

C-334-14

Sentencia C-334/14

(4 de junio de 2014)

CODIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO-Disposiciones especiales para el trámite y decisión de las pretensiones de contenido electoral/CODIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO-Causales de anulación electoral/ANULACION ELECTORAL-Auto admisorio de la demanda y formas de practicar su notificación/SENTENCIA DE ANULACION ELECTORAL-Consecuencias

MOMENTO DE ELECCION PREVISTO PARA CONFIGURAR LA DOBLE MILITANCIA DEL CANDIDATO QUE PARTICIPA EN PROCESO ELECTORAL-Desconoce las reglas constitucionales y estatutarias que establecen esa prohibición

Al analizar la expresión: “al momento de la elección”, contenida en el numeral 8 del artículo 275 y en el literal a) del numeral 1 del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011, que regula las causales de anulación electoral y el contenido del auto admisorio de la demanda y las formas de practicar su notificación y, al hacerlo, fijar como hito temporal para verificar si el candidato incurre o no en doble militancia dicho momento, este tribunal constató que la misma desconoce las reglas constitucionales y estatutarias que precisan en qué momento el candidato incurre en doble militancia.

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisitos de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Jurisprudencia constitucional sobre oportunidad procesal para definir la aptitud de la demanda

DOBLE MILITANCIA-Reglas constitucionales

PROHIBICION DE DOBLE MILITANCIA POLITICA-Características

PROHIBICION DE LA DOBLE MILITANCIA Y TRANSFUGUISMO POLITICO-Finalidad

PARTIDOS POLITICOS-Papel en el Estado Social y Democrático de Derecho

DOBLE MILITANCIA Y TRANSFUGUISTO POLITICO-Jurisprudencia constitucional

DOBLE MILITANCIA-Reglas legales estatutarias

REGLA SOBRE DOBLE MILITANCIA APLICABLE A DIRECTIVOS Y CANDIDATOS ELEGIDOS-
Deberes especiales

Ref.: Expediente D-9918.

Actor: Asdrúbal Corredor Villate

Demanda de inconstitucionalidad contra algunas expresiones contenidas en los artículos 275, 277 y 288 de la Ley 1437 de 2011.

Magistrado ponente MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

I. ANTECEDENTES.

1. Texto normativo demandado.

El actor, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad prevista en los artículos 40.6, 241 y 242 de la Constitución Política, demandó la declaratoria de inconstitucionalidad de las expresiones: “al momento de la elección”, “y no afectará a los demás candidatos”, contenidas en los artículos 275, 277, 288 de la Ley 1437 de 2011, cuyo texto -con lo demandado en subrayas- es el siguiente:

LEY 1437 DE 2011

(enero 18)

Diario Oficial No. 47.956 de 18 de enero de 2011

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

DECRETA:

(...)

PARTE SEGUNDA.

ORGANIZACIÓN DE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y DE SUS FUNCIONES JURISDICCIONAL Y CONSULTIVA.

(...)

TÍTULO VIII.

DISPOSICIONES ESPECIALES PARA EL TRÁMITE Y DECISIÓN DE LAS PRETENSIONES DE CONTENIDO 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:

1. Se haya ejercido cualquier tipo de violencia sobre los nominadores, los electores o las autoridades electorales.
2. Se hayan destruido los documentos, elementos o el material electoral, así como cuando se haya ejercido cualquier tipo de violencia o sabotaje contra estos o contra los sistemas de votación, información, transmisión o consolidación de los resultados de las elecciones.
3. Los documentos electorales contengan datos contrarios a la verdad o hayan sido alterados con el propósito de modificar los resultados electorales.
4. Los votos emitidos en la respectiva elección se computen con violación del sistema constitucional o legalmente establecido para la distribución de curules o cargos por proveer.
5. Se elijan candidatos o se nombren personas que no reúnan las calidades y requisitos constitucionales o legales de elegibilidad o que se hallen incurso en causales de inhabilidad.
6. Los jurados de votación o los miembros de las comisiones escrutadoras sean cónyuges,

compañeros permanentes o parientes de los candidatos hasta en tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil.

7. Tratándose de la elección por voto popular por circunscripciones distintas a la nacional, los electores no sean residentes en la respectiva circunscripción.

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

(...)

ARTÍCULO 277. CONTENIDO DEL AUTO ADMISORIO DE LA DEMANDA Y FORMAS DE PRACTICAR SU NOTIFICACIÓN. Si la demanda reúne los requisitos legales se admitirá mediante auto, en el que se dispondrá:

1. Que se notifique personalmente al elegido o nombrado, con sujeción a las siguientes reglas:

a) Cuando hubiere sido elegido o nombrado para un cargo unipersonal o se demande la nulidad del acto por las causales 5 y 8 del artículo 275 de este Código relacionadas con la falta de las calidades y requisitos previstos en la Constitución, la ley o el reglamento, o por hallarse incursos en causales de inhabilidad o en doble militancia política al momento de la elección, la notificación personal se surtirá en la dirección suministrada por el demandante, mediante entrega de copia de la providencia que haga el citador a quien deba ser notificado, previa identificación de este mediante documento idóneo, y suscripción del acta respectiva en la que se anotará la fecha en que se practica la notificación, el nombre del notificado y la providencia a notificar.

b) Si no se puede hacer la notificación personal de la providencia dentro de los dos (2) días siguientes a su expedición en la dirección informada por el demandante o este manifiesta que la ignora, se notificará al elegido o nombrado, sin necesidad de orden especial, mediante aviso que se publicará por una vez en dos (2) periódicos de amplia circulación en el territorio de la respectiva circunscripción electoral.

c) El aviso deberá señalar su fecha y la de la providencia que se notifica, el nombre del demandante y del demandado, y la naturaleza del proceso, advirtiendo que la notificación

se considerará surtida en el término de cinco (5) días contados a partir del día siguiente al de su publicación.

La copia de la página del periódico en donde aparezca el aviso se agregará al expediente. Igualmente, copia del aviso se remitirá, por correo certificado, a la dirección indicada en la demanda como sitio de notificación del demandado y a la que figure en el directorio telefónico del lugar, de lo que se dejará constancia en el expediente.

d) Cuando se demande la elección por voto popular a cargos de corporaciones públicas con fundamento en las causales 1, 2, 3, 4, 6 y 7 del artículo 275 de este Código relacionadas con irregularidades o vicios en la votación o en los escrutinios, caso en el cual se entenderán demandados todos los ciudadanos elegidos por los actos cuya nulidad se pretende, se les notificará la providencia por aviso en los términos de los literales anteriores.

e) Los partidos o movimientos políticos y los grupos significativos de ciudadanos quedarán notificados mediante la publicación de los avisos aludidos.

f) Las copias de la demanda y de sus nexos quedarán en la Secretaría a disposición del notificado, y el traslado o los términos que conceda el auto notificado solo comenzarán a correr tres (3) días después de la notificación personal o por aviso, según el caso.

g) Si el demandante no acredita las publicaciones en la prensa requeridas para surtir las notificaciones por aviso previstas en los literales anteriores, dentro de los veinte (20) días siguientes a la notificación al Ministerio Público del auto que la ordena, se declarará terminado el proceso por abandono y se ordenará archivar el expediente.

2. Que se notifique personalmente a la autoridad que expidió el acto y a la que intervino en su adopción, según el caso, mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales, en los términos previstos en este Código.

3. Que se notifique personalmente al Ministerio Público, en los términos previstos de este Código.

4. Que se notifique por estado al actor.

5. Que se informe a la comunidad la existencia del proceso a través del sitio web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo o, en su defecto, a través de otros medios eficaces de comunicación, tales como radio o televisión institucional, teniendo en cuenta el alcance o ámbito de aplicación del acto de elección demandado.

6. Que, en tratándose de elección por voto popular, se informe al Presidente de la respectiva corporación pública, para que por su conducto se entere a los miembros de la corporación que han sido demandados.

(...)

ARTÍCULO 288. CONSECUENCIAS DE LA SENTENCIA DE ANULACIÓN. Las sentencias que disponen la nulidad del acto de elección tendrán las siguientes consecuencias:

1. Cuando se declare la nulidad del acto de elección por la causal señalada en el numeral 1 del artículo 275 de este Código se ordenará repetir o realizar la elección en el puesto o puestos de votación afectados.

Si los actos de violencia afectaron el derecho de voto a más del veinticinco (25) por ciento de los ciudadanos inscritos en el censo de una circunscripción electoral, se ordenará repetir la elección en toda la circunscripción.

2. Cuando se anule la elección, la sentencia dispondrá la cancelación de las credenciales correspondientes, declarar la elección de quienes finalmente resulten elegidos y les expedirá su credencial, si a ello hubiere lugar. De ser necesario el juez de conocimiento practicará nuevos escrutinios.

3. En los casos previstos en los numerales 5 y 8 del artículo 275 de este Código, la nulidad del acto de elección por voto popular implica la cancelación de la respectiva credencial que se hará efectiva a la ejecutoria de la sentencia.

4. Cuando la nulidad del acto de elección sea declarada con fundamento en la causal 6 del artículo 275 de este Código, se anularán únicamente los votos del candidato o candidatos respecto de quienes se configure esta situación y no afectará a los demás candidatos.

Si como consecuencia de lo resuelto debiere practicarse por el juez, tribunal o por el

Consejo de Estado un nuevo escrutinio, se señalará en la misma sentencia día y hora para ello. Este señalamiento no podrá hacerse para antes del segundo día hábil siguiente al de la ejecutoria del fallo ni para después del quinto, contado en la misma forma. Estos términos podrán ampliarse prudencialmente cuando para la práctica de la diligencia fuere necesario allegar documentos que se encuentren en otras dependencias. En tal caso se dispondrá solicitarlos a la autoridad, funcionario o corporación en cuyo poder se encuentren, a fin de que los envíen a la mayor brevedad posible, bajo pena de multa de quince (15) a cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes por toda demora injustificada, sin perjuicio de que se envíen copias de las piezas pertinentes del expediente a las autoridades competentes con el fin de que se investiguen las posibles infracciones a la legislación penal.

Corresponderá al Consejo de Estado ejecutar las sentencias que ordenen la práctica de un nuevo escrutinio, cuando hubieren sido dictadas en procesos de que conoce esta entidad en única instancia. En los demás casos la ejecución corresponderá al juez o tribunal que hubiere dictado el fallo de primera instancia. Estas reglas se aplicarán igualmente cuando se trate de la rectificación total o parcial de un escrutinio.

PARÁGRAFO. En los casos de nulidad por irregularidades en el proceso de votación y de escrutinios, la autoridad judicial que haga el nuevo escrutinio expedirá el acto de elección y las respectivas credenciales a quienes resulten elegidos y, por el mismo hecho, quedarán sin valor ni efecto las expedidas a otras personas.

2. Demanda: pretensiones y razones de inconstitucionalidad.

2.1. Pretensión.

El actor solicita a este tribunal declare la inexequibilidad de la expresión “al momento de la elección”, contenida en el artículo 275.8 y en el literal a) del artículo 277.1 de la Ley 1437 de 2011, que regulan las causales de anulación electoral y disponen la forma de efectuar la notificación del auto admisorio de la demanda; y de la expresión “y no afectará a los demás candidatos”, contenida en el artículo 288.4 de la Ley 1437 de 2011, relativo a las consecuencias de la sentencia de anulación. Esta solicitud se funda en la consideración de que las normas demandadas vulneran los artículos 107, 108, 258, 263, 263 A y 265 de la Constitución y 2 y 28 de la Ley 1475 de 2011.

2.2. Cargos.

2.2.1. La demanda plantea dos cargos. Uno contra la expresión “al momento de la elección”, contenida en el artículo 275.8 y en el literal a) del artículo 277.1 de la Ley 1437 de 2011 y, otro, contra la expresión “y no afectará a los demás candidatos”, contenida en el artículo 288.4 de la misma ley.

2.2.2. El primer cargo parte de la base de considerar que erradicar la doble militancia política, entre otros fenómenos contrarios a la democracia, fue uno de los propósitos de los Actos Legislativos 1 de 2003 y 1 de 2009. En la demanda se califica a la doble militancia política como una inhabilidad, valga decir, como “una circunstancia que impide que una persona pueda ser elegida válidamente para un cargo por votación popular”. En este contexto, se afirma que la expresión demandada, al fijar un límite en el tiempo, “al momento de la elección”, vulnera varios artículos de la Constitución y de la ley estatutaria que rige esta materia.

Para demostrar la anterior afirmación trae a cuento el artículo 107 de la Constitución, en el que se alude al fenómeno de la doble militancia al momento de la inscripción del candidato, para efectos de participar en consultas y de presentarse a elecciones. Al referirse a la inscripción, esta norma prevería, a juicio del actor, una inhabilidad que, en caso de desconocerse, invalidaría la elección. Para constatar este entendimiento del asunto, argumenta que el artículo 108 de la Constitución dispone que la inscripción de un candidato incurso en causal de inhabilidad, como sería la doble militancia, será revocada por el Consejo Nacional Electoral, y que el artículo 265 ibídem otorga la correspondiente competencia a este ente. La prohibición constitucional se quebranta al momento de la inscripción, es decir, cuando el candidato formaliza su pretensión política, y no al momento de la elección, como se constata en los artículos 2 y 28 de la Ley Estatutaria 1475 de 2011, “Por la cual se adoptan reglas de organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, de los procesos electorales y se dictan otras disposiciones”.

2.2.3. El segundo cargo cuestiona el efecto de la sentencia de nulidad cuando se verifique la circunstancia objetiva de que los jurados de votación o los miembros de las comisiones escrutadoras son cónyuges o compañeros permanentes o parientes de un candidato. Y se lo cuestiona porque, en este evento, la norma demandada prevé que se anularán los votos del

candidato o de los candidatos respecto de los cuales se configure esta situación, pero sin afectar a los demás candidatos. Esta hipótesis es plausible, a juicio del actor, cuando se trata de elección de titulares de cargos unipersonales, pero no lo es cuando se trata de elección de miembros de corporaciones públicas.

La elección de miembros de corporaciones públicas, según lo previsto en los artículos 263 y 263 A de la Constitución, tiene tres características: se rige por el sistema de representación proporcional de la cifra repartidora, precedida del umbral; cada partido o movimiento político sólo puede inscribir una lista; y los partidos o movimientos políticos pueden optar por que su lista tenga voto preferente. En este contexto, no se anulan los votos del candidato, sino los de la lista a la que pertenece, lo que afecta también a los demás candidatos de la lista, al punto de que para el actor la expresión demandada “incurre en el absurdo de afirmar que los votos del candidato incurso en la prohibición son nulos para ese candidato, pero no frente a los demás integrantes de la misma lista. Se rompe, entre otras cosas, el principio de identidad, según el cual una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo, ya que los votos son nulos y válidos a la vez”. El absurdo es aún mayor –prosigue el actor– cuando se trata de una lista sin voto preferente, pues en este caso “no habría manera de descontar la votación al candidato, puesto que en estos casos los electores no sufragan por ninguno de los integrantes de la lista, ya que no la pueden reordenar, sino que votan por la lista. Entonces, (sic.) qué votación deducir?”.

Si, para sostener la exequibilidad de la norma demandada, se argumenta que es posible distinguir los votos del candidato de los votos de la lista y, en gracia de discusión, se acepta este argumento, de todas formas se vulneraría la Constitución, porque se discriminaría de manera injustificada a los candidatos de listas sin voto preferente, respecto de las cuales es imposible plantear el argumento. En este contexto, el actor trae a cuento el artículo 258 de la Constitución, que alude al total de los votos válidos, pues considera que no es dable aceptar, así sea para algunos efectos, los votos inválidos.

3. Intervenciones.

3.1. Intervención de la Universidad Externado de Colombia: exequibilidad condicionada y exequibilidad.

3.1.1. Respecto del primer cargo, considera necesario hacer una declaración de

exequibilidad condicionada, en el sentido de que la expresión “al momento de la elección” debe entenderse “desde el momento de la inscripción”. A esta conclusión se llega, luego de advertir que el artículo 107 de la Constitución plantea como hito relevante para este asunto la inscripción y no la elección, aunque es posible interpretar la norma demandada, como se hace en la condición antedicha, en virtud de los principios de conservación del derecho y del efecto útil de las normas, de manera tal que se puede considerar exequible.

3.1.2. Respecto del segundo cargo, manifiesta no compartir su argumentación desde ningún punto de vista, por cuanto corresponde a un análisis crítico político de los efectos de la nulidad. Aunque pueda reprocharse el contenido de la norma demandada, estima que “se trata de una decisión razonable del legislador que se inscribe perfectamente en las notas de la libertad de configuración legislativa”.

3.2. Intervención de la Universidad Libre: exequibilidad condicionada y exequibilidad.

3.2.1. Ante el primer cargo, solicita que se declare la constitucionalidad condicionada de la expresión “al momento de la elección”, por cuanto la Constitución determina que el término aplicable para el fenómeno de la doble militancia se cuenta desde el momento de la inscripción. Destaca que la prohibición contenida en el artículo 107 de la Carta “no se aplica al presidente en ejercicio, ni los (sic.) candidatos unipersonales, en aquellos eventos que (sic.) puedan aspirar a una elección en una circunscripción electoral y territorial diferente”.

3.2.2. Ante el segundo cargo, advierte que no hay ninguna inconstitucionalidad, porque “la causal nulidad (sic.) va dirigida a una situación personal que solo puede afectar, (sic.) a quien cobija la prohibición por tener relación de cónyuge, compañeros permanentes o parientes de los candidatos [...] lo que de ninguna manera puede afectar a los demás miembros de la lista que nada tiene (sic.) que ver con las demás listas, aunado al hecho, (sic.) de que al juez le es imposible determinar si por ese simple hecho, (sic.) se produjo una alteración que afecte a los demás candidatos integrantes de la lista”.

3.3. Intervención del Polo Democrático Alternativo: exequibilidad.

3.3.1. Precisa que la doble militancia no se configura “al momento de la inscripción de un candidato o de la elección del mismo, sino en el momento en que un ciudadano decide

pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político”, incluso si éste no tiene personería política –lo que ilustra a partir de la Sentencia C-490 de 2011-, de tal suerte que la doble militancia puede predicarse tanto de los candidatos como de los “afiliados” a una organización política. La doble militancia puede apreciarse en tanto inhabilidad y en tanto causal de nulidad, siendo la primera relevante para la revocatoria administrativa de la inscripción y la segunda relevante para la nulidad judicial de la elección. A partir de la Sentencia C-490 de 2011, señala que la doble militancia es una limitación constitucional al derecho de formar parte, de manera libre, de partidos, movimientos y agrupaciones políticas. En oposición a los argumentos de la demanda, sostiene:

(...) establecer que la doble militancia se configura exclusivamente al momento de la inscripción de una persona como candidato a un cargo de elección popular, genera un déficit de protección constitucional al elector y a las agrupaciones políticas, que por el carácter fundamental del derecho a la participación política, requiere de todos los instrumentos de protección posibles.

Además, con el desconocimiento de la doble militancia como causal de nulidad electoral, se iría al traste la reforma política que pretendía organizar el funcionamiento de las organizaciones políticas, y cuya finalidad es que exista un espectro político más definido, que le permita al elector tomar una decisión más cualificada y que impone mayores compromisos a sus afiliados y militancia.

Se concluye entonces que el fin pretendido y promovido por los apartes demandados, no es otro que el de crear un marco normativo de protección a la democracia misma, la soberanía, la participación y el pluralismo; razón por la cual se solicita declarar exequibles las normas acusadas.

3.3.2. Sobre la afectación a los demás candidatos, precisa que al ser el fundamento de la nulidad predicable de algunos candidatos, no es posible sostener que debe afectarse también “la votación obtenida individualmente por cada candidato que integra la lista”, pues “sería dejar la puerta abierta a que pudieran anularse los votos válidos obtenidos por los demás candidatos y las demás listas”. Esto también se puede predicar de las listas sin voto preferente. Lo que sí podría afectarse es “la posibilidad de que la lista alcance el umbral y que por el método de la cifra repartidora se asigne una curul a determinado

candidato, porque con el descuento lo que se afecta es el resultado general y no individual de los demás candidatos; situación que termina siendo un reproche jurídico natural para el candidato y el Partido o Movimiento Político que permitió que se causara tal situación y que a la postre redunde en beneficio para las demás agrupaciones políticas”.

3.4. Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho: exequibilidad e inhibición.

3.4.1. Comienza por afirmar que la doble militancia política no es una inhabilidad. Para sustentar su afirmación trae a cuento la Sentencia del 9 de julio de 2009 de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, radicado 2008-00308, en la cual se dice 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”. Si no es una inhabilidad, la doble militancia no puede tenerse como una causal de inelegibilidad. A lo máximo que podría llegarse, a partir del artículo 107 de la Constitución, modificado por el Acto Legislativo 1 de 2003, es decir, como lo hace la Sentencia del 23 de febrero de 2007 –como un obiter dicta- 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 nulidad del acto de elección”.

3.4.2. A partir de la Sentencia C-551 de 2003, que trae a cuento, afirma que:

En el presente caso, como el planteado en la demanda, el problema de aplicabilidad de la disposición legal acusada, no se desprende directamente del contenido de las normas superiores invocadas como vulneradas. Además, el cuestionamiento planteado no parece que pueda ser objeto de un proceso de constitucionalidad, por lo cual en principio la demanda en lo relacionado con este segundo cargo, resultaría inepta. No obstante lo cual, se advierte que una supuesta vulneración al régimen de inhabilidades e incompatibilidades no podría tener consecuencias sino respecto de quienes se configure.

3.5. Intervención del Ministerio del Interior: inhibición y, en subsidio, exequibilidad.

3.5.1. Pese a que solicita una declaración de exequibilidad, comienza por indicar, a modo de consideración previa, que la demanda es inepta, porque su argumentación no corresponde “al sentido de objetividad de la norma cuestionada, sino a evaluaciones personales”, lo que

no satisface el requisito de certeza. Además no se integra una proposición jurídica completa, sino que se ocupa de expresiones que de manera aislada carecen de sentido. Como reflexión postrera, se anota que antes de la elección no puede configurarse la doble militancia, sino que apenas habría una mera expectativa. A partir de la Gaceta del Congreso 1.173 del 17 de noviembre de 2009, repasa los antecedentes de la Ley 1437 de 2011, para destacar el contexto participativo e incluyente del trámite en el Congreso, y destacar el alcance del principio democrático. Agrega que el asunto sub examine debe resolverse en el ámbito de la interpretación de la ley en procesos de nulidad electoral, tarea que le corresponde al Consejo de Estado.

3.5.2. Respecto del segundo cargo no se presenta una argumentación específica, sino que se reitera el argumento central de que “Las normas acusadas de contera tiene plena armonía con el marco axiológico, los principios constitucionales de racionalidad mínima, la seguridad jurídica, buena fe, en la función de interpretar otras disposiciones constitucionales y legales; igualmente la supuesta violación del bloque de constitucionalidad presenta insuficiencia de argumentación”.

3.6. Intervención de la Academia Colombiana de Jurisprudencia: inexequibilidad y exequibilidad condicionada.

3.6.1. Advierte que la institución de la doble militancia ha sido objeto de dos reformas constitucionales, contenidas en los Actos Legislativos 1 de 2003 y 1 de 2009; que su propósito aparece señalado en varias sentencias del Consejo de Estado, para lo cual trae a cuento la Sentencia del 12 de abril de 2011 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, radicado 11001031500020100132500, y la Sentencia del 22 de agosto de 2013 de la Subsección A de la Sección Segunda de dicha Sala, radicado 25000233700020130049201; y que el Consejo Nacional Electoral precisa en que momento se configura cuando un candidato a participado en la consulta interna de un partido y se inscribe por otro, para lo cual se trae a cuento el Concepto 3437. Con base en estos elementos de juicio, concluye que “al disponer las normas legales un momento diferente al constitucionalmente contemplado, en nuestro criterio se vulnera la Carta superior, lo cual deberá indefectiblemente derivar en la declaratoria de inexequibilidad de los apartes demandados”.

3.6.2. Considera que, frente a la elección de cargos uninominales, la consecuencia de la nulidad relacionada en el segundo cargo, no es predicable. En cuanto a la elección de integrantes de corporaciones públicas, destaca que “resultará imposible anular únicamente los votos del candidato o candidatos respecto de quiénes se configure la situación de la causal 6 del artículo 275 del CPACA y no afectar a los demás candidatos”, pues sí se afecta el umbral electoral y la cifra repartidora, ya que en todo caso la nulidad tiene un impacto en el total de los votos válidos. Dado que la expresión demandada sería constitucional en el contexto de los cargos uninominales e inconstitucional en el contexto de los cargos de corporaciones públicas, considera que es “imperativo aplicar el principio de conservación del derecho” y, en consecuencia, declarar la exequibilidad condicionada de la expresión “y no afectará a los demás candidatos”, bajo el entendido de que “frente a las elecciones para cargos unipersonales, la norma tendrá plena aplicabilidad, mientras que en relación con las elecciones de corporaciones públicas (ya sea en lo relacionado con los umbrales y la cifra repartidora), y votaciones válidas a las que se refiere el artículo (sic.) 108 y 258 constitucional, el mismo apartado, sería inexecutable”.

4. Concepto del Procurador General de la Nación: exequibilidad condicionada e inhibición.

4.1. En el Concepto 5684, el Ministerio Público comienza por analizar la institución de la doble militancia a partir de los Actos Legislativos 1 de 2003 y 1 de 2009 y de la Ley Estatutaria 1475 de 2011, para advertir que la doble militancia se predica respecto de los ciudadanos, de los candidatos, de los directivos de los partidos y de los servidores públicos de elección popular. En el caso de los candidatos y de los directivos de los partidos políticos, la doble militancia implica (i) el deber de respetar, como obligatorias, las consultas internas; (ii) la imposibilidad de inscribirse por otro partido o movimiento a aquél en cuya consulta participaron; (iii) la prohibición de apoyar a candidatos de otros partidos políticos; (iv) el no poder aspirar a un cargo de elección popular por otro partido, si no se renuncia al que se pertenece con 12 meses de anterioridad.

La doble militancia es relevante tanto como para revocar la inscripción del candidato como para la nulidad de su elección. En materia de nulidad considera necesario establecer en qué momento el ciudadano se convierte en aspirante político, valga decir, formaliza ante las autoridades electorales su pertenencia a un partido político. Y este momento es el de la

inscripción. No obstante, si se declarara inexecutable la expresión demandada, quedaría una regla del siguiente tenor: “8. Tratándose de la elección por voto popular, el candidato incurra en doble militancia política”, lo dejaría la causal de nulidad sin ningún parámetro temporal, pese a tenerlo de manera expresa en la propia Constitución. Ante esta circunstancia, solicita declarar executable la expresión demandada, con el correspondiente condicionamiento, e incluso, si esto no llegase a considerarse, declarar executable la norma sin condicionamientos, ante el grave riesgo que implica no tener un parámetro temporal preciso para dicha causal.

4.2. El segundo cargo carece de certeza, pues la norma demandada busca evitar que las consecuencias de la nulidad derivada de circunstancias predicables de manera exclusiva de un candidato, terminen por afectar a otros candidatos de los cuales no son predicables, ya que ello afectaría el principio de la eficacia del voto. Trae a cuento la Sentencia C-142 de 2001, para decir que si bien la exclusión de los votos afectados por dichas circunstancias es executable, esta exclusión sólo puede darse frente a éstos y respecto del candidato afectado por ellas y no a los demás. Pensar lo contrario implicaría afectar en general todas las elecciones, pues si bien

(...) sería una incoherencia del sistema que los votos anulados para un candidato sean computados para el provecho de su partido, con quien se despliegan relaciones mutuas de responsabilidad. No obstante, debe tenerse en cuenta que el grado de afectación que pueda llegar a tener la anulación de sufragios de un candidato, en relación con su partido, será un aspecto que en cada caso concreto ha de valorar el juez contencioso administrativo, pues de lo contrario sería una afectación desproporcionada a la seguridad jurídica.

II. CONSIDERACIONES.

1. Competencia.

La Corte es competente para pronunciarse sobre la constitucionalidad de las expresiones contenidas en los artículos 275, 277 y 288 de la Ley 1437 de 2011, atendiendo a lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 241 de la Constitución Política.

2. Cuestiones preliminares.

2.1. La aptitud de la demanda.

2.1.1. Respecto de la aptitud sustancial de la demanda hay dos tipos de reparos. El primero, hecho por el Ministerio del Interior, cuestiona ambos cargos porque en su sentir el concepto de la violación carece de certeza, en la medida en que la demanda no corresponde al texto objetivo de las expresiones demandadas sino a evaluaciones personales[1]. El segundo, hecho por el Ministerio de Justicia y del Derecho[2] y por el Ministerio Público[3], cuestiona sólo el segundo cargo, por considerar que el concepto de violación carece de certeza y de especificidad, dado que no corresponde a lo que sobre este asunto entiende la Corte en la Sentencia C-142 de 2001 y, más bien, puede corresponder a un problema de aplicabilidad de la expresión demandada, que no se desprende directamente de las normas superiores que se indica como vulneradas.

2.1.2. El Decreto 2067 de 1991, que contiene el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deben surtirse ante la Corte Constitucional, precisa que las demandas de inconstitucionalidad deben presentarse por escrito, en duplicado, y deben cumplir con los siguientes requisitos: (i) señalar las normas cuya inconstitucionalidad se demanda y transcribir literalmente su contenido o aportar un ejemplar de su publicación oficial; (ii) señalar las normas constitucionales que se consideran infringidas; (iii) presentar las razones por las cuales dichos textos se estiman violados; (iv) si la demanda se basa en un vicio en el proceso de formación de la norma demandada, se debe señalar el trámite fijado en la Constitución para expedirlo y la forma en que éste fue quebrantado; y (v) la razón por la cual la Corte es competente para conocer de la demanda. El tercero de los requisitos antedichos, que se conoce como concepto de la violación, implica una carga material y no meramente formal que no se satisface con la presentación de cualquier tipo de razones o motivos, sino que exige unos mínimos argumentativos, que se aprecian a la luz del principio *pro actione*, de tal suerte que dichas razones o motivos no sean vagos, abstractos, imprecisos o globales, al punto de impedir que surja una verdadera controversia constitucional.

2.1.2.1. Entre otras, en las Sentencias C-1052 de 2001 y C-856 de 2005, la Corte precisa el alcance de los mínimos argumentativos de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia, al decir que hay claridad cuando existe un hilo conductor de la argumentación que permite comprender el contenido de la demanda y las justificaciones en las cuales se

soporta; hay certeza cuando la demanda recae sobre una proposición jurídica real y existente y no en una que el actor deduce de manera subjetiva, valga decir, cuando existe una verdadera confrontación entre la norma legal y la norma constitucional; hay especificidad cuando se define o se muestra cómo la norma demandada vulnera la Carta Política; hay pertinencia cuando se emplean argumentos de naturaleza estrictamente constitucional y no de estirpe legal, doctrinal o de mera conveniencia; y hay suficiencia cuando la demanda tiene alcance persuasivo, esto es, cuando es capaz de despertar siquiera una duda mínima sobre la exequibilidad de la norma demandada.

2.1.2.2. En la Sentencia C-623 de 2008, reiterada, entre otras, en las Sentencias C-894 de 2009, C-055 y C-281 de 2013, este tribunal precisó la oportunidad procesal para definir la aptitud de la demanda en los siguientes términos:

Aun cuando en principio, es en el Auto admisorio donde se define si la demanda cumple o no con los requisitos mínimos de procedibilidad, ese primer análisis responde a una valoración apenas sumaria de la acción, llevada a cabo únicamente por cuenta del Magistrado Ponente, razón por la cual, la misma no compromete ni define la competencia del Pleno de la Corte, que es en quien reside la función constitucional de decidir de fondo sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes y los decretos con fuerza de ley (C.P. art. 241-4-5).

2.1.2.3. Merece la pena destacar que solo después del auto admisorio los ciudadanos y el Ministerio Público tienen la oportunidad de intervenir en el proceso y de manifestar sus opiniones y su concepto a la Corte. Estas opiniones y concepto deben ser considerados por este tribunal al momento de tomar una decisión, ya que contienen elementos de juicio relevantes[4]. Dado que uno de los temas que se puede trabajar en dichas opiniones y concepto es el de la aptitud de la demanda, y en vista de que la decisión definitiva sobre la misma corresponde a la Sala Plena de la Corte, esta cuestión puede y, cuando hay solicitud sobre el particular, debe ser analizada por este tribunal incluso con posterioridad al auto admisorio de la demanda.

2.1.3. El primer cargo se dirige contra una expresión que es inteligible por sí misma, en tanto y en cuanto fija un hito temporal o condición de tiempo para que el candidato pueda incurrir en doble militancia: “al momento de la elección”, para efectos de determinar la

causal de anulación electoral tratándose de elección por voto popular y de precisar el contenido del auto admisorio de la correspondiente demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Hasta el propio Ministerio del Interior, que censura la falta de certeza del cargo, la entiende en el sentido de considerar que antes del momento de la elección no puede configurarse la doble militancia, pues se trataría de una mera expectativa.

2.1.3.1. La demanda contrasta la referida expresión con lo dispuesto en el artículo 107 de la Constitución, que prevé: “En ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político con personería jurídica” (inciso segundo), y que parece fijar, al menos prima facie, un hito temporal o condición de tiempo para que el candidato pueda incurrir en doble militancia, al disponer: “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 doce). Esta apreciación se confirma al leer el párrafo transitorio 1 del artículo en comento, que autoriza “por una sola vez, a los miembros de los cuerpos colegiados de elección popular, o a quienes hubieren renunciado a su curul con anterioridad a la vigencia del presente acto legislativo, para inscribirse en un partido distinto al que los avaló, sin renunciar a la curul o incurrir en doble militancia”. En este contexto, la demanda sostiene que la doble militancia se configura al momento de la inscripción del candidato y no al momento de la elección, como dice la expresión demandada y, para ilustrarlo, trae a cuento los artículos 108 y 256 de la Constitución y 2 y 28 de la Ley Estatutaria 1475 de 2011.

2.1.3.2. En vista de las anteriores circunstancias, el cargo sí recae en una proposición jurídica real y existente, y no en una que el actor deduce de manera subjetiva, al punto de mostrar, al menos prima facie, que existe una verdadera confrontación entre la norma legal y la norma constitucional. Por lo tanto, en cuanto atañe a este cargo la demanda tiene aptitud sustancial y amerita una decisión de fondo.

2.1.4. El segundo cargo se dirige contra una expresión contenida en el numeral 4 del artículo 288 de la Ley 1437 de 2011, que regula las consecuencias de la sentencia de anulación cuando se trate de la causal prevista en el artículo 275.6 de la misma, es decir, cuando “Los jurados de votación o los miembros de las comisiones escrutadoras sean

cónyuges, compañeros permanentes o parientes de los candidatos hasta en tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil”. La consecuencia prevista en la norma que contiene la expresión demandada es la de que, cuando se configure el anterior supuesto de hecho, “se anularán únicamente los votos del candidato o candidatos respecto de quiénes se configure esta situación y no afectará a los demás candidatos”.

2.1.4.1. Pese a que la consecuencia prevista en la norma para el referido supuesto de hecho es la de que “se anularán únicamente los votos del candidato o candidatos respecto de quiénes se configure esta situación y no afectará a los demás candidatos”, la demanda sólo se dirige contra la expresión “y no afectará a los demás candidatos”, lo que dejaría por fuera del control de constitucionalidad la expresión que la precede. Esta circunstancia es relevante, en la medida en que de declararse la inexequibilidad de la expresión demandada y dejarse la expresión que la precede sin control, el efecto de esta declaración sería inocuo, pues si la anulación únicamente se hace de los votos de un candidato o candidatos, no se podría anular los votos de la lista, con lo cual a la postre no se podría afectar a los demás candidatos.

En efecto, no tendría mayor consecuencia decir que la anulación de votos sí puede afectar a los demás candidatos, como lo pretende el actor y como se seguiría de una declaración de inexequibilidad que acogiera su pretensión, y no decir nada respecto de la norma que prevé, en términos unívocos y enfáticos, que se anularán únicamente los votos del candidato o candidatos respecto de quiénes se configure esta situación. Por lo tanto, para evitar que el fallo de constitucionalidad sea en sí mismo inocuo el actor ha debido incluir también la expresión que precede a aquella que demanda. Esta dificultad podría superarse por este tribunal mediante la conformación de unidad normativa, pero esta posibilidad no es viable en este caso, en razón a otras deficiencias que presenta el concepto de violación de este cargo, como pasa a verse enseguida.

2.1.4.2. A partir de una interpretación posible y plausible, aunque incompleta, de los artículos 263 y 263 A de la Constitución, la demanda precisa (i) que se centra en la hipótesis de la elección de miembros de corporaciones públicas y (ii) destaca que la afectación a los demás candidatos puede darse tanto para los candidatos de otros partidos como para los candidatos del mismo partido. La interpretación es posible y plausible, en tanto y en cuanto los mencionados artículos de la Constitución regulan la presentación de listas y de

candidatos únicos en los procesos de elección popular, fijan un umbral electoral y un sistema de cifra repartidora para distribuir las correspondientes curules entre las listas presentadas. Por ello, el actor afirma que no tiene reparo alguno frente a la expresión demandada cuando se trate de otro tipo de elecciones, como las de alcalde, gobernador o presidente, pues en esta hipótesis la nulidad sólo afecta a los votos del candidato de la que se predica y no puede, ni debe, afectar a los otros candidatos.

No obstante, la interpretación es incompleta (i) porque dichos artículos también regulan la cuestión sobre la cual no se hace reparos, valga decir los procesos electorales en los que los partidos y movimientos políticos presentan candidatos únicos; (ii) porque respecto de estos candidatos únicos también se puede configurar la hipótesis de hecho y, por tanto, la correspondiente consecuencia jurídica; y (iii) porque, al menos prima facie, es posible pensar que si bien en este evento se anularán únicamente los votos del candidato o candidatos respecto de quienes se configure la hipótesis de hecho en comento, en realidad esta circunstancia sí podría afectar a los demás candidatos, como ocurriría, por ejemplo, en las hipótesis previstas en los artículos 190 y 258 de la Constitución.

En efecto, (i) si la anulación de los votos de uno o de varios candidatos afecta el total de votos válidos en la primera elección de Presidente de la República (art. 190 C.P.), de tal suerte que ninguno de ellos obtuviese la mitad más uno de dicho total, todos los candidatos se afectan, pues es necesario celebrar una segunda elección, en la cual sólo participan los dos candidatos que obtuvieron las más altas votaciones; (ii) si la anulación de votos de uno o de varios candidatos afecta el total de votos válidos en la primera elección de Presidente de la República o en la elección de gobernador o alcalde (art. 258 C.P.), de tal suerte que los votos en blanco sean la mayoría de los votos válidos, se debe repetir por una sola vez la votación y a ella no podrán presentarse los mismos candidatos.

2.1.4.3. Como lo puso de presente el Ministerio Público en su concepto, en este caso existe una sentencia que, al menos prima facie es relevante para el caso, la C-142 de 2001, en la cual este tribunal se pronunció sobre una norma que contenía la misma causal de nulidad, la demanda no alude en modo alguna a ella, ni advierte o se ocupa del principio de eficacia del voto, que podría verse afectado por su pretensión. Tampoco señala si con posterioridad a la fecha de la sentencia hubo o se produjo alguna reforma a la Constitución que hubiese cambiado su contenido normativo como parámetro de control.

2.1.4.4. En vista de las anteriores circunstancias, al no demandar todas las normas necesarias para que el fallo no sea en sí mismo inocuo; al limitar de manera injustificada, en su interpretación, algunas de las normas constitucionales vulneradas; y al omitir por completo referirse a una sentencia de constitucionalidad relevante para el caso, el concepto de la violación del cargo carece de certeza, de especificidad y de suficiencia. Por ello, este tribunal se inhibirá de pronunciarse de fondo sobre el segundo cargo de la demanda, aunque advierte la trascendencia jurídica del debate que plantea, el esfuerzo que hace el actor en su razonamiento y la necesidad de que el asunto sea estudiado de fondo, a partir de una demanda que tenga en cuenta, al menos, lo antedicho.

3. Problema jurídico a resolver.

Corresponde establecer si la expresión: “al momento de la elección”, contenida en el numeral 8 del artículo 275 y en el literal a) del numeral 1 del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011, al regular las causales de anulación electoral y el contenido del auto admisorio de la demanda y las formas de practicar su notificación y, al hacerlo, fijar como hito temporal para verificar si el candidato incurre o no en doble militancia dicho momento, ¿desconoce las reglas constitucionales sobre doble militancia previstas en el artículo 107 de la Constitución, de manera concordante con lo dispuesto sobre inscripción de candidatos y competencias dadas al Consejo Nacional Electoral en los artículos 108 y 256 ibídem, y las reglas legales estatutarias sobre prohibición de la doble militancia establecidas en el artículo 2 de la Ley 1475 de 2011?

4. Cargo: Vulneración de las reglas constitucionales sobre doble militancia (art. 107 de la C.P., conc. art. 108 y 256 de la C.P.) y de las reglas legales estatutarias sobre doble militancia (art. 2 de la Ley 1475 de 2011).

4.1. Concepto de inconstitucionalidad.

La demanda parte de la base de que la doble militancia es un fenómeno que puede configurarse en el tiempo con anterioridad al momento de la elección, de tal suerte que impide la elección válida del candidato que incurra en ella. Considera que la doble militancia se concreta al momento de la inscripción del candidato, sea para participar en una consulta

interna de un partido o sea para participar en las elecciones (art. 107 C.P. y 2 L. 1475/11). Por lo tanto, estima que la doble militancia, así configurada en el tiempo, puede dar lugar a dos procesos: uno administrativo, ante el Consejo Nacional Electoral, con el propósito de revocar la inscripción (art. 108 y 265 C.P. y 28 L.1475/11) y otro judicial, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para anular la elección.

4.2. Las reglas constitucionales sobre doble militancia y su interpretación.

4.2.1. La primera regla constitucional relevante, contenida en el segundo inciso del artículo 107, es la de que si bien todos los ciudadanos tienen tanto el derecho de fundar, organizar y desarrollar partidos y movimientos políticos como la libertad de afiliarse o retirarse de ellos, “En ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento jurídico con personería jurídica”.

4.2.1.1. Al estudiar una demanda contra el parágrafo transitorio 1 del artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2009, que modificó el artículo 107 de la Constitución, en la Sentencia C-303 de 2010, este tribunal puso de presente que la antedicha regla guarda una estrecha relación los principios de democracia participativa y de soberanía popular, que son dos ejes definitorios de la Constitución, al punto de afirmar:

18.7. En conclusión, la prohibición de la doble militancia y del transfuguismo político, en los términos antes expuestos, constituyen herramientas de primera línea para la consecución del fin constitucional de fortalecimiento de los partidos y movimientos políticos, basado en el aumento del estándar de disciplina de sus miembros e integrantes. A su vez, el fenómeno del transfuguismo tiene importante incidencia en la vigencia del principio de soberanía popular, habida cuenta las particularidades del sistema electoral colombiano. Por ende, las consideraciones antes efectuadas serán de utilidad al momento de determinar si la norma constitucional acusada configura una expresión del exceso del poder de reforma de la Constitución.

Este tribunal emprende dos tipos diferentes de análisis: uno general, sobre el papel de los partidos políticos en el Estado Social y Democrático de Derecho y, otro específico, centrado en instituciones como (i) la cifra repartidora y el umbral, (ii) el régimen de bancadas y (iii) la doble militancia y el transfuguismo político. Para el caso sub examine es relevante tener en cuenta tanto el análisis general como el análisis específico de la doble

militancia y el transfuguismo político, de los cuales se dará cuenta in extenso.

4.2.1.2. El análisis general sobre el papel de los partidos políticos en el Estado Social y Democrático de Derecho, es el siguiente:

16. El papel de los partidos políticos en el Estado Constitucional signado por los principios de democracia participativa y de soberanía popular, también experimenta un cambio cualitativo en los términos antes expuestos. Durante la vigencia del régimen constitucional anterior, basado en la democracia representativa, los partidos y movimientos políticos tenían como función principal la de servir de intermediarios entre los ciudadanos y el ejercicio del poder político, habida cuenta que el vehículo para su interacción con el Estado era, esencialmente, el ejercicio del derecho al voto universal y libre. En el actual modelo constitucional, que reconoce el carácter universal y expansivo de la democracia, los partidos y movimientos políticos adquieren funciones más complejas que agenciar un grupo identificable de intereses, puesto que también están llamados a racionalizar y hacer operativa la vida política de la Nación, de manera que los ciudadanos puedan ejercer, en la mejor y mayor medida posible, su derecho constitucional a la participación material y con incidencia efectiva en las decisiones que los afectan.

(...)

Es por ello que, igualmente, la posibilidad de fundar, organizar y desarrollar partidos y movimientos políticos y la libertad de afiliarse a ellos o de retirarse es una garantía constitucional (Art. 107 C.P.), puesto que el mismo Constituyente ha reconocido que estas instancias son imprescindibles para la vida democrática, la consolidación de una representación política que exprese las mayorías y que se muestre respetuosa de los intereses de los grupos minoritarios, y para el ejercicio responsable y ordenado de la participación.

(...)

El carácter nodal de los partidos políticos en la democracia constitucional justifica una tendencia claramente identificable hacia su fortalecimiento, a través de la progresiva imposición de medidas, contenidas en sucesivas reformas constitucionales, dirigidas a aumentar tanto el grado de disciplina a su interior, como a establecer obligaciones en

términos de democratización de sus procedimientos internos.

Expedida la Carta Política de 1991, aspectos como la fórmula electoral -replicada de la Constitución de 1886-, como la flexibilidad en la conformación de partidos y movimientos, ocasionó la atomización de dichas instituciones y su transformación, salvo excepciones, en proyectos personalistas desligados de una estructura ideológica y política apta para cumplir las finalidades que deben cumplir los partidos en la democracia constitucional, según se tuvo oportunidad de analizar. Ante esta realidad y en aras de reconducir el sistema de partidos a sus propósitos originales previstos por el Constituyente, fue expedida la denominada Reforma Política del Acto Legislativo 1º de 2003. Las finalidades vinculadas con el sistema de partidos que tuvo dicha reforma fueron, como lo describió la Corte en su momento basada en el estudio de los antecedentes de dicha enmienda constitucional,[5] fueron (i) el fortalecimiento del sistema democrático, mediante la exigencia a partidos y movimientos de organizarse de modo armónico con dicho principio, en especial para la escogencia de sus candidatos a cargos uninominales y corporaciones públicas; (ii) el establecimiento de condiciones más exigentes para la creación de partidos y movimientos políticos, al igual que el otorgamiento de rango constitucional a la prohibición de la doble militancia; (iii) la previsión de listas únicas avaladas por el partido o movimiento político; (iv) la modificación del sistema electoral a través de la cifra repartidora como método para la asignación de curules; y (v) la racionalización de la actividad del Congreso de la República mediante el establecimiento de un régimen severo de bancadas.

4.2.1.3. El análisis específico sobre la doble militancia y el transfuguismo político, es el siguiente:

17.3. En lo que respecta a esta decisión, es especialmente pertinente detenerse en las implicaciones que el fortalecimiento de los partidos y movimientos políticos, previsto por la reforma política de 2003, tiene en la prohibición de la doble militancia y del denominado transfuguismo político. Es claro que ante la evidente intención del Constituyente y de las reformas constitucionales subsiguientes de fortalecer los partidos políticos, tal empresa quedaría incompleta sin la consagración constitucional de la imposibilidad de pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político, pues carecería de todo sentido que se exija la sujeción del miembros de las corporaciones públicas a las directrices de la agrupación que ha avalado la lista a la que pertenecen, la que a su vez obtuvo legitimidad

democrática por el sufragio de los electores, si estos pudieran decidir discrecionalmente hacer parte de un partido o movimiento político distinto al que permitió su elección. En ese orden de ideas, encuentra plena justificación lo dispuesto por la reforma política de 2003, cuando adicionó el artículo 107 C.P. al prever que en ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político con personería jurídica.

18. Las consecuencias que para el principio democrático participativo y la soberanía popular conlleva la prohibición de la doble militancia fue el tema analizado por la Corte en la sentencia C-342/06 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto). En esta decisión la Sala asumió el control de constitucionalidad del inciso final del artículo 4º de la Ley 974/05, denominada como Ley de Bancadas, enunciado que establecía que no incurriría en doble militancia, ni podría ser sancionado el miembro de corporación pública o titular de un cargo de elección popular que se inscribiera como candidato para un nuevo período por un partido, movimiento o grupo significativo de ciudadanos diferente del que lo avaló en la elección anterior, siempre y cuando medie notificación oportuna y cumpla con los deberes de la bancada de la cual hace parte. Esta norma fue acusada bajo el argumento que la posibilidad de cambio de partido o movimiento política era incompatible con el régimen constitucional previsto en la reforma de 2003 que, en los términos antes analizados, propugnó por el fortalecimiento del sistema de partidos, a partir de diversas medidas dirigidas a hacerlos más representativos y a imponer la disciplina entre sus miembros.

Para resolver la acusación formulada, la Corte expresó un grupo de reglas jurisprudenciales que por su importancia para la resolución del asunto de la referencia y habida consideración que son frecuentemente citadas tanto por la demandante como por los intervinientes y el Ministerio Público, conviene reiterar en este fallo.

18.1. La reforma política de 2003 estableció un grupo de instrumentos dirigidos unívocamente hacia el fortalecimiento del Congreso de la República, a través de la imposición de requisitos más estrictos para la conformación de partidos y movimientos políticos, junto a la implementación de herramientas que dieran papel protagónico a esas agremiaciones políticas, en tanto instancias idóneas para el ejercicio de la democracia participativa. Esos requisitos y herramientas no debían comprenderse como reformas constitucionales aisladas sino que, antes bien, conformaban un todo sistémico, dirigido a

cumplir con las finalidades previstas por el constituyente derivado, explicadas en el fundamento jurídico 17 de esta decisión. Para la Corte, “los temas concernientes a la regulación de los partidos y movimientos políticos, el sistema electoral y el funcionamiento del Congreso se encuentran íntimamente ligados, y en consecuencia, el examen constitucional del régimen de bancadas no debe perder de vista dichas interdependencias, es decir, la manera como se organizan y funcionan las bancadas parte de comprender la forma como se constituyen, desde sus inicios, las organizaciones políticas, de qué manera eligen sus candidatos, bien sea internamente o por voto preferente, cómo financian sus actividades proselitistas, de qué manera se eligen los integrantes de las Corporaciones Públicas, terminan todas ellas explicando y justificando la forma en que éstos deben reagruparse, y la disciplina interna que deben conservar, para efectos de racionalizar el funcionamiento de aquéllas.”[6]

18.2. La introducción de mecanismos como el régimen de bancadas y la potestad de establecer sanciones a los miembros de corporaciones públicas por el incumplimiento de las directrices adoptadas democráticamente por los partidos y movimientos políticos que avalaron las listas por las que resultaron electos, son instrumentos propios del sistema parlamentario que, no obstante, se insertan en el modelo constitucional colombiano, de tendencia presidencial. Ello resulta explicable ante la necesidad de encauzar adecuadamente la voluntad democrática del Pueblo a través de canales institucionales que satisfagan los derechos, principios y valores constitucionales interferidos por la actividad electoral. Esto implica, de igual manera, que la comprensión de esos novedosos instrumentos de fortalecimiento del sistema de partidos debe efectuarse en el marco normativo constitucional en el que se encuentran inscritos, por lo que no resulta acertado pretender acotarlos de acuerdo con las definiciones clásicas de los sistemas parlamentarios.

18.3. A efectos de aplicar la prohibición de doble militancia es necesario distinguir entre los distintos destinatarios del precepto. De un lado están los ciudadanos, titulares de derechos políticos y quienes frente al sistema de partidos se encuadran exclusivamente en el ejercicio del derecho al sufragio. De otro, están los miembros de partidos o movimientos, también denominados militantes, quienes hacen parte de la estructura institucional de esas agrupaciones y, por ende, están cobijados por algunos de los derechos y deberes que las normas estatutarias internas le imponen, en especial la posibilidad de participar en sus

mecanismos democráticos internos. Finalmente, están los integrantes de los partidos o movimientos, quienes además de pertenecer a la agrupación política, ejercen cargos de elección popular, bien sea uninominales o corporativos. Estos ciudadanos están vinculados jurídicamente tanto con la totalidad de las normas estatutarias del partido, como con los preceptos constitucionales y legales que establecen las distintas esferas de la disciplina de partidos, en especial el régimen de bancadas, aplicables a los integrantes de corporaciones públicas

Para la Corte, son los integrantes de los partidos los destinatarios particulares de la prohibición de doble militancia, puesto que (i) una concepción diferente configuraría una interdicción desproporcionada al derecho político al voto libre; y (ii) son esos integrantes, en virtud del régimen jurídico que les es aplicable, quienes tienen un deber más específico y de mayor peso en lo que refiere a la disciplina de partido. Ello en el entendido que la vinculación con los objetivos programáticos, principios ideológicos y decisiones políticas internas democráticamente adoptadas, tiene una mayor vinculación para los servidores elegidos como parte de listas avaladas por partidos y movimientos políticos que se definen -y obtienen respaldo electoral entre los ciudadanos-, en razón de su adscripción a tales parámetros. Igualmente, vistas las condiciones deliberativas que impone el régimen de bancadas, la vocación de permanencia en un solo partido o movimiento político es un presupuesto ineludible para el normal funcionamiento de las corporaciones públicas y, en últimas, para el ejercicio ordenado y eficiente de la democracia participativa en dichas instancias de decisión política. En la sentencia C-342/06 se establece sobre este preciso particular que "... la prohibición de la doble militancia presenta unas características propias cuando los destinatarios de la misma son los miembros de las Corporaciones Públicas o quienes son titulares de un cargo de elección popular, por cuanto, si bien se trata igualmente de ciudadanos que pertenecen a un determinado partido o movimiento político, están llamados a representar y a defender, organizados como bancada, una determinada ideología y un programa político en el seno de un órgano colegiado o desde el Gobierno nacional, departamental o municipal, según sea el caso. De allí que la interdicción constitucional de la doble militancia en estos casos, no solamente sea más severa, sino que trascienda el simple ámbito de regulación interna de los partidos políticos, para desplegar todo su sentido y efectos en el adecuado y racional funcionamiento de los órganos de representación popular. En otras palabras, desde un punto de vista formal, la mencionada prohibición busca evitar la pertenencia simultánea del elegido a dos partidos, movimientos

políticos o grupo significativo de ciudadanos, y por ende, a dos bancadas; desde una aproximación material, la interdicción conlleva a que el representante no ejerza activismo en defensa de los programas, idearios o ideologías de dos organizaciones políticas al mismo tiempo. Tal prohibición, por lo demás, tiene como corolario la sanción del “transfuguismo político”, fenómeno que afecta el normal desarrollo de la actividad del Congreso de la República, o en su caso, de las Asambleas Departamentales, los Concejos Distritales y Municipales y las Juntas Administradoras Locales. Así pues, no se trata tan sólo de un asunto de lealtad para con la organización política que llevó al candidato a la curul, sino que está de por medio el racional funcionamiento de una Corporación Pública.”

18.4. Para la jurisprudencia, en el orden de ideas propuesto, el transfuguismo político se muestra incompatible con los principios constitucionales que prefiguran en régimen de partidos y movimientos políticos, en tanto afecta gravemente la disciplina al interior de esas organizaciones y, como se ha explicado insistentemente, entorpece el fortalecimiento de las mismas, presupuesto para la garantía de la democracia participativa y pluralista. Es así, que la Corte ha calificado al transfuguismo una modalidad de “deslealtad democrática”, pues se basa en un fraude a la voluntad del elector. En tal sentido, insiste en que “las claras relaciones existentes entre los partidos políticos y la conformación y funcionamiento de los grupos parlamentarios explican el rechazo a la práctica del transfuguismo, entendido, en términos amplios, como una deslealtad democrática. En efecto, dicho fenómeno perverso, constante en partidos políticos latinoamericanos y que ha conducido a aquello que la doctrina denomina “electoral volatility”, denota en el elegido una falta de firmeza ideológica, debilidad de convicciones, exceso de pragmatismo y anteposición de intereses personales y egoístas sobre aquellos programas e ideario del partido político que lo llevó a ocupar un cargo de representación popular, y por supuesto, un fraude a los electores. (...) De tal suerte que dicho fenómeno ha de reconducirse a la actuación de los representantes en sede institucional, y por ende, no se presenta, en estricto sentido, en relación con el funcionamiento interno de los partidos políticos o respecto a la conducta de sus militantes. Así mismo, es necesario precisar que el rechazo que produce la práctica del transfuguismo político no puede ser entendido en términos absolutos, en el sentido de que igualmente resulte reprochable el comportamiento de quien, movido por sus íntimas convicciones ideológicas decida abandonar una agrupación política y vincularse a otra. || En este orden de ideas, las prohibiciones de la doble militancia, en el sentido de pertenecer simultáneamente a dos bancadas, y del transfuguismo político parten de entender que no

se trata simplemente de una discrepancia entre el parlamentario y la formación política que avaló su candidatura en las anteriores elecciones o el grupo parlamentario surgido de aquélla, sino que su rechazo se apoya en el fraude que se le comete a los electores, quienes votaron por un determinado programa al cual se comprometió a defender el elegido mediante su bancada en una determinada Corporación Pública.”[7]

4.2.2. La segunda regla constitucional relevante, contenida en el quinto inciso del artículo 107, es la de que “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”. De esta regla se siguen tres consecuencias evidentes para los candidatos: (i) participar como candidato en las consultas de un partido o movimiento político implica militar o estar afiliado al mismo; (ii) participar como candidato en consultas interpartidistas como miembro de un partido o movimiento político, también implica militar o estar afiliado al mismo; (iii) haber participado como candidato en las consultas antedichas impide a al candidato inscribirse por otro partido en el mismo proceso electoral. Nótese que la Constitución prohíbe la inscripción, que es una etapa del proceso electoral que ocurre con anterioridad a la elección.

4.2.3. La tercera regla constitucional relevante y su correspondiente excepción transitoria aparecen en el doceavo inciso y en el párrafo transitorio 1[8] del artículo 107. La regla es “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”. La excepción es “dentro de los dos (2) meses siguientes a la entrada en vigencia del presente acto legislativo, autorizase por una sola vez, a los miembros de los cuerpos colegiados de elección popular, o a quienes hubieren renunciado a su curul con anterioridad a la vigencia del presente acto legislativo, para inscribirse en un partido distinto al que los avaló, sin renunciar a la curul o incurrir en doble militancia”. De esta regla y de su excepción transitoria, se siguen dos importantes consecuencias: (i) si un miembro de una corporación pública se inscribe en un proceso electoral, por un partido distinto al que avaló, sin haber renunciado a su curul por lo menos 12 meses antes del primer día de inscripciones, incurre en doble militancia; (ii) la antedicha regla no se aplicó entre el 14 de julio de 2009, fecha en que entró en vigencia el Acto Legislativo 1 de 2009 y el 14 de septiembre de 2009, fecha en la cual se cumplió el término de dos meses previsto para la excepción temporal.

4.2.4. En síntesis, la prohibición de pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento con personería jurídica obedece a los principios de democracia participativa y de soberanía popular, que son dos ejes definitorios de la Constitución, busca fortalecer a los partidos políticos, que tienen un carácter nodal en la democracia constitucional, y resulta más gravosa cuando se trata de militantes de estos partidos, sean miembros de corporaciones públicas, participantes en consultas internas o directivos de los mismos.

4.3. Las reglas legales estatutarias sobre doble militancia y su interpretación.

4.3.1. En desarrollo de lo dispuesto en el párrafo transitorio 2 del artículo 107 de la Constitución, se tramitó y aprobó la Ley Estatutaria 1475 de 2011, “por la cual se adoptan reglas de organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, de los procesos electorales y se dictan otras disposiciones”. El proyecto de ley que a la postre se convertiría en la Ley 1475 de 2011 fue objeto de control de constitucionalidad por este tribunal en la Sentencia C-490 de 2011.

4.3.2. En esta sentencia se reconoce y destaca que “de manera general y sin perjuicio del análisis específico que se efectuará en la sección siguiente de esta sentencia, la Corte encuentra que las distintas disposiciones del Proyecto de Ley son, en esencia, reglamentaciones de las normas particulares contenidas en el Acto Legislativo de 2009”. En cuanto atañe de manera específica al artículo 2, que regula la doble militancia, es necesario traer in extenso las consideraciones de este tribunal, así:

Artículo 2. Prohibición de doble militancia.

20. El artículo 2º del Proyecto de Ley señala las reglas relativas a la prohibición de doble militancia. Sobre este particular debe partirse de señalar que, como se explicó en el fundamento jurídico 10.1., la fijación de un régimen jurídico tendiente a proscribir la doble militancia, es una de las herramientas planteadas por el Acto Legislativo 1 de 2003, y reforzada por la reforma constitucional de 2009, tendiente a fortalecer los partidos y movimientos políticos, a través de la exigibilidad de la disciplina de sus integrantes y la imposición correlativa de sanciones ante el incumplimiento de los deberes de pertenencia a la agrupación correspondiente.

La doble militancia, en ese orden de ideas, es una limitación, de raigambre constitucional, al

derecho político de los ciudadanos a formar libremente parte de partidos, movimientos y agrupaciones políticas (Art. 40-3 C.P.). Ello en el entendido que dicha libertad debe armonizarse con la obligatoriedad constitucional del principio democrático representativo, que exige que la confianza depositada por el elector en determinado plan de acción política, no resulte frustrada por la decisión personalista del elegido de abandonar la agrupación política mediante la cual accedió a la corporación pública o cargo de elección popular.

(...)

Con el fin de hacer efectiva la democracia representativa mediante la disciplina de partidos, el artículo 107 C.P. prevé una prohibición de carácter general, según la cual “en ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político con personería jurídica”. A partir de esa proscripción, la misma norma constitucional determina dos consecuencias jurídicas relacionadas con el tópico de la doble militancia: (i) la previsión según la cual 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; y (ii) la regla que determina que quien siendo miembro de una corporación pública decida presentarse a la siguiente elección, por un partido distinto, deberá renunciar a su curul al menos doce meses antes del primer día de inscripciones. Estas reglas son complementadas por otras disposiciones de la Carta, como el inciso sexto del artículo 108 C.P., que ordena que los miembros de las agrupaciones políticas elegidos en las corporaciones públicas, actúen en ellas como bancadas, en los términos previstos en la ley y de conformidad con las decisiones adoptadas democráticamente por estas.

21. Del análisis del artículo 2º del Proyecto de Ley, se tiene que en algunos de sus apartes se limita a reiterar reglas previstas por la misma Constitución, lo que implica la constitucionalidad del precepto. Así, el inciso primero prevé la regla de prohibición de doble militancia, en idénticos términos a lo previsto en el inciso segundo del artículo 107 C.P., salvo que omite la expresión “con personería jurídica”, asunto que será sometido a análisis separado, en tanto involucra el ámbito de aplicación de la totalidad del artículo.

El inciso segundo prevé entre sus distintos enunciados normativos, que los candidatos electos deben pertenecer al partido o movimiento político que los inscribió y, si optan por

integrar otra agrupación, deben renunciar a la curul doce meses antes del primer día de inscripciones. Esta disposición reitera lo previsto en el inciso final del artículo 107 C.P., lo que justifica su exequibilidad.

De igual modo, el inciso cuarto determina que quien incumpla con las reglas contenidas en el precepto incurre en doble militancia, la cual será sancionada de conformidad con los estatutos y, en caso de los candidatos elegidos será causal de revocatoria de la inscripción. Esta proposición es desarrollo lógico de lo previsto en el inciso final del artículo 107 C.P., el cual ordena que los miembros de corporaciones públicas que opten por presentarse a la siguiente elección por un partido distinto, deban renunciar a su curul en el término anteriormente mencionado. Además, la remisión que se hace para la imposición de las demás sanciones al estatuto del partido o movimiento es corolario del reconocimiento del grado de autonomía que a esas agrupaciones les confiere la Constitución. Adicionalmente, en respuesta a la problemática expuesta por uno de los intervinientes, la Corte considera que no existe vacío jurídico alguno en lo que respecta al titular del poder sancionatorio en el caso expuesto, puesto que del hecho que el legislador estatutario difiera a los estatutos del partido o movimiento la sanción por el desconocimiento de la prohibición de doble militancia, implica obligatoriamente que el titular de ese poder sancionatorio no es otra que la agrupación política correspondiente, pues esta es la que está sometida a dichos estatutos.

Por último, el parágrafo del artículo 2º ofrece una regla exceptiva a la prohibición de la doble militancia, consistente en que en aquellos eventos en que el partido o movimiento político sea disuelto por decisión de sus miembros o que pierdan su personería jurídica, sus miembros podrán inscribirse en uno distinto, sin violar la mencionada prohibición. Esta regulación es razonable y armónica con las previsiones constitucionales sobre doble militancia. Es claro que ante la inexistencia del partido o movimiento político de origen, configuraría una carga desproporcionada impedir que sus miembros pudieran optar por pertenecer a otra agrupación política, pues ello restaría toda eficacia al derecho político previsto en el artículo 40-3 C.P. Además, la excepción planteada no afecta la estabilidad ni la disciplina del sistema de partidos, puesto que en sentido estricto no puede concluirse la existencia de doble militancia cuando una de las agrupaciones políticas ha perdido vigencia y, por ende, su programa de acción política no puede ser jurídicamente representado.

No obstante la compatibilidad general del precepto con la Carta Política, la norma presenta dos problemas jurídicos que deben ser objeto de análisis particular. En primer lugar, como lo pone de presente uno de los intervinientes, debe determinarse si la disposición extiende la prohibición de doble militancia a los partidos y movimientos sin personería jurídica y si esa ampliación es constitucional. En segundo término, otro de los intervinientes sostiene que la extensión que hace la norma de la prohibición de la doble militancia a los directivos de los partidos y movimientos es contraria a la Carta, en tanto ese supuesto no está contemplado dentro de las hipótesis señaladas en el artículo 107 C.P.

22. Respecto a lo primero, la Sala concuerda con el interviniente, en el sentido de que el artículo 2º de la iniciativa extiende la prohibición de la doble militancia. En efecto, el inciso primero de esta disposición indica una prohibición genérica respecto de todo partido o movimiento político. Idéntica formulación es utilizada en el inciso segundo, cuando prevé que la prohibición de apoyar candidatos distintos se aplica a los directivos, candidatos o elegidos de los partidos y movimientos políticos, sin distinguir entre aquellos con personería jurídica o sin ella. Esta interpretación se confirma por el hecho de que el inciso tercero de la misma norma señala una restricción para cambio de partido aplicable a los directivos de partidos, movimientos y grupos significativos de ciudadanos.

Según lo expuesto, la Corte advierte que los destinatarios de la prohibición de la doble militancia son los ciudadanos que pertenezcan a (i) los partidos, movimientos políticos o grupos significativos de ciudadanos que han adquirido personería jurídica, en los términos y condiciones previstos en el inciso primero del artículo 108 C.P., esto es, que hayan obtenido una votación no inferior al tres por ciento (3%) de los votos emitidos válidamente en el territorio nacional en elecciones de Cámara o Senado, exceptuándose el régimen particular previsto en la ley para las circunscripciones de minorías étnicas o políticas, caso en el que bastará acreditar representación parlamentaria; y (ii) las mismas agrupaciones políticas, sin personería jurídica.

Ahora bien, una formulación amplia de esta naturaleza contradeciría lo previsto en el inciso segundo del artículo 107 C.P., el cual prevé la prohibición de doble militancia respecto de los partidos o movimientos con personería jurídica. Por ende, la extensión de los efectos de esa prohibición por parte de legislador estatutario devendría inexecutable. Sin embargo, a juicio de la Sala esta conclusión, que está basada en una interpretación exegética y

descontextualizada del Texto Constitucional, resulta equivocada, en tanto concurren distintas razones que fundamentan la exequibilidad de la medida, como pasa a explicarse.

22.1. En el apartado preliminar de la presente sección se explicó cómo la prohibición de la doble militancia es una de las herramientas previstas por las reformas políticas de 2003 y 2009 para fortalecer las agrupaciones políticas. Este fortalecimiento era necesario ante las amenazas que las prácticas personalistas, la atomización de los partidos y movimientos, y la incursión de actores ilegales generaban frente a la vigencia del principio democrático representativo. Así, era necesario disponer reglas que evitaran que los integrantes de las agrupaciones políticas, en especial aquellos que ejercen cargos de elección popular, defraudaran la confianza de los electores al cambiar de agrupación y, por ende, servir a programas y agendas de acción política distintos a los que les sirvieron para acceder a dichas dignidades públicas.

Como se observa, el presupuesto para la imposición de la prohibición de la doble militancia es la posibilidad o ejercicio efectivo del mandato democrático representativo. Esto implica que, aunque como se explicará más adelante, la vigencia de la citada prohibición es de carácter general y, por ende, se aplica a ciudadanos que no tienen ese mandato, son los servidores elegidos los destinatarios particulares de tal restricción. En consecuencia, la formulación constitucional debe ser comprendida como un mínimo, de modo que el legislador estatutario puede incorporar una regulación más exigente o extensiva respecto a la prohibición de doble militancia, a condición que esté dirigida a cumplir los propósitos constitucionales de esa figura, explicados en la presente decisión. A este respecto, la Corte ha señalado que “...son los integrantes de los partidos los destinatarios particulares de la prohibición de doble militancia, puesto que (i) una concepción diferente configuraría una interdicción desproporcionada al derecho político al voto libre; y (ii) son esos integrantes, en virtud del régimen jurídico que les es aplicable, quienes tienen un deber más específico y de mayor peso en lo que refiere a la disciplina de partido. Ello en el entendido que la vinculación con los objetivos programáticos, principios ideológicos y decisiones políticas internas democráticamente adoptadas, tiene una mayor vinculación para los servidores elegidos como parte de listas avaladas por partidos y movimientos políticos que se definen -y obtienen respaldo electoral entre los ciudadanos-, en razón de su adscripción a tales parámetros”[9].

Esta comprobación tiene efectos definitivos en lo que respecta a la extensión de la prohibición de doble militancia hecha por el legislador estatutario. De acuerdo a lo regulado por el inciso tercero y cuarto del artículo 108 C.P., tanto las agrupaciones políticas con personería jurídica o sin ella, están habilitadas para presentar candidatos a elecciones, las segundas supeditadas al apoyo ciudadano a través de firmas. En ese orden de ideas, si tanto una como otra clase de agrupaciones pueden presentar candidatos y, a su vez, uno de los ámbitos de justificación constitucional de la doble militancia es la preservación del principio democrático representativo, mediante la disciplina respecto de un programa político y un direccionamiento ideológico, carecería de todo sentido que la restricción solo se aplicara a una de las citadas clases de agrupación política.

22.2. En segundo lugar, debe considerarse que la interpretación de las normas constitucionales debe llevarse a cabo de modo que se logre su efecto útil, lo que significa que tengan que privilegiarse aquellos entendimientos que permitan la eficacia de los principios y valores superiores.

En esta sentencia se ha señalado insistentemente que el cambio cualitativo en materia del régimen constitucional de las agrupaciones políticas, consiste en aumentar la intensidad de la regulación estatal, en aras de lograr la fortaleza institucional y representativa de las mismas. Llevada esta premisa al caso analizado, la Corte encuentra que aceptar la tesis restrictiva, según la cual la prohibición de doble militancia solo se predica de los ciudadanos adscritos a partidos y movimientos con personería jurídica, tendría graves consecuencias para la preservación de la disciplina y coherencia ideológica de esas agrupaciones, previstas por la Constitución. En efecto, esta comprensión del Texto Superior llevaría a la posibilidad de defraudar el principio democrático representativo, bajo el simple expediente de no tener personería jurídica. En otras palabras, la comprensión en comento configuraría un estímulo perverso para quienes quisiesen vulnerar la prohibición de doble militancia, consistente en permitirles desligarse de la disciplina y coherencias mencionadas, por el hecho de pertenecer a determinada categoría de agrupación política que, se insiste, está constitucionalmente habilitada para presentar candidatos y, en consecuencia, está sometida al principio democrático representativo.

Esta ausencia de afectación desproporcionada también se comprueba al determinar que, como lo ha señalado la jurisprudencia, la prohibición de doble militancia es aplicable a los

integrantes de los partidos y movimientos, esto es, quienes ejercen cargos de elección popular, o sus directivos, como se explicará a continuación. Esto implica que los ciudadanos votantes no están sometidos a dicha regla, bien sea que apoyen a partidos o movimientos carentes o no de personería jurídica. Ello en el entendido que una comprensión contraria sería incompatible con el derecho político al sufragio universal y libre.

23. Ahora bien, el artículo 2º del Proyecto de Ley extiende a los directivos de las agrupaciones políticas las consecuencias jurídicas que la Constitución prescribe como consecuencia de la prohibición de doble militancia, a saber, (i) la proscripción del apoyo a candidatos distintos a los de su propio partido o movimiento; y (ii) la obligación de renunciar al cargo directivo doce meses antes de postularse o aceptar la designación como dignatario de otra agrupación política, o inscribirse como candidato de esta. Podría argumentarse, con base en las razones antes expuestas, que esa extensión contraría la Carta Política, puesto que se ha señalado que los destinatarios particulares de la prohibición de doble militancia son los candidatos y servidores elegidos en cargos y corporaciones de elección popular, respecto de los cuales se predica el mandato democrático representativo. Por ende, como los directivos no están cobijados por ese vínculo con el electorado, mal podrían ser compelidos a cumplir las obligaciones derivadas de la prohibición de doble militancia.

La Corte considera que la posición planteada es errónea, en tanto desconoce el texto del artículo 107 C.P., que predica la vigencia de la prohibición de doble militancia a los “ciudadanos”, fórmula amplia que incluye a todos aquellos que manifiesten su interés de integrar un grupo con el propósito de ejercer poder político, salvaguardándose el ejercicio del derecho al sufragio universal y libre de los ciudadanos votantes. De otro lado, no puede perderse de vista que el objetivo constitucional de la citada prohibición es amplio, pues no se limita exclusivamente al ámbito de la vigencia del principio democrático representativo, sino que apunta al fortalecimiento de los partidos y movimientos políticos, el cual se logra a través de la identificación ideológica y de agenda política entre las distintas agrupaciones.

Se ha insistido en esta sentencia que las sucesivas reformas constitucionales en materia de partidos y movimientos, tienen por objeto común la despersonalización de la política, a través del otorgamiento de mayor preponderancia a la agenda de acción pública como

elemento de definición de la agrupación correspondiente. La intención del constituyente derivado, en ese orden de ideas, es ordenar a los grupos políticos a partir de sus plataformas ideológicas y sus concepciones plurales sobre el ejercicio del poder político y el papel del Estado frente a la sociedad. Esto sobre el convencimiento que tal método de diferenciación fortalece a la democracia en su conjunto, pues impide que las agrupaciones políticas resulten cooptadas por intereses subjetivos, desligados de dichas plataformas y programas. En suma, lo que se busca es lograr un sistema político maduro, que funde su dinámica partidista en la contraposición y competencia entre las distintas concepción de lo público que confluyen en la sociedad, y no en la obtención del favor del elector mediante prácticas clientelistas o de coacción.

Estas premisas justifican plenamente la constitucionalidad de la extensión de los deberes propios de la prohibición de doble militancia a los directivos de partidos y movimientos políticos. De acuerdo con la Constitución, estos dignatarios cumplen un papel central en tales organizaciones, en tanto actúan en su nombre y, por ende, (i) son responsables del aval de sus candidatos a cargos y corporaciones públicas de elección popular (Art. 108, inc. 3); y (ii) son, en consecuencia, susceptibles de sanción de aquellos apoyos que se realicen en contravención de las reglas constitucionales, en especial aquellas que proscriben avalar candidatos condenados por determinados delitos. Sería un contrasentido afirmar, de un lado, que a los directivos de las agrupaciones políticas se les adscriben esas importantes responsabilidades y, del otro, que no están sometidos a la disciplina de partidos. Por ende, la decisión del legislador estatutario se encuentra ajustada al ordenamiento superior.

4.3.3. El artículo 2 de la Ley 1475 de 2011, como se acaba de ver, tiene varias reglas legales estatutarias y una excepción relevantes para el caso sub examine. A partir de estas reglas es posible advertir, de manera especial, que (i) existe un criterio objetivo para establecer la militancia a un partido o movimiento político y, por ende, para verificar la doble militancia; (ii) la regla sobre doble militancia es más estricta cuando se trata de directivos de los partidos o movimientos políticos, o quienes hayan sido elegidos o aspiren a ser elegidos a cargos o corporaciones de elección popular; (iii) tanto los directivos como los candidatos elegidos o que aspiren a serlo tienen el deber de pertenecer al partido o movimiento político mientras ostenten la investidura o cargo y, en caso de querer presentarse a la siguiente elección por otro partido o movimiento político deben renunciar a su curul al menos doce meses antes del primer día de inscripciones para el proceso

electoral, o renunciar con la misma anticipación antes de postularse para ser directivos de otros partidos o aceptar la designación que se les haga como tales; (iv) en caso de incumplir con las anteriores reglas, la persona incurre en doble militancia y, por ende, será sancionada conforme a los estatutos del partido o movimiento político y, si es candidato a un cargo de elección popular, esta circunstancia será causal para la revocatoria de la inscripción. La excepción es que las reglas anteriores no se aplican a miembros de partidos o 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.

4.3.3.1. El criterio objetivo para establecer la militancia a un partido es “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”.

4.3.3.2. Cuando se trata de directivos, es decir, de “Quienes se desempeñen en cargos de dirección, gobierno, administración o control, dentro de los partidos o movimientos políticos”, o candidatos elegidos o que aspiren a serlo “en cargos o corporaciones de elección popular”, la regla sobre doble militancia es más estricta, en la medida en que dispone que ellos “no podrán apoyar candidatos distintos a los inscritos por el partido o movimiento político al cual se encuentren afiliados”.

4.3.3.3. En concordancia con el sentido más estricto de la regla sobre doble militancia aplicable a directivos y a candidatos elegidos, ambos tienen dos deberes especiales: (i) el deber de pertenecer al partido o movimiento político en el que ocupan un cargo directivo o por el cual resultaron elegidos, mientras ostenten su cargo o investidura, y (ii) el deber de renunciar a dicho partido o movimiento político, al menos doce meses antes de postularse para ser directivo de otro partido o movimiento político o aceptar la designación como tal, o antes del primer día de inscripciones.

4.3.3.4. Incumplir alguna de las reglas anteriores, al tenor de lo dispuesto en el cuarto inciso del artículo 2 de la Ley 1475 de 2011, “constituye doble militancia”. Y la consecuencia jurídica prevista para tal supuesto es la sanción de la persona que incurra en doble militancia “de conformidad con los estatutos, y en el caso de los candidatos será causal para la revocatoria de la inscripción”.

4.4. El caso concreto.

4.4.1. Conforme a los parámetros anteriores, corresponde constatar si en el caso concreto la expresión: “al momento de la elección”, contenida en el numeral 8 del artículo 275 y en el literal a) del numeral 1 del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011, al regular las causales de anulación electoral y el contenido del auto admisorio de la demanda y las formas de practicar su notificación y, al hacerlo, fijar como hito temporal para verificar si el candidato incurre o no en doble militancia dicho momento, ¿desconoce las antedichas reglas constitucionales y estatutarias sobre doble militancia?

4.4.2. Conviene advertir que la Ley Estatutaria 1475 de 2011 puede emplearse como parámetro de control de constitucionalidad[10] en algunos casos, como el que ahora se estudia, pues, al adoptar reglas de organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos y de los procesos electorales, resulta necesaria para apreciar la validez de la expresión demandada, cuyo supuesto de hecho involucra una materia propia de dichas reglas, como es la de incurrir en doble militancia.

4.4.3. Por tratarse de una causal de anulación electoral y del contenido del auto admisorio de la correspondiente demanda, es obvio que ocurre luego de las elecciones. Antes de que se realicen las elecciones no es posible demandar su nulidad. Sin embargo, de esta circunstancia no se sigue, como parece asumirlo el Ministerio del Interior[11], que el supuesto de hecho de la causal de anulación electoral no pueda configurarse con anterioridad a las elecciones.

4.4.4. El mero recuento de las reglas constitucionales[12] y estatutarias[13] relevantes, y de la comprensión que de ellas ha hecho este tribunal, permite advertir que es posible incurrir en doble militancia con anterioridad al momento de las elecciones, como se verá en los párrafos siguientes.

4.4.5. La expresión demandada no alude in genere al fenómeno de la doble militancia, lo que hace innecesario ocuparse aquí de todas las posibles hipótesis del mismo. Alude de manera específica al candidato que incurra en doble militancia que hubiere sido elegido en las elecciones. Lo que importa, pues, es la hipótesis de la doble militancia respecto de los candidatos que participan en procesos electorales.

4.4.6. El candidato que participa en un proceso electoral incurre en doble militancia cuando se configura el supuesto de hecho previsto en la segunda[14] y en la tercera[15] de las reglas constitucionales relevantes, a saber: inscribirse como candidato por un partido diferente de aquél con en cuya consulta interna participó o en nombre del cual participó en una consulta interpartidista, de cara a un mismo proceso electoral (art. 107, inc. 5 C.P.); e inscribirse como candidato por un partido diferente de aquél por el cual fue elegido miembro de una corporación pública, salvo que se renuncie a éste por lo menos doce meses antes del primer día de inscripciones (art. 107, inc. 12 C.P.). Al momento de proferir esta sentencia la excepción prevista en el párrafo transitorio 1 del artículo 107 de la Constitución ya no es aplicable, pues la autorización en ella contenida era por una sola vez y tuvo lugar dentro de los dos meses siguientes a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 1 de 2009, lo cual ocurrió con su promulgación el 14 de julio de 2009.

4.4.7. Las anteriores reglas constitucionales relevantes, conforme a su desarrollo en la Ley Estatutaria 1475 de 2011, implican que hay un grado de exigencia especial respecto de los de los candidatos de los partidos políticos, quienes no pueden apoyar a candidatos distintos a los inscritos por el partido o movimiento político al cual están afiliados[16], tienen el deber de pertenecer al partido que los inscribió mientras ostentan la investidura o cargo y, si quieren presentarse en un proceso electoral como candidatos por otro partido, deben renunciar a su partido al menos doce meses antes del primer día de inscripciones[17] (art. 2, inc. 2 de la Ley 1475 de 2011). Estos mismos deberes le son exigibles a la persona que siendo directivo de un partido o movimiento político decida postularse o aceptar su designación como directivo de otro partido o su inscripción como candidato por este último [18] (art. 2, inc. 3 de la Ley 1475 de 2011). En caso de no cumplir con lo previsto en las antedichas reglas, el directivo o el candidato, según sea el caso, incurren en doble militancia[19]; al incurrir en doble militancia se sigue la sanción prevista por los estatutos del respectivo partido o movimiento político y, en el caso de los candidatos, esta circunstancia será causal para la revocatoria de la inscripción (art. 2, inc. 4 de la Ley 1475 de 2011). Conviene advertir que lo dicho no se aplica a los miembros de partidos o movimientos políticos que se disuelvan por decisión de sus miembros o que pierdan su personería jurídica por “causas distintas a las sanciones previstas en esta ley” (art. 2, par. de la Ley 1475 de 2011).

4.4.8. En vista de las anteriores circunstancias, para el análisis de la expresión demandada

son relevantes dos hipótesis de doble militancia, las que corresponden a los candidatos y a los directivos de los partidos o movimientos políticos que se inscriban como candidatos. En ambas hipótesis se incurre en doble militancia con anterioridad a las elecciones y no en las elecciones o al momento de las elecciones. Por lo tanto, es evidente que el candidato no puede incurrir en doble militancia en el momento de la elección, sino antes, ni incurre en doble militancia al momento de la elección, sino dentro del proceso electoral en el que dicha elección tiene lugar, específicamente al momento de la inscripción. Así, pues, la expresión demandada resulta contraria a lo dispuesto en las antedichas reglas constitucionales y estatutarias y, por tanto, debe declararse inexecutable.

4.4.9. Algunos intervinientes solicitan declarar la executable condicionada, pues consideran que de todas formas la causal de anulación debe tener un parámetro temporal acorde con las reglas superiores. Dado que las reglas contenidas en la Constitución y la Ley Estatutaria son suficientes y adecuadas para establecer con objetividad y certeza cuándo un candidato incurre en doble militancia, este tribunal considera que no es del caso declarar executable una expresión contraria a las reglas superiores, condicionando su executable a una interpretación que es contraria a su tenor literal y que no corresponde a su sentido. Y así lo considera porque si la expresión demandada se declara inexecutable, como en efecto se hará, no se genera ningún vacío jurídico, ya que se debe aplicar de manera directa las reglas previstas en la Constitución y en la Ley Estatutaria 1475 de 2011, según las cuales la doble militancia se configura al momento de la inscripción y no al momento de la elección.

4.5. Conclusión.

Al analizar la expresión: “al momento de la elección”, contenida en el numeral 8 del artículo 275 y en el literal a) del numeral 1 del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011, que regula las causales de anulación electoral y el contenido del auto admisorio de la demanda y las formas de practicar su notificación y, al hacerlo, fijar como hito temporal para verificar si el candidato incurre o no en doble militancia dicho momento, este tribunal constató que la misma desconoce las reglas constitucionales y estatutarias que precisan en qué momento el candidato incurre en doble militancia.

III. CONCLUSIONES

1. Dentro de las cuestiones previas, la Corte verificó la aptitud sustancial del primer cargo de la demanda y la inaptitud sustancial del segundo, por lo cual sólo emprendió el estudio de fondo del cargo apto.

2. En el análisis del cargo se estudiaron las reglas constitucionales sobre doble militancia (art. 107 C.P., conc. art. 108 y 256 C.P.) y su interpretación por este tribunal y el desarrollo de las mismas en la Ley Estatutaria (art. 2 Ley 1475 de 2011) y su interpretación por este tribunal. A partir de estos parámetros se descendió al caso concreto para examinar la expresión: “al momento de la elección”, contenida en el numeral 8 del artículo 275 y en el literal a) del numeral 1 del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011, a la luz de los anteriores parámetros, encontrando que la misma desconoce las antedichas reglas constitucionales y estatutarias, que precisan en qué momento el candidato incurre en doble militancia.

3. La ley ordinaria no puede prever que un fenómeno jurídico se configura en un momento diferente al establecido, de manera objetiva y precisa, por la Constitución y por la ley estatutaria.

IV. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar INEXEQUIBLE la expresión: “al momento de la elección”, contenida en el numeral 8 del artículo 275 y en el literal a) del numeral 1 del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente. Cúmplase.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Presidente

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

Con aclaración de voto

GABRIEL EDUARDO MENDOZA M.

NILSON ELÍAS PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

Magistrado

Ausente en Comisión

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Supra I, 3.5.

[2] Supra I, 3.4.2.

[3] Supra I, 4.2.

[5] Cfr. Corte Constitucional, Sentencias C-1081/05 y C-342/06.

[6] Cfr. Corte Constitucional, C-342/06.

[7] Ibídem.

[8] Este párrafo fue declarado exequible en la Sentencia C-303 de 2010.

[9] Corte Constitucional, Sentencia C-303/10.

[10] Cfr. Sentencias C-577 de 2006, C-277 de 2007 y C-228 de 2009.

[11] Supra I, 3.5.

[12] Supra II, 4.2.

[13] Supra II, 4.3.

[14] Supra II, 4.2.2.

[15] Supra II, 4.2.3.

[16] Supra II, 4.3.3.2.

[17] Supra II, 4.3.3.3.

[18] Supra II, 4.3.3.3.

[19] Supra II. 4.3.3.4.