

3. Problema jurídico

En atención a los argumentos de las partes, los problemas jurídicos a resolver en esta instancia se concretan en los siguientes cuestionamientos:

¿Constituye la doble militancia una causal de pérdida de investidura o una violación del régimen de inhabilidades o incompatibilidades de los Diputados?

¿Es procedente decretar la pérdida de investidura del señor Sigifredo Tapia Buendía en condición de Diputado del Departamento de Bolívar por incurrir en doble militancia?

4. Marco jurídico.

4.1 De la Naturaleza y finalidad de la acción de pérdida de investidura.

En jurisprudencia reiterada, el H. Consejo de Estado ha sostenido que La acción de pérdida de investidura es una acción de estirpe constitucional, que tiene por finalidad, deducir la responsabilidad de naturaleza ética y política, sancionable con la imposición de la máxima pena de orden disciplinario, consistente en despojar al congresista, diputado, concejal o edil de su investidura o condición de tal, en razón de la comisión o configuración de una cualquiera de las causales previstas para el efecto en la constitución y la ley.

Siendo una acción de naturaleza sancionatoria está gobernada por principios como el de legalidad, tanto de las conductas que la originan - las que en la medida en que afectan derechos fundamentales como el del libre desarrollo de la personalidad, el de elegir y ser elegido son de interpretación restrictiva - , como de la sanción que se impone, que no puede ser otra que la desinvestidura. Así mismo, su resolución está determinada por la prueba de circunstancias que encuadren dentro de las descritas por la Constitución -factor objetivo-, así como por la

presencia de una responsabilidad subjetiva –factor subjetivo-, pues implica el análisis de las condiciones en las que se incurre en las conductas que se erigen en causales de desinvestidura.¹⁴

Dicha acción se diferencia de la acción electoral entre otros aspectos, al carecer de término de caducidad, pudiéndose ejercitar en cualquier momento, aún respecto de quienes se les venció el período para el cual fueron elegidos o se separaron del cargo por cualquiera otra circunstancia.¹⁵

4.2 De las causales de pérdida de investidura.

El artículo 48 de la Ley 617 de 2000¹⁶ preceptúa:

“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.

(...)”

Ahora bien, al analizar el contenido de la demanda, se tiene que el fundamento básico de la acusación se concreta en señalar que el señor SIGIFREDO TAPIA BUENDÍA, violó el régimen de inhabilidades e incompatibilidades que contempla la ley y la Constitución, por cuanto en las elecciones del **30 de octubre de 2011** apoyó a un candidato a la

¹⁴ Consejo de Estado Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C.P. Filemón Jiménez Ochoa, 1 de junio de 2010, radicación numero: 11001 - 03 - 15 - 000 - 2009 - 00598 - 00(pi) Actor: Jorge Alberto Méndez García, Demandado: Jorge Enrique Gómez Montealegre.

¹⁵ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera, C. P: Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta, 4 de mayo de 2011, radicación número: 68001-23-31-000-2010-00713-01(PI).

¹⁶ 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.

Alcaldía del Municipio de Arjona diferente al avalado por su partido - **Cambio Radical** - generándose con tal actuación una supuesta incompatibilidad de acuerdo a la prohibición que contempla el artículo 2º de la Ley 1475 de 2011:

“ARTÍCULO 2o. PROHIBICIÓN DE DOBLE MILITANCIA. <Artículo CONDICIONALMENTE exequible> 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 con personería jurídica sin incurrir en doble militancia. (Negrilla y subraya fuera del texto)

4.3 De la doble militancia como causal de inhabilidad o incompatibilidad.

El artículo 107 de la Constitución Política señala:

"ARTICULO 107.<Artículo modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2009. El nuevo texto es el siguiente:> Se garantiza a todos los ciudadanos el derecho a fundar, organizar y desarrollar partidos y movimientos políticos, y la libertad de afiliarse a ellos o de retirarse.

En ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político con personería jurídica. (...)"

Dicho artículo fue desarrollado por el artículo 2º de la Ley 1475 de 11, antes precitado, en el cual se reitera que en ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político, sin exigir la condición de que éste tenga personería jurídica.

Respecto de la configuración de la doble militancia, en sentencia de fecha 07 de febrero de 2013¹⁷, con ponencia de la Consejera Susana Buitrago Valencia, reiteró el Máximo Órgano de lo Contencioso Administrativo 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 con personería jurídica." (Inciso 2º del artículo 107 de la Constitución Política)

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)

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

¹⁷ Consejo de Estado- Sección Quinta, radicación 52001-23-31-000-2011-00666-01

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)

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)."

Sobre la doble militancia política como causal de pérdida de investidura, en sentencia de fecha 17 de enero de 2012, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo¹⁸ reiteró que:

"No fue, pues, voluntad del constituyente prever como causal de pérdida de investidura la doble militancia. Por el contrario, tanto de la redacción de los textos constitucionales respectivos, como de sus antecedentes, se desprende de manera inequívoca que el constituyente derivado no decidió que dicha conducta fuese constitutiva de causal de pérdida de investidura y defirió la definición de los efectos al legislador estatutario, con lo que claramente descartó que pudiese constituir causal de desinvestidura.

Es pertinente añadir que la Corte Constitucional al revisar la constitucionalidad del acto reformativo que se viene estudiando, puso de presente que los antecedentes de la reforma política de 2009 dan cuenta de la intención de incorporar "una sanción grave para los miembros de corporaciones públicas que incurrieran en esas conductas, consistente en la pérdida de la curul, según lo definiera la ley." O lo que es igual, la Constitución no definió el asunto y sólo vino a hacerlo el legislador estatutario bajo la modalidad de revocatoria de la elección.

En definitiva, como recientemente lo señaló la Sala, en lo que hace a la prohibición de doble militancia, la reforma constitucional de 2009 no introdujo cambios significativos y, por el contrario, siguió el derrotero trazado en este punto por el Acto Legislativo 01 de 2003, "en el sentido de otorgar la posibilidad a los partidos políticos de sancionar dicha conducta en sus estatutos internos".

Dicho en otros términos, ninguna de las reformas constitucionales tipificó una sanción de pérdida de investidura por incurrir en doble militancia. Y el cambio que trae la segunda respecto de la del año 2003 es hacer extensivo el asunto no sólo a los estatutos sino también al legislador estatutario, quien se limitó a señalar que 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 (art. 2º Ley 1475 de 2011)."

¹⁸ Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO, Radicación número: 11001-03-15-000-2011-00708-00(PI)

De lo anterior se concluye, que la doble militancia política, no constituye causal autónoma de pérdida de investidura, siendo únicamente materia de control de los partidos políticos a través de sus respectivos estatutos o en el caso de los candidatos, como revocatoria de su inscripción.

Ahora bien, respecto de si la doble militancia constituye una violación al régimen de inhabilidad o incompatibilidad de los diputados, es menester precisar que el artículo 293 de la Constitución Política textualmente señala:

"ARTICULO 293. Sin perjuicio de lo establecido en la Constitución, la ley determinará las calidades, inhabilidades, incompatibilidades, fecha de posesión, períodos de sesiones, faltas absolutas o temporales, causas de destitución y formas de llenar las vacantes de los ciudadanos que sean elegidos por voto popular para el desempeño de funciones públicas en las entidades territoriales. La ley dictará también las demás disposiciones necesarias para su elección y desempeño de funciones."

De la norma en cita se concluye que, corresponde a la Constitución y la Ley determinar las incompatibilidades e inhabilidades de los ciudadanos que sean elegidos por voto popular para el desempeño de funciones públicas en las entidades territoriales como es el caso de los Diputados en las Asambleas Departamentales, las cuales para el efecto, se encuentran consagradas en los artículos 33 y 34 de la Ley 617 de 2000, que prescriben:

"Artículo 33.- De las inhabilidades de los diputados. No podrá ser inscrito como candidato ni elegido diputado:

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. Quienes tengan doble nacionalidad, exceptuando los colombianos por nacimiento.
3. 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 departamento, 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 departamento.

4. Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel departamental 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 departamento. 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 de salud en el régimen subsidiado en el respectivo departamento.

5. 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 departamento; 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 de salud en el régimen subsidiado en el respectivo departamento. Así mismo, quien esté vinculado entre sí por matrimonio o unión permanente o parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad, segundo 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 departamento en la misma fecha. **El texto subrayado fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-325 de 2009, y sustituido por la expresión "tercer grado de consanguinidad".**

Artículo 34.- De las incompatibilidades de los diputados. Los diputados no podrán:

1. Aceptar o desempeñar cargo como empleado oficial; ni vincularse como contratista con el respectivo departamento.
2. Intervenir en la gestión de negocios o ser apoderado ante entidades del respectivo departamento 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 de que trata el Artículo siguiente.
3. Ser miembro de juntas o consejos directivos del sector central o descentralizado de cualquier nivel del respectivo departamento, o de instituciones que administren tributos, tasas o contribuciones procedentes del mismo.
4. Celebrar contratos o realizar gestiones con quienes administren, manejen, o inviertan fondos públicos procedentes del respectivo departamento, o sean contratistas del mismo, o reciban donaciones de éste.
5. Ser representante legal, miembro de juntas o consejos directivos, auditor o revisor fiscal, empleado o contratista de empresas que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el respectivo departamento.

Parágrafo- El funcionario público departamental que nombre a un diputado 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."

Es claro que en el texto normativo antes citado, el legislador no incluyó la doble militancia como causal de inhabilidad o incompatibilidad de los Diputados, por lo que siendo éstas causales taxativas y de interpretación restrictiva, no es dable incluir u otorgar vía interpretación, un carácter distinto a la doble militancia desarrollada en el artículo 107 de la Constitución y en el artículo 2º de la Ley 1475 de 2011, para entenderla como una violación al régimen de incompatibilidades previsto en la ley. Se reitera, que la connotación que se le otorgó a la doble militancia política, no fue otra que la de sancionar por parte de los respectivos partidos y a través de lo dispuesto en sus estatutos, la deslealtad de sus militantes, al defender y/o promulgar la ideología de otro partido político.

Es de resaltar, que tal y como lo sostuvo la Sala Plena del Consejo de Estado, en la sentencia del 17 de enero de 2012, precitada, las inhabilidades e incompatibilidades, en tanto limitan la libertad y los derechos de las personas, son de origen Constitucional y legal, y por lo mismo, la tipificación de sus causas, vigencia, naturaleza y efectos es rígida y taxativa; su aplicación es restrictiva, de manera que excluye la analogía legis o iuris.

5. EL CASO CONCRETO.

5.1 Hechos relevantes probados.

De acuerdo con el conjunto de las pruebas que obran en el expediente, se acreditaron los siguientes hechos relevantes para el proceso:

5.1 Que SIGIFREDO TAPIA BUENDIA se postuló y fue elegido como Diputado en la Asamblea Departamental de Bolívar en las elecciones de octubre 30 de 2007 para el período constitucional 2008-2011, avalado por el Partido

Político "Cambio Radical", según dan cuenta: copia del formulario de inscripción E- 26 AS¹⁹, Certificación expedida por el Secretario General de la Asamblea del Departamento de Bolívar²⁰ y la Certificación expedida por el Representante Legal del Partido Cambio Radical²¹.

5.2 Que ESTHER MARIA JALILIE GARCIA se postuló para la Alcaldía del Municipio de Arjona en Bolívar en las elecciones celebradas el 30 de octubre de 2011 para el período 2012-2015, por el partido "Cambio Radical"²² según formulario de inscripción E-6AL²³

5.3 Que ORLANDO COGOLLO TORRES se postuló para la Alcaldía del Municipio de Arjona en Bolívar en las elecciones celebradas el 30 de octubre de 2011 para el período 2012-2015, por el Movimiento de Autoridades Indígenas de Colombia AICO- ASI según formulario de inscripción E-6AL²⁴. Si bien es cierto, que los documentos que fueron aportados con la demanda para acreditar dicha inscripción, se allegaron en copia simple, los mismos no fueron tachados de falsos por la parte demandada y por el contrario se reconoció en la contestación que el señor SIGIFREDO TAPIA BUENDÍA respaldó la aspiración del Dr. ORLANDO COGOLLO TORRES a la Alcaldía de Arjona por el partido ASI, pero con autorización del partido Cambio Radical.

5.4 A folios 58 a 63 del plenario obra registro fotográfico aportado con la demanda que da cuenta de reuniones de carácter político en las que se observa pancartas con alusión a las campañas de SIGIFREDO TAPIA BUENDIA y ORLANDO GOGOLLO TORRES.

Sobre el valor probatorio otorgado al registro fotográfico señalado, la Sala debe advertir que no es susceptible de valoración pues si bien es cierto obra en el diligenciamiento declaración del señor HERMES JOSE MARTINEZ

¹⁹ Fol. 27

²⁰ Fol. 45

²¹ Fol. 18

²² Fol. 48

²³ Fol. 46

²⁴ Fols. 52-53

PEREZ²⁵ quien asegura haber tomado fotografías en reuniones en las que se encontraban el doctor ORLANDO COGOLLO TORRES y el doctor SIGIFREDO TAPIA BUENDIA, lo cierto es que el dicho del testigo no permite atribuir a este último, la autoría de las fotografías que se presentan con la demanda. En esa medida *“sólo son prueba de que se registró una imagen, pero no es posible determinar su origen, ni el lugar y la época en que fueron tomadas, dado que no fueron reconocidas por testigos ni cotejadas con otros medios de prueba dentro del proceso”*²⁶.

5.2 Caso concreto de cara al marco jurídico.

Valoradas en su conjunto todas las probanzas que obran en el expediente, de cara al marco jurídico que fue expuesto, la conclusión a la que llega la Sala respecto del primer problema jurídico planteado, no es otra que la doble militancia no constituye causal autónoma de pérdida de investidura ni constituye una violación al régimen de inhabilidad o incompatibilidad de los Diputados, al no habersele otorgado dicho carácter por el Constituyente, ni por el legislador.

En ese orden, si bien el hecho de que un miembro de una corporación de elección popular, apoye a candidatos distintos a los inscritos por el partido o movimiento político al cual se encuentra afiliado, configura una doble militancia política, a la luz de lo dispuesto en el artículo 107 de la Constitución Política y 2º de la Ley 1475 de 2011, al no preverse por el constituyente, ni por el legislador, que dicha actuación, más allá de ser sancionada por el respectivo partido político, también configura una causal de pérdida de investidura, no se puede decretar por este Tribunal la desinvestidura del señor **SIGIFREDO TAPIA BUENDIA** con el argumento de que actuó con desconocimiento de la norma constitucional, al apoyar a la Alcaldía de Arjona, a un candidato de un partido político distinto al que aquél pertenecía - Cambio Radical-.

²⁵ Fols. 172 -174

²⁶ Respecto del valor probatorio de las fotografías, puede consultarse entre otras, la sentencia: Consejo de Estado. Sección Tercera. Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio. Fecha 10 de junio de 2009.

De manera que, al confrontar las normas con lo probado en el expediente y concluirse que la doble militancia no comporta una causal de pérdida de investidura, la pretensión de la demanda no tiene vocación de prosperidad, resultando irrelevante que este Tribunal proceda a ahondar sobre el contenido del oficio visible al folio 149 del diligenciamiento, aportado en copia simple y que a juicio del demandado, constituye plena prueba de que el Partido Cambio Radical dejó en libertad a los candidatos inscritos con el aval del partido, para suscribir alianzas, acuerdos y apoyos con otros partidos. Lo anterior, por cuanto independientemente de esa situación y de si ello permite o no enervar la configuración de una doble militancia, la conclusión a la que arriba este Tribunal se funda en la confrontación de la Constitución Política y la Ley, a partir de las cuales se concluye sin asomo de duda, que al no estar consagrada la pérdida de investidura por doble militancia, no es posible declararla con fundamento en los hechos expuestos en la demanda.

Para terminar, debe resaltarse que en materia sancionatoria, el principio de taxatividad adquiere suma importancia en la medida en que con él se garantizan los principios del debido proceso y la seguridad jurídica de los ciudadanos, quienes se verían afectados en su confianza legítima cuando en materia de inhabilidades, incompatibilidades y pérdida de investidura se hicieran extensivas, causales no prevista en la Constitución ni en la Ley. También se vulneraría el derecho fundamental del libre desarrollo de la personalidad, pues a pesar de tener claridad que su actuación no generará ningún tipo de sanción, se encontrarían con posterioridad con la sorpresa de que ésta sería objeto de juicio de reproche por interpretaciones extensivas que no son posibles en estos asuntos.

En suma, con fundamento en los argumentos hasta aquí planteados, no es procedente decretar por este Tribunal la desinvestidura del señor **SIGIFREDO TAPIA BUENDIA**.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Administrativo de Bolívar**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: NO DECRETAR LA PÉRDIDA DE INVESTIDURA del Diputado del Departamento de Bolívar señor **SIGIFREDO TAPIA BUENDÍA**, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: EJECUTORIADA esta sentencia, ARCHÍVENSE las diligencias, previas las constancias respectivas en el Sistema Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia. El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sesión de Sala Plena de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


HIRINA MEZA RHENALS


JORGE ELIÉCER FAN DIÑO GALLO


JOSE FERNANDEZ OSORIO


LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ