Sentencia SU209/21

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad

DEFECTO SUSTANTIVO COMO CAUSAL ESPECIFICA DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia

DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE COMO CAUSAL ESPECIFICA DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia

VIOLACION DIRECTA DE LA CONSTITUCION COMO CAUSAL DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Configuración

«a) en la solución del caso se deja de interpretar y aplicar una disposición legal de conformidad con el precedente constitucional; b) se trata de la violación evidente a un derecho fundamental de aplicación inmediata; c) los jueces, con sus fallos, vulneran derechos fundamentales porque no tienen en cuenta el principio de interpretación conforme con la Constitución; y d) si el juez encuentra, deduce o se le interpela sobre una norma incompatible con la Constitución, y no aplica las disposiciones constitucionales con preferencia a las legales (excepción de inconstitucionalidad)»

PROHIBICION DE DOBLE MILITANCIA Y TRANSFUGUISMO POLITICO-Constituyen herramientas para la consecución del fin constitucional de fortalecimiento de los partidos y movimientos políticos

PROHIBICION DE DOBLE MILITANCIA EN LEY ESTATUTARIA DE REFORMA POLITICA-Finalidad e importancia

PROHIBICION DE DOBLE MILITANCIA POLITICA-Se aplica a agrupaciones políticas con y sin personería jurídica

PROHIBICION DE DOBLE MILITANCIA EN LEY ESTATUTARIA DE REFORMA POLITICA-Regla exceptiva

PROHIBICION DE DOBLE MILITANCIA POLITICA-Marco normativo

PROHIBICION DE DOBLE MILITANCIA POLITICA-Jurisprudencia constitucional

DERECHO FUNDAMENTAL A LA OPOSICION POLITICA-Contenido

DERECHO FUNDAMENTAL A LA OPOSICION POLITICA-Asignación de curules en el Congreso, a los candidatos que obtuvieron la segunda votación más alta, según Acto Legislativo 02 de 2015

DERECHO FUNDAMENTAL A LA OPOSICION POLITICA-Garantía del Estatuto de la Oposición para candidatos derrotados que representan grupos significativos de ciudadanos

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Improcedencia por inexistencia de violación directa de la Constitución en proceso de nulidad electoral por doble militancia

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Improcedencia por inexistencia de defecto sustantivo por interpretación errónea, por cuanto la prohibición de doble militancia aplica para el cargo de Vicepresidente de la República

Referencia: expediente T-7.977.095

Acción de tutela instaurada por Ángela María Robledo Gómez contra la Sección Quinta del Consejo de Estado.

Magistrada Ponente:

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Bogotá, D. C., primero (1) de julio de dos mil veintiuno (2021).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo del 10 de marzo de 2020 proferido en segunda instancia por la Sección Primera del Consejo de Estado, que revocó la decisión del 12 de

diciembre de 2019 de la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado dentro de la acción de tutela instaurada por Ángela María Robledo Gómez contra la Sección Quinta del Consejo de Estado.

I. ANTECEDENTES

La ciudadana Ángela María Robledo Gómez interpuso acción de tutela contra la sentencia dictada el 25 de abril de 2019 por la Sección Quinta del Consejo de Estado. Fundamentó su acción en la violación de sus derechos fundamentales al debido proceso (art. 29 de la CP), a la tutela judicial efectiva (art. 229 de la CP), al ejercicio de derechos políticos (art. 40.1 de la CP), al desempeño de funciones y cargos públicos (art. 40.7 de la CP) y a la oposición política (art. 112 de la CP). La decisión cuestionada en sede de tutela dejó sin efectos la Resolución 1595 del 19 de julio de 2019, adoptada por el Consejo Nacional Electoral, mediante la cual se declaró el derecho de la mencionada ciudadana a ocupar una curul en la Cámara de Representantes durante el periodo constitucional 2018 – 2022.

Para sustentar su solicitud de amparo se relatan los siguientes:

1.1. La accionante fue elegida como representante a la Cámara por el partido político Alianza Verde, para el periodo constitucional 2014 – 2018.

1.2. Para las elecciones presidenciales del periodo 2018 – 2022, el 16 de marzo de 2018, la señora Robledo se inscribió como fórmula vicepresidencial del candidato presidencial Gustavo Francisco Petro Urrego, por la coalición política denominada Petro Presidente.

1.3. El 20 de marzo de 2018, cuatro días después de la inscripción, la actora formalizó la renuncia a su curul en la Cámara de Representantes ante la Secretaría de esa célula legislativa.

1.4. Dados los resultados de la segunda vuelta, mediante la Resolución 1453 de 2018, el Consejo Nacional Electoral declaró a los ciudadanos Iván Duque Márquez y Martha Lucía Ramírez Blanco presidente y vicepresidenta de la República, respectivamente.

1.5. La fórmula conformada por los ciudadanos Petro y Robledo obtuvo la segunda votación

más alta en las elecciones presidenciales. Por lo anterior y en virtud de lo dispuesto en los artículos 112 de la Constitución1, adicionado por el Acto Legislativo 02 de 2015, y 24 de la Ley Estatutaria 1909 de 2018 —actual Estatuto de la Oposición Política—2, el 19 de julio de 2018 el Consejo Nacional Electoral expidió la Resolución 1595. En ella declaró que la accionante «tiene el derecho personal a ocupar una curul en la Cámara de Representantes del Congreso de la República, durante el período constitucional 2018 – 2022». En consecuencia, ordenó la expedición de la correspondiente credencial.

1.6. Luego de su posesión como representante a la Cámara, tres ciudadanos presentaron demandas de nulidad electoral contra la Resolución 1595 del 19 de julio de 2018. Para el efecto, invocaron la causal de anulación establecida en los artículos 107, inciso 12, de la Constitución, adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 20093; 2 de la Ley Estatutaria 1475 de 20114; y 275, numeral 8, de la Ley 1437 de 20115. A juicio de los demandantes, la candidata incurrió en doble militancia al no renunciar al partido Alianza Verde doce meses antes de su inscripción como fórmula presidencial del señor Gustavo Francisco Petro Urrego, por otro partido político, tal y como lo exigen las disposiciones indicadas.

Los demandantes argumentaron lo siguiente: «(i) la causal de doble militancia contenida en el inciso 12 del artículo 107 de la Carta Política es aplicable a todos los cargos de elección popular, sin que importe si estas son para elegir cargos públicos a nivel nacional o territorial; (ii) el artículo 107 de la Constitución no alude a que la expresión “siguiente elección” sea a la siguiente en una corporación pública, por lo cual se debe inferir que aplica para cualquier otra elección que siga; (iii) la ciudadana ÁNGELA MARÍA ROBLEDO sobrepasó el límite temporal de las inhabilidades debido a que aceptó y se inscribió como candidata a la vicepresidencia por el movimiento político de la Colombia Humana el 16 de marzo de 2018, mientras que la renuncia como representante a la Cámara por el partido Alianza Verde solo fue aceptada hasta el 20 de marzo siguiente».

1.7. Mediante sentencia de única instancia6, el 25 de abril de 2019 la Sección Quinta del Consejo de Estado accedió a las pretensiones de las demandas y declaró la nulidad de la Resolución 1595 del 19 de julio de 2018. Esto, al constatar que la actora incurrió en la causal de nulidad electoral de doble militancia, ya que al momento de su inscripción como candidata a la Vicepresidencia de la República por la coalición política Petro Presidente, aún

ocupaba el cargo de representante a la Cámara por el partido político Alianza Verde.

Para fundamentar su decisión, la Sección Quinta del Consejo de Estado precisó que el derecho de los candidatos a la Presidencia y Vicepresidencia de la República que obtengan el segundo lugar en las elecciones, de ocupar una curul en el Congreso de la República, no constituye una excepción a la prohibición de doble militancia. Además, señaló que de conformidad con lo prescrito en el inciso 12 del artículo 107 de la Constitución —el cual no efectúa ninguna distinción al respecto y fue reproducido en el artículo 2 de la Ley Estatutaria 1475 de 2011—, los miembros de las corporaciones públicas que decidan presentarse a la siguiente elección, cualquiera que esta sea, incluso a las presidenciales, por un partido político distinto, deben renunciar a su curul al menos doce meses antes del primer día de inscripciones.

En este caso, encontró demostrado que en la misma fecha en que renunció a su militancia en el partido Alianza Verde, la señora Ángela Robledo formalizó ante la Registraduría Nacional su aspiración al cargo de vicepresidente de la República en nombre de una coalición política diferente al partido del cual formaba parte.

1.8. Por estos hechos, el 28 de junio de 2019, la ciudadana Ángela María Robledo Gómez interpuso acción de tutela. En su escrito, argumentó que la sentencia aprobada por la Sección Quinta del Consejo de Estado desconoció el mandato del artículo 112 de la Constitución y, en consecuencia, interpretó de manera errada el inciso 12 del artículo 107 superior. En su criterio, la doble militancia solo se exige a aquellos que aspiren a una curul en el Congreso de la República. De esta manera, luego de establecer el cumplimiento de los presupuestos generales de procedencia de la acción de tutela, estimó que dicha providencia incurrió en los siguientes tres defectos específicos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales:

1.8.1 Violación directa de la Constitución, puntualmente, del artículo 112 superior, que preceptúa el derecho personal de los ciudadanos con la segunda votación más alta en las elecciones presidenciales a ocupar una curul en el Congreso de la República. Igualmente, del artículo 197 ejusdem, que contiene las únicas causales de inhabilidad que son aplicables a los cargos de presidente y vicepresidente de la República. En opinión de la accionante, el desconocimiento de las normas constitucionales aludidas, así como la aplicación a su caso de

las causales de inhabilidad previstas para los aspirantes a cargos de elección popular en corporaciones públicas, a pesar de que su postulación fue para la Vicepresidencia de la República, vulneran las garantías reconocidas en el artículo 112 de la Carta. Este cargo está sustentado en los siguientes argumentos:

(i) El supuesto de hecho contemplado en el artículo 112 superior hace referencia a un derecho personal en cabeza de los candidatos que ocuparon el segundo lugar en la elección presidencial, para acceder a una curul en el Congreso. Es una figura nueva en el ordenamiento jurídico, cuya finalidad consiste en que aquellos candidatos puedan ejercer la oposición y el control político al gobierno electo. Por esta razón, la curul ocupada por los líderes de la oposición no puede ser asimilada al cargo que ocupan los demás congresistas.

En ese contexto, aunque la accionante Ángela Robledo era representante a la Cámara por el partido Alianza Verde, en las elecciones presidenciales de 2018 no buscaba ocupar un cargo en la misma corporación, sino ser la vicepresidente del país. En virtud de los resultados, el Consejo Nacional Electoral reconoció el derecho personal, señalado en el artículo 112 citado, en cabeza de la demandante. Así, aplicar la prohibición de la doble militancia en este caso, desconoce dicho derecho.

Igualmente, resaltó que las inhabilidades para ser presidente de la República son taxativas y en ellas no se encuentra la doble militancia. Por lo tanto, aplicar esta inhabilidad sin tener en cuenta que es solo para los que aspiren a una curul en el Congreso a través del voto popular, desconoce que el origen y la forma de elección en ambos casos, «responden a lógicas y dinámicas diferentes».

(ii) El derecho reconocido en el artículo 112 de la Constitución le faculta a ejercer el liderazgo de la oposición «como parte de un conjunto de medidas para garantizar la apertura democrática y la participación política a toda la ciudadanía».

Bajo ese escenario, estimó que la decisión cuestionada «no valoró la constitucionalidad del derecho de la oposición reforzado con el derecho personal a ocupar los cargos de congresistas a la fórmula derrotada en las elecciones».

1.8.2 Defecto sustantivo por interpretación extensiva de una causal de inhabilidad. Precisó que la prohibición de doble militancia «está destinada a proteger la confianza de la

ciudadanía en las personas que se postulan bajo las banderas de un partido o movimiento político. En ese sentido, tiene una doble dimensión: por un lado, protege y fortalece el régimen de bancadas en las corporaciones públicas (Congreso de la República, asambleas departamentales y concejos municipales); y, por el otro, garantiza la vigencia del voto programático y la imposición del programa de gobierno por mandato electoral a alcaldes y gobernadores. Nótese que ninguna de estas finalidades es relevante para el presidente o el vicepresidente de la República».

La accionante destacó que la Constitución contempla un régimen de inhabilidades aplicables a los congresistas (art. 172 C.P.) y un régimen de inhabilidades aplicables a los cargos de presidente y vicepresidente (art. 197 C.P.). Afirmó que en las ocasiones en las que se ha modificado el artículo 197 superior, el legislador nunca ha incluido esta causal de doble militancia como impedimento para ejercer dichos cargos. Por lo tanto, concluyó que «nunca fue la intención del constituyente, ni primario ni derivado, que la doble militancia constituyera una inelegibilidad para estas dignidades».

Consideró entonces que esta causal no debió ser tenida en cuenta, ya que solo puede ser aplicada a los cargos de elección a corporaciones públicas, y no a la elección de presidente y vicepresidente de la República, siendo este último el cargo al que se postuló. Al respecto, destacó que la sentencia cuestionada omitió tener en cuenta que la asignación de su curul en la Cámara de Representantes se fundó en lo dispuesto en el artículo 112 de la Constitución, y no en su participación en las elecciones a esa corporación —hecho que no ocurrió—, siendo este el supuesto que se encuentra cobijado por el artículo 107 de la Carta.

1.8.3 Desconocimiento del precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado. Respecto del primero, explicó que el desconocimiento es evidente ya que la sentencia no consideró que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, las causales de inhabilidad deben ser interpretadas de forma restrictiva y aplicadas de manera taxativa.

Respecto de su propio precedente, señaló que, en decisiones anteriores, la Sección Quinta del Consejo de Estado había interpretado que la expresión «siguiente elección», contenida en el artículo 107 de la Carta, se refiere a la siguiente elección en la misma corporación pública. De manera que realizó una variación drástica de la jurisprudencia vigente al momento de la inscripción y que le permitía entender que no le era aplicable la obligación de renunciar a la

curul al menos doce meses antes del primer día de inscripción.

Contrariamente, de forma equivocada, en el caso de la ciudadana Ángela Robledo, la Sección Quinta consideró que tal locución debe ser entendida como la elección inmediatamente posterior, con independencia de cuál sea, incluso si es a la Presidencia y Vicepresidencia de la República. Para respaldar esta posición, afirmó que el Consejo de Estado hizo referencia a una providencia del año 2016, la cual fue citada de manera errónea e incompleta, cambiando el sentido de la tesis expuesta en aquella ocasión.

Sobre esta última cuestión, agregó que la Sección Quinta no aplicó la regla de «jurisprudencia anunciada» según la cual, si hay una variación significativa en el precedente jurisprudencial, esta solo puede tener aplicación a los casos futuros, con el fin de no afectar las garantías de las partes.

1.9. En virtud de lo anterior, solicitó que se amparen los derechos antes invocados, se deje sin efectos la decisión cuestionada del 25 de abril de 2019 y, como consecuencia, se ordene al Consejo de Estado proferir una nueva sentencia ajustada a la Constitución y la ley. Finalmente, solicitó como medida cautelar la suspensión de los efectos de la providencia demandada.

2. Trámite de instancia

En auto del 5 de julio de 2019, la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado admitió la demanda. En el mismo proveído, ordenó la notificación a las partes y terceros interesados, los requirió para que rindieran informe sobre los hechos de la demanda y negó la medida cautelar solicitada.

3. Contestación de la demanda

3.1. Contestación de Martín Emilio Cardona Mendoza

El demandante ante el Consejo de Estado dentro del proceso de nulidad electoral contra Ángela Robledo, solicitó la desestimación de las pretensiones de la tutela. En su escrito insistió en que la accionante se inscribió como candidata a la vicepresidencia el 16 de marzo de 2020, bajo el movimiento Colombia Humana. Ese mismo día se redactó el documento de renuncia al partido Alianza Verde. Sin embargo, y contrario a lo afirmado en la tutela, dicho

documento fue radicado ante la Cámara de Representantes hasta el 20 del mismo mes y año. Reiteró que las normas de prohibición de doble militancia son de orden público y deben aplicarse de forma general.

3.2. Contestación de la Sección Quinta del Consejo de Estado

A través del magistrado ponente en el proceso seguido contra la ciudadana Ángela Robledo Gómez, la corporación dio respuesta a la tutela. En primer lugar, explicó, frente al cargo por violación directa de la Constitución, que no es cierto que la Sección desconoció que el acceso a la curul fue producto del mecanismo consagrado en el artículo 112 superior. Señaló que esta situación fue tenida en cuenta al momento de resolver los cargos de las demandas e insistió en que la discusión no se presentó frente al análisis de inhabilidades constitucionales para su elección como vicepresidente, sino en la configuración de la doble militancia como consecuencia de no haber renunciado con antelación al partido al cual pertenecía antes de su inscripción al nuevo cargo aspirado.

En cuanto al defecto por interpretación extensiva del artículo 107 de la Constitución, señaló que la sentencia explica por qué en el caso de la señora Robledo Gómez era aplicable la prohibición de doble militancia. Indicó que ni la Constitución ni la ley hacen excepciones, de manera que el término «la siguiente elección» corresponde «necesariamente a cualquiera que haya sido señalada tanto para las corporaciones públicas como para cualquier otro cargo de elección popular». Advirtió también que la sentencia no cuestionó la condición de la accionante como miembro de la oposición y que no se asumió una posición contraria a la expuesta en el caso de la señora Martha Lucía Ramírez, ya que las circunstancias eran distintas.

Finalmente, respecto del desconocimiento del precedente de la Corte Constitucional, insistió en que no se hizo una interpretación extensiva del artículo 107 ni de la configuración de inhabilidades. Por el contrario, se analizó la existencia de la doble militancia, figura que no contempla excepciones y era aplicable al cargo al cual aspiró la señora Robledo. En cuanto a la sentencia del 6 de octubre de 2016, citada como precedente de la Sala, señaló que aunque en ella se resolvió un caso de doble militancia, no puede ser considerado como tal. Aclaró que en esta oportunidad no se hizo una citación descontextualizada o equívoca y que el párrafo omitido hacía referencia al caso analizado en dicha providencia. De manera que se

mantuvo la posición relacionada con la prohibición de doble militancia, en el sentido de que es aplicable a cargos de corporaciones públicas y a los de elección popular.

3.3. Contestación de Fabián Cano Álvarez

El demandante ante el Consejo de Estado, dentro del proceso de nulidad electoral contra Ángela Robledo Gómez, solicitó no acceder a las pretensiones, por considerar que el derecho adquirido por la ahora accionante no es absoluto y no puede desconocer las limitaciones contempladas en la Constitución, como sería el caso de la prohibición de doble militancia.

3.4. Contestación de Ana María Zapata Fraile, Alejandra Useche Cuervo y Mauricio Barón Pinilla, terceros interesados

Manifestaron que en este caso no es cierto que la accionante pertenezca al movimiento Colombia Humana, pues apoyó a la candidata a la Alcaldía de Bogotá Claudia López, por el partido Alianza Verde. Situación que, en su criterio, demuestra la doble militancia de la señora Robledo Gómez.

4. Decisión de primera instancia

4.1. En sentencia del 12 de diciembre de 2019, la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado negó el amparo invocado. En primer lugar, consideró que no se evidenciaba una vulneración directa de la Constitución ya que la providencia, dijo, no desconoció el derecho reconocido en el artículo 112 superior. Igualmente, aclaró que esta prerrogativa en cabeza de los candidatos a la Presidencia y Vicepresidencia de la República que obtengan la segunda votación más alta, de ocupar una curul en el Senado o en la Cámara de Representantes, respectivamente, no constituye una excepción a la prohibición constitucional de doble militancia política. Concluyó, luego de hacer un repaso de la providencia, que no se advierte que la decisión sea arbitraria o carente de fundamento.

4.2. En segundo lugar, respecto del segundo cargo, afirmó que la Sección Quinta del Consejo de Estado no hizo una interpretación extensiva del artículo 107 superior, y explicó suficientemente por qué la doble militancia era aplicable al caso de la señora Robledo Gómez. Además, encontró razonable la interpretación de la expresión «siguiente elección». Esto, por cuanto válidamente concluyó que el deber de renunciar a la curul en una

corporación pública, para postularse a la próxima elección, por otro partido político, es exigible a todos los aspirantes a ocupar un cargo de elección popular, cualquiera que este sea.

Así, señaló que «dado que la señora Robledo Gómez ocupaba una curul en la Cámara de Representantes, para la Sala es claro que por esa condición estaba obligada a renunciar doce (12) meses antes de su inscripción a la Vicepresidencia de la República avalada por un movimiento político diferente al que pertenecía y por el cual fue elegida congresista. La sentencia cuestionada, por su parte, da cuenta de que la demandante perteneció al partido Alianza Verde, incluso, hasta la misma fecha en que inscribió su candidatura a la vicepresidencia de la República en nombre de la coalición Colombia Humana y el Movimiento Alternativo Indígena y Social (MAIS)».

De esta manera, estimó que la simple inconformidad con la decisión no es argumento para desconocer la cosa juzgada y alegar vulneración del derecho al debido proceso.

4.3 Finalmente, sostuvo que las decisiones judiciales de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, respecto de las cuales se alega un desconocimiento del precedente, tienen supuestos de hecho y problemas jurídicos diferentes a los analizados en la acción electoral que dio lugar a la presente acción de tutela.

Por esto, dijo, no se configura el defecto alegado ya que la jurisprudencia indicada no era aplicable al caso de la ciudadana Robledo y, por el contrario, la decisión es razonable y acorde a las normas aplicables al caso concreto.

5. Impugnación

El apoderado judicial de la demandante insistió en que las autoridades judiciales debieron tener en cuenta que la curul ocupada por la señora Ángela María Robledo Gómez no se le otorgó por haberse presentado como candidata al Congreso, sino en virtud del artículo 112 superior, es decir, por haber ocupado el segundo lugar en las elecciones a presidente y vicepresidente.

Alegó que el juez de primera instancia acogió equivocadamente los argumentos de la sentencia demandada, entendiendo que la inhabilidad por doble militancia se aplica a

cualquier cargo de elección popular. Seguidamente, cuestionó el análisis de cada uno de los cargos presentados en la acción de tutela por parte de la Sección Tercera del Consejo de Estado, bajo los mismos argumentos expuestos inicialmente en la demanda.

6. Decisión de segunda instancia

6.1. Mediante fallo del 10 de marzo de 2020, la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado revocó la sentencia de primera instancia y en consecuencia: i) dejó sin efectos la providencia dictada el 25 de abril de 2019 por la Sección Quinta del mismo tribunal, y ii) ordenó que dentro de los 20 días siguientes a la notificación del fallo, se emitiera una sentencia de reemplazo teniendo en cuenta los argumentos expuestos o, en su defecto y de persistir en la posición adoptada, se aplicara al caso concreto la figura de la «jurisprudencia anunciada» en materia electoral.

6.2. Para fundamentar su decisión, sostuvo que al realizar un ejercicio de ponderación entre, por un lado, el derecho personal, en cabeza de los candidatos a la Presidencia y Vicepresidencia que hubieran obtenido la segunda votación más alta, de ocupar una curul en el Congreso de la República (art. 112 de la CP) y, por otro, la prohibición constitucional de doble militancia política (art. 107 de la CP), se ha de concluir que esta última debe ceder.

Lo anterior por las siguientes razones. En primer lugar, porque el artículo 197 superior contiene las únicas causales de inhabilidad que son aplicables a los cargos de presidente y vicepresidente de la República, de manera que ni el Legislador ni la jurisdicción contenciosa pueden modificar los límites fijados directamente por el Constituyente. En segundo lugar, debe protegerse el derecho político a elegir de las personas que votaron en las elecciones presidenciales a favor de la ciudadana Ángela María Robledo Gómez, el cual se materializa en el respeto por la garantía prevista en el artículo 112 de la Constitución. En tercer lugar, de conformidad con lo dispuesto en el citado artículo 112 superior y en el artículo 3 de la Ley Estatutaria 1909 de 20187, la oposición política es un derecho de carácter «autónomo» y «fundamental», lo cual «deshabilita las interpretaciones restrictivas que puedan desnaturalizar la fundamentalidad otorgada por el ordenamiento jurídico y político». En cuarto lugar, el amparo de este derecho fundamental contribuye a la realización de los fines que busca alcanzar el sistema de frenos y contrapesos. Finalmente, advirtió que la prohibición de doble militancia política no es aplicable a los titulares del mencionado derecho

fundamental.

7. Actuación en sede de revisión

7.1. Teniendo en cuenta que en virtud de la decisión del juez de tutela de segunda instancia se profirió una nueva decisión dentro del proceso de nulidad electoral contra la señora Ángela María Robledo Gómez, mediante auto de fecha 15 de marzo de 2021, la magistrada sustanciadora solicitó a la Sección Quinta del Consejo de Estado la remisión de la sentencia de reemplazo proferida en cumplimiento de la orden de la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado dentro de la acción de tutela de la referencia. Mediante auto del 7 de abril de 2021, se requirió el envío de la prueba solicitada.

7.2. Mediante oficio de fecha 18 de marzo de 2020, recibido el 15 de abril de 2020 por el despacho, la Sección Quinta del Consejo de Estado, remitió la sentencia proferida el 2 de abril de 2020, dentro del proceso de nulidad electoral seguido contra la ciudadana Ángela María Robledo.

En esta oportunidad, el Consejo de Estado se mantuvo en la posición de que el derecho personal reconocido en el artículo 112 de la Constitución no tiene carácter absoluto y no se constituye en una excepción a la prohibición de doble militancia. Sin embargo, dadas las condiciones del caso y la novedad que el mismo representa, consideró que el criterio adoptado no se aplicaría a la ciudadana Ángela María Robledo sino que se tendría en cuenta a partir de las siguientes elecciones presidenciales.

A continuación, se citan los apartes pertinentes de la mencionada providencia:

«Considera la Sala que al tener la condición de representante a la Cámara por el Partido Alianza Verde, la señora Robledo Gómez tenía que renunciar a la curul que ocupaba en la citada corporación pública, con doce meses de antelación, si aspiraba a la Vicepresidencia de la República por una agrupación política distinta de aquella en la cual militaba.

Al no haberlo hecho, como está demostrado en el proceso, concluye la Sala que la congresista demandada estaba incursa en la prohibición de doble militancia política prevista en los artículos 107 de la Constitución y 2º de la Ley Estatutaria 1475 de 2011.

Como la doble militancia queda materializada en el momento de la inscripción, según lo

reconoció la Corte en la sentencia C-334 de 2014 ya citada, al no ser la señora Robledo Gómez elegible como fórmula vicepresidencial, tampoco tenía derecho a ser acreedora de la prerrogativa de ocupar el segundo lugar en los comicios para presidente y vicepresidente de la República dado que en dicho certamen electoral fueron desconocidas las reglas de la doble militancia política, lo cual hace que el acto acusado haya sido expedido con inobservancia no solo de la ley sino de la Constitución, cuyo mandato resulta de imperativa aplicación.

[…]

Considera la Sala que a pesar de la existencia de este novedoso mecanismo, el acceso al cargo a través de esta modalidad debe estar liberado de cualquier situación irregular que pueda afectar la aspiración del candidato.

Al estar configurada la doble militancia en el momento de la inscripción para la Vicepresidencia de la República, la prohibición constitucional y legal resulta aplicable para la posterior designación en la Cámara de Representantes debido a que su acceso a esta corporación pública, gracias al derecho personal, obedeció precisamente a su aspiración a dicho cargo como fórmula del candidato a la Presidencia.

La decisión que debe adoptar la autoridad electoral con base en el mecanismo especial contemplado en la Constitución y en el Estatuto de la Oposición Política no puede estar desligada de las circunstancias particulares del candidato, como ocurrió en este caso en el que la actuación de la señora Robledo Gómez estructuró la doble militancia e incluso tenía la condición de representante a la Cámara cuando oficializó su inscripción al cargo de vicepresidenta por la coalición política diferente.

[…]

En cualquier circunstancia, es necesario tener en cuenta que el artículo 107 de la Constitución dispuso claramente que en ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político y en esos precisos términos lo señaló posteriormente la Ley Estatutaria 1475 de 2011, en el artículo 2º, por lo cual, reitera la Sala, la prohibición de doble militancia no excluye la aplicación a los aspirantes a la Presidencia y Vicepresidencia de la República, ni a ningún otro cargo de elección popular.

Además, es claro que el derecho personal reconocido al segundo en votos, aunque ejerza la oposición, no tiene carácter absoluto y no puede desconocer los principios y valores de gran relevancia que sustentan la prohibición de doble militancia en el marco del sistema democrático, entre los cuales pueden destacarse el fortalecimiento de los partidos y movimientos políticos, la disciplina que deben observar sus integrantes respecto de las colectividades a las cuales pertenecen y la confianza del elector en el proyecto político ofrecido por el candidato para la aspiración al cargo en desarrollo del proceso electoral».

7.3. Mediante escrito del 20 de abril de 2021, recibido por el despacho el 22 de abril del mismo año y con posterioridad al registro del proyecto, el apoderado judicial de la accionante solicitó a esta Corporación un pronunciamiento relacionado con el pago de los salarios, prestaciones y demás emolumentos que la doctora Ángela María Robledo Gómez dejó de percibir por el tiempo que fue desvinculada de su cargo.

Lo anterior, teniendo en cuenta que el Congreso de la República, en cumplimiento de la sentencia de tutela de segunda instancia, mediante Resolución 0950 del 11 de junio de 2020, la reincorporó a su cargo como Representante a la Cámara. No obstante, en el acto de reintegro no se dispuso el pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir por la doctora Robledo Gómez durante el periodo en que estuvo cesante, lo cual, en su criterio, era consecuencia lógica de dicha decisión.

Con fundamento en lo anterior, manifestó que, luego de agotar la fase de conciliación prejudicial, se promovió proceso de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso en contra de la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y la Nación – Congreso de la República – Cámara de Representantes, en procura del pago de los salarios y prestaciones sociales antes referidos. Este proceso está en trámite de admisión.

8. Conocimiento de la Sala Plena de la Corte Constitucional.

8.1. La magistrada sustanciadora consideró necesario que la Sala Plena abordara el conocimiento del presente asunto, ya que la situación concreta de la accionante tiene notable relevancia constitucional. Ello, porque para la demandante la prohibición de doble militancia, contenida en el inciso 12 del artículo 107 de la Constitución, adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2009, no puede considerarse una causal de inelegibilidad

para los cargos de presidente y vicepresidente de la República. Es decir, se plantea si la causal de inhabilidad señalada se debe entender integrada a las causales de inhabilidad estatuidas en el artículo 197 ejusdem.

8.2. En la sesión del diez de febrero de 2021, la Sala Plena de este Tribunal decidió asumir el conocimiento de este asunto con el objeto de ser fallado por tal instancia, con fundamento en el artículo 61 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional8.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

La Sala Plena de la Corte Constitucional es competente para analizar el fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y, 33 a 36 del Decreto Estatutario 2591 de 1991.

2. Asunto previo: procedencia de la acción de tutela en el caso concreto

2.1. Reglas jurisprudenciales de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia9

Desde sus inicios, la jurisprudencia constitucional10 ha reconocido que la acción de tutela procede de manera excepcional contra providencias judiciales.11 Durante este desarrollo jurisprudencial, la Corporación replanteó el concepto de la «vía de hecho», definida como la actuación judicial absolutamente caprichosa o carente de cualquier fundamento jurídico. Este criterio fue acogido en la sentencia C-590 de 2005, en la cual la Sala planteó unos «criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales», incluyendo aquellas situaciones en las que, «si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, sí se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales».12

En esta providencia, se explicó que el juez constitucional debía verificar las condiciones generales de procedencia, es decir, «aquellas cuya ocurrencia habilita al juez de tutela para adentrarse en el contenido de la providencia judicial que se impugna»13. Estos presupuestos son: a) la relevancia constitucional de la problemática; b) el agotamiento de los recursos ordinarios y extraordinarios de defensa; c) el cumplimiento del principio de inmediatez; d) la incidencia de la irregularidad procesal en la decisión cuestionada, si se trata de una causal

de este tipo; e) haber mencionado en las instancias ordinarias los hechos que originaron la violación y los derechos vulnerados, en caso que hubiere sido posible; y e) que no se trate de una sentencia de tutela.

Adicionalmente, el juez de tutela podrá conceder el amparo solicitado si halla probada la ocurrencia de al menos una de las causales específicas de procedibilidad, que la Corte ha organizado en los siguientes defectos14: a) orgánico; b) procedimental absoluto; c) fáctico; d) material o sustantivo; e) error inducido; f) decisión sin motivación; g) desconocimiento del precedente; y h) violación directa de la Constitución.

2.2. Examen de los presupuestos de procedibilidad en el presente asunto

De acuerdo con las consideraciones expuestas, esta Sala inicialmente evaluará si la presente acción de tutela cumple los requisitos generales de procedibilidad del amparo contra providencias judiciales.

Relevancia constitucional

El asunto que se revisa claramente tiene relevancia constitucional, porque se trata de decidir si el derecho personal consagrado en el artículo 112 superior para los candidatos a presidente y vicepresidente que no resulten vencedores en las elecciones puede ser afectado con la prohibición de doble militancia. Esto es, si esta prohibición se puede aplicar a estos casos o si, por el contrario, esta prerrogativa es una excepción a la prohibición de doble militancia. Fundamentalmente, se deberá determinar cómo se armoniza el ejercicio de ese derecho con la mencionada prohibición.

Por lo tanto, establecer si la prohibición de doble militancia es aplicable o no a los cargos de presidente y vicepresidente de la República y a la curul que se asigna como derecho personal de quienes obtienen las segundas votaciones en la elección de dichos cargos, resulta un tema de suma relevancia, no solo para la demandante sino para la sociedad en general.

Inmediatez

En este caso, la decisión atacada es del 25 de abril de 201915 y la acción de tutela se presentó el 2 de julio de ese mismo año. En opinión de la Sala, el transcurso de aproximadamente tres (3) meses es un lapso razonable y proporcionado que da lugar a la

satisfacción del requisito.

Identificación de los hechos relevantes

La accionante identificó tanto en la demanda como en la impugnación los hechos que considera violatorios de sus derechos fundamentales. Expuso los argumentos por los cuales consideró que la decisión adoptada por la Sección Quinta del Consejo de Estado había configurado varios defectos.

Subsidiariedad

De la misma forma, la Sala pudo verificar que la accionante no cuenta con medios de defensa de sus derechos, distintos a la acción de tutela. La decisión se profirió dentro de un proceso de nulidad electoral de Congresista de la República, el cual es de única instancia16.

Alegación de una irregularidad procesal dentro del trámite ordinario y prohibición de interponer tutela contra una decisión de tutela

Finalmente, de la demanda se pudo corroborar que no se trata de una irregularidad procesal ni de una acción de tutela contra una sentencia de la misma naturaleza.

Por todo lo anterior, esta acción de tutela es procedente y en esa medida la Sala pasará a verificar si se configuran las causales específicas alegadas.

3. Problemas jurídicos

De conformidad con los antecedentes expuestos, corresponde a la Corte dar respuesta a los siguientes interrogantes:

¿Desconoció la Sección Quinta del Consejo de Estado los artículos 112 y 197 de la Constitución al aplicar la prohibición de doble militancia a la curul que se le asignó a la accionante en la Cámara de Representantes como derecho personal por haber obtenido la segunda votación en la elección de vicepresidente de la República?

¿Incurrió la Sección Quinta del Consejo de Estado en un defecto sustantivo, al aplicar la doble militancia como una causal de inhabilidad para ser presidente o vicepresidente de la República, desconociendo que este es un régimen taxativo y no contempla esta situación?

¿Desconoció la Sección Quinta del Consejo de Estado el precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional relacionado con la interpretación restrictiva de las inhabilidades para ocupar el cargo de presidente de la República?

¿Desconoció la Sección Quinta del Consejo de Estado el precedente jurisprudencial de esa corporación relacionado con la interpretación del término “siguiente elección” para estudiar la configuración de la doble militancia en el caso de la accionante?

Para dar respuesta a estos interrogantes, la Corte reiterará su jurisprudencia relacionada con (i) las causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, en particular, con los denominados defectos sustantivo, desconocimiento del precedente y violación directa de la Constitución; (ii) la prohibición constitucional de la doble militancia y definirá su alcance y el desarrollo legal; y (iii) el alcance del derecho fundamental a la oposición política y las características del derecho personal a ocupar una curul en el Congreso de la República en virtud del artículo 112 de la Constitución.

4. Causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales17. Defecto sustantivo, desconocimiento del precedente y violación directa de la Constitución

Como se indicó anteriormente, para que la acción de tutela contra providencias judiciales prospere, además de cumplir los requisitos generales de procedencia, debe sujetarse a alguna de las causales de procedibilidad especiales o específicas, caracterizadas por la Corte Constitucional en la sentencia C-590 de 2005 y desarrolladas en la jurisprudencia posterior.

Esto significa que la irregularidad que se alega debe encuadrarse razonablemente como un (i) defecto orgánico, el cual se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece de manera absoluta de competencia para ello, conforme a lo previsto en las normas que regulan la competencia; (ii) defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido; (iii) defecto fáctico, que surge cuando el juez no tenía el apoyo probatorio con base en el cual aplicó el supuesto legal en el que sustentó su decisión; (iv) defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión; (v) error inducido, el cual tiene lugar cuando el juez fue víctima de un engaño por parte de

terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afectó derechos fundamentales; (vi) decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones; (vii) desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance; y (viii) violación directa de la Constitución, que se presenta cuando el operador judicial desconoce un postulado de la Carta Política de 1991, es decir, el valor normativo de los preceptos constitucionales.

De otro lado, cuando se trata de acciones de tutela contra providencias proferidas por la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado la competencia del juez constitucional es de carácter restrictiva y se genera una carga interpretativa transversal, en atención a que «dichos organismos judiciales son los llamados a definir y unificar la jurisprudencia en sus respectivas jurisdicciones»18. Al respecto, la Corte ha señalado que en estos eventos, debe acreditarse que se trata de «un caso definitivamente incompatible con el alcance y límite de los derechos fundamentales que han sido desarrollados por la Corte Constitucional o cuando se genera una anomalía de tal entidad que es necesaria la intervención del juez constitucional19.»20 «En los demás eventos, los principios de autonomía e independencia judicial, y especialmente la condición de órganos supremos dentro de sus respectivas jurisdicciones, exigen aceptar las interpretaciones y valoraciones probatorias aun cuando el juez de tutela pudiera tener una percepción diferente del caso y hubiera llegado a otra conclusión»21.

Por lo tanto, además de cumplir con los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela y con los especiales de procedibilidad contra providencias judiciales, el accionante debe acreditar una irregularidad que contraríe abiertamente los mandatos constitucionales, de tal manera que amerite la intervención urgente del juez de tutela.22

En este contexto, la competencia del juez de tutela se ve restringida cuando la acción de tutela se dirija contra una decisión adoptada por una alta Corporación y el análisis debe restringirse a estudiar si se presenta dicha oposición.23 Por esa razón, en el presente caso la Sala se limitará a examinar las presuntas irregularidades que fueron discutidas ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en el Consejo de Estado y, posteriormente, en la acción de tutela interpuesta en contra de la sentencia proferida por la Sección Quinta de ese

Tribunal, sin adentrarse en otros asuntos, como el relativo a si la prohibición de doble militancia cobija o no a los movimientos políticos, pues con ello la Corte estaría desconociendo la competencia restrictiva que tiene cuando se discuten por vía de amparo sentencias de órganos de cierre, que le impiden tomar decisiones extra petita.

Teniendo en cuenta los defectos invocados en el escrito de demanda, resulta necesario hacer una breve referencia a la jurisprudencia relacionada con los defectos sustantivo, desconocimiento del precedente y violación directa de la Constitución.

4.1. Defecto sustantivo

Este defecto ha sido analizado en varias oportunidades por esta Corporación,24 señalando que el mismo se presenta cuando «la autoridad judicial aplica una norma claramente inaplicable al caso o deja de aplicar la que evidentemente lo es, u opta por una interpretación que contraríe los postulados mínimos de la razonabilidad jurídica».25

En la Sentencia SU-632 de 2017 fueron sintetizados los supuestos que pueden configurar este tipo de yerros, estableciendo lo siguiente:

«3.4. Por otra parte, la Corte ha establecido que el defecto sustantivo parte del 'reconocimiento de que la competencia asignada a las autoridades judiciales para interpretar y aplicar las normas jurídicas, fundada en el principio de autonomía e independencia judicial, no es en ningún caso absoluta'.26 En consecuencia este defecto se materializa cuando la decisión que toma el juez desborda el marco de acción que la Constitución y la ley le reconocen al apoyarse en una norma evidentemente inaplicable al caso concreto.'27. La jurisprudencia de este Tribunal en diferentes decisiones ha recogido los supuestos que pueden configurar este defecto, así en las sentencias SU-168 de 2017 y SU-210 de 2017, se precisaron las hipótesis en que configura esta causal, a saber:

(i) Cuando existe una carencia absoluta de fundamento jurídico. En este caso la decisión se sustenta en una norma que no existe, que ha sido derogada, o que ha sido declarada inconstitucional28.

(ii) La aplicación de una norma requiere interpretación sistemática con otras que no son tenidas en cuenta y resultan necesarias para la decisión adoptada29.

(iii) Por aplicación de normas constitucionales pero no aplicables al caso concreto. En este evento, la norma no es inconstitucional pero al ser aplicada al caso concreto vulnera derechos fundamentales, razón por lo que debe ser igualmente inaplicada30.

(iv) Porque la providencia incurre en incongruencia entre los fundamentos jurídicos y la decisión. Esta situación se configura cuando la resolución del juez no corresponde con las motivaciones expuestas en la providencia31.

(v) Al aplicar una norma cuya interpretación desconoce una sentencia de efectos erga omnes. En esta hipótesis se aplica una norma cuyo sentido contraría la ratio decidendi de una sentencia que irradia sus efectos a todo el ordenamiento jurídico32.

(vi) Por aplicación de normas abiertamente inconstitucionales, evento en el cual si bien el contenido normativo no ha sido declarado inexequible, este es abiertamente contrario a la constitución33.

Adicionalmente, esta Corte ha señalado34https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/SU072-18.htm –_ftn104 que una autoridad judicial puede incurrir en defecto sustantivo por interpretación irrazonable, en al menos dos hipótesis: (i) cuando le otorga a la disposición jurídica un sentido y alcance que esta no tiene (contraevidente); o (ii) cuando le confiere a la disposición infraconstitucional una interpretación que en principio resulta formalmente posible a partir de las varias opciones que ofrece, pero que en realidad contraviene postulados de rango constitucional o conduce a resultados desproporcionados».

Así las cosas, de encontrarse demostrada alguna de las situaciones fácticas reseñadas, la Corte deberá, luego de estudiar el caso, establecer si efectivamente el juzgador incurrió en el defecto puntual para entonces establecer si se vulneró el derecho al debido proceso del accionante.

4.2. Desconocimiento del precedente

Este defecto se deriva de la aplicación directa del artículo 13 superior, del cual se deduce la necesidad de proteger el derecho a la igualdad de las personas que acuden a la administración de justicia y de salvaguardar los principios de confianza legítima y seguridad

jurídica.

Por precedente se conoce a aquella sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado que, «por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo»35https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/SU332-19.htm – _ftn69.

En la sentencia SU-054 de 2015, la Sala Plena reiteró que el precedente corresponde al conjunto de sentencias previas a «la decisión donde se pretende su aplicación y que debe existir una semejanza de problemas jurídicos, cuestiones constitucionales, hechos del caso, normas juzgadas o puntos de derecho. En ausencia de uno de estos elementos, no puede predicarse la aplicación de un precedente»36. Por lo tanto, en los casos en los que se alegue el desconocimiento del precedente, es deber del juez verificar que los casos omitidos sean análogos y, además, se haya argumentado y probado una de las hipótesis reseñadas.

Igualmente, esta Corte ha establecido los siguientes criterios que deben consultarse al estudiar esta causal:

«i) Determinar la existencia de un precedente o de un grupo de precedentes aplicables al caso concreto y distinguir las reglas decisionales contenidas en los mismos. ii) Comprobar que el fallo judicial impugnado debió tomar en cuenta necesariamente tales precedentes pues de no hacerlo incurriría en un desconocimiento del principio de igualdad. iii) Verificar si el juez tuvo razones fundadas para apartarse del precedente judicial bien sea por encontrar diferencias fácticas entre el precedente y el caso analizado, o por considerar que la decisión debería ser adoptada de otra manera para lograr una interpretación más armónica en relación con los principios constitucionales, y más favorable a la vigencia y efectividad de los derechos fundamentales, de acuerdo con el principio pro homine»37.

Respecto del carácter vinculante, obligatorio y de fuente de derecho de la jurisprudencia de las altas cortes en sus respectivas jurisdicciones, esta Corte explicó que:

«La fuerza vinculante de las decisiones de las denominadas altas cortes surge de su definición constitucional como órganos jurisdiccionales de cierre, condición que les impone el deber de unificación jurisprudencial en sus respectivas jurisdicciones. El mandato de unificación jurisprudencial, únicamente dirigido a las cortes jurisdiccionales de cierre, se

erige en una orden específica del Constituyente para brindar cierta uniformidad a la interpretación y aplicación judicial del derecho en desarrollo del deber de igualdad de trato debido a las personas, mediante la fuerza vinculante de sus decisiones judiciales superiores»38 (negrilla fuera del texto).

Lo anterior permite reconocer el papel fundamental que tienen los órganos judiciales de cierre, en la unificación de la jurisprudencia. Ello, teniendo en cuenta los fundamentos constitucionales invocados de igualdad, buena fe, seguridad jurídica y necesidad de coherencia del orden jurídico. Sin embargo, el respeto al precedente no puede entenderse como una petrificación del derecho. De manera que, si el juez encuentra razones contundentes para distanciarse válidamente de aquel, esta actuación le es permitida.

4.3. Violación directa de la Constitución

Esta causal encuentra fundamento en el artículo 4 superior, que dispone que «en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales». De manera que es claro el reconocimiento de la supremacía de la Carta Política y de su valor normativo. Al respecto, la Corte ha precisado que esta causal se deriva de la obligación que tiene toda autoridad judicial de procurar el cumplimiento del citado artículo 439.

Así, de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, esta causal procede cuando40: «a) en la solución del caso se deja de interpretar y aplicar una disposición legal de conformidad con el precedente constitucional41; b) se trata de la violación evidente a un derecho fundamental de aplicación inmediata; c) los jueces, con sus fallos, vulneran derechos fundamentales porque no tienen en cuenta el principio de interpretación conforme con la Constitución42; y d) si el juez encuentra, deduce o se le interpela sobre una norma incompatible con la Constitución, y no aplica las disposiciones constitucionales con preferencia a las legales (excepción de inconstitucionalidad)»43.

En este contexto, es deber de los jueces, al ejercer su función jurisdiccional, aplicar las disposiciones constitucionales. Es decir, es necesario que al resolver los casos o problemas jurídicos puestos a su disposición, lo hagan de la manera que más se ajuste a los principios o derechos consagrados en la Constitución, so pena de incurrir en este defecto.

5. Prohibición constitucional de la doble militancia política. Alcances y desarrollo legal. Reiteración de jurisprudencia

El artículo 107 de la Constitución dispone que 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. Sin embargo, el inciso segundo señala que «En ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento jurídico con personería jurídica». Prohibición, que, se aclara, fue introducida a través del Acto Legislativo 01 de 2003.

Esta prohibición, de conformidad con lo expuesto en sentencia C-303 de 201044, guarda una estrecha relación con los principios de democracia participativa y de soberanía popular, ejes definitorios de la Constitución. Lo anterior, por contribuir tanto al fortalecimiento de los partidos como a la afirmación de la disciplina de sus miembros. Además, porque «el fenómeno del transfuguismo tiene importante incidencia en la vigencia del principio de soberanía popular, habida cuenta las particularidades del sistema electoral colombiano».

En la mencionada providencia, también se reconoció el importante papel de los partidos políticos para la democracia, ya que «están llamados a racionalizar y hacer operativa la vida política 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».

Desde la reforma del Acto Legislativo 01 de 2003, el constituyente ha procurado el fortalecimiento de los partidos y movimientos políticos. Por ello, la prohibición de pertenecer simultáneamente a más de un partido resulta justificada. Al analizar el artículo 4 de la Ley 974 de 2005 (ley de Bancadas), esta Corporación indicó en la sentencia C-342 de 2006 lo siguiente:

«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"45.

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».

Posteriormente, el Acto Legislativo 01 de 2009 estableció condiciones más estrictas para

conformar partidos y movimientos políticos y sanciones más severas a los actos de indisciplina de sus integrantes. Además, procuró impedir que la voluntad popular se viera afectada por la actuación de grupos armados ilegales. Respecto del artículo 107 se destacan, entre otras modificaciones, «aumentar el rigor de la prohibición de la doble militancia, en el sentido de exigir que 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 meses antes del primer día de inscripciones»46.

Lo expuesto demuestra que la intención del constituyente derivado, a través de estas reformas ha sido reforzar la disciplina dentro de los diferentes partidos y movimientos políticos y, con ella, fortalecer la democracia participativa. En efecto, en el informe de ponencia para cuarto debate en segunda vuelta en el Senado de la República, publicado en la Gaceta del Congreso 427 de 2009, se advierte:

«1. Responsabilidad de los partidos. Prohibición y sanción de la doble militancia.

[…]

Si bien la Constitución vigente señala la prohibición a los ciudadanos para pertenecer de manera simultánea a más de un partido o movimiento político, se define la doble militancia y se propone que quien haya sido elegido por un partido o movimiento pertenezca a este hasta el final de su periodo y en caso de que quiera renunciar al mismo, deberá igualmente renunciar a su curul. Tampoco podrán apoyar candidatos de otros partidos si no han sido avalados por su partido de origen. Quien viole estos preceptos podrá ser sancionado con la pérdida de la curul o el cargo. Lo anterior con el propósito de establecer nuevos mecanismos para fortalecer partidos y movimientos y ponerle cortapisa a una de las prácticas que más afecta la legitimidad de los partidos políticos y se constituye en una grave burla a la representación ciudadana.

La implementación de este esquema impone como sanción la pérdida de curul (corporaciones) o el cargo (uninominales) según el caso, de acuerdo con el procedimiento que sea legalmente fijado.

Para quienes decidan aspirar por un partido diferente se establece la posibilidad de renunciar al mismo hasta doce meses antes del primer día fijado para la inscripción para las siguientes

elecciones, renunciando también a la respectiva curul. Para quienes hubieren renunciado dentro de los doce meses anteriores a las elecciones de 2010, se prevé la posibilidad de cambio de partido. […]» (subrayas y negrilla fuera de texto original).

Lo anterior permite evidenciar la importancia que tiene la prohibición de la doble militancia para consolidar la disciplina de los militantes de los distintos partidos y movimientos y evitar el transfuguismo político. En efecto, se advierte la imposición de una sanción grave para aquellos miembros de las corporaciones públicas que incurran en esas conductas, consistente en la pérdida de la curul o del cargo, según el caso, de conformidad con lo establecido en la ley.

La figura de la doble militancia fue desarrollada en el artículo 2 de la Ley Estatutaria 1475 de 201147, que establece:

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

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

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

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

PARÁGRAFO. Las restricciones previstas en esta disposición no se aplicarán a los miembros de los partidos y movimientos políticos que sean disueltos por decisión de sus miembros o pierdan la personería jurídica por causas distintas a las sanciones previstas en esta ley, casos en los cuales podrán inscribirse en uno distinto con personería jurídica sin incurrir en doble militancia».

Al hacer el control previo de esta ley, la Corte Constitucional reconoció que «[l]a necesidad de vincular los intereses y preferencias del electorado, plasmados en el programa de acción política, con la actividad de los candidatos elegidos, llevó a (i) fijar la prohibición de pertenecer simultáneamente a un mismo partido o movimiento político con personería jurídica; y (ii) prever la potestad de los partidos de celebrar consultar populares o internas para la toma de decisiones, en especial la escogencia de candidatos, imponiéndose también en este caso la condición de participar en la consulta de un solo partido»48.

Así mismo, señaló que la doble militancia era una limitación constitucional al derecho político que tienen los ciudadanos a formar libremente parte de partidos, movimientos y agrupaciones políticas consagrado en el artículo 40 superior. Libertad que debe ser armonizada con el 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».

Respecto de los destinatarios, esta Corte ha distinguido los siguientes: (i) los ciudadanos, titulares de los derechos políticos. (ii) Los miembros o militantes de partidos o movimientos, que pertenecen a la estructura institucional de estas agrupaciones. Estos se deben ajustar a los derechos y deberes impuestos por las normas de cada partido. Y (iii) los integrantes de los partidos o movimientos que ejercen cargos de elección popular (uninominales o corporativos). Estos últimos, además de cumplir las normas estatutarias de su partido, deben acatar las disposiciones constitucionales y legales, relacionadas, entre otros aspectos, con la disciplina de partidos y el régimen de bancadas, aplicables a los integrantes de

corporaciones públicas49.

Cuando se trata de miembros de las corporaciones públicas o de titulares de un cargo de elección popular, en la Sentencia C-342 de 2006 la Corte resaltó que la prohibición de doble militancia tiene unas características particulares, ya que estos ciudadanos son los encargados de representar y/o defender un determinado programa o ideología dentro del órgano colegiado al que pertenezcan o desde el gobierno nacional, departamental o municipal, según el caso.

Posteriormente, respecto del tercer grupo de destinatarios indicado en precedencia, resaltó que los destinatarios particulares de esta prohibición son los integrantes de los partidos en la medida en 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»50.

Por otra parte, la Sala Electoral del Consejo de Estado en sentencia del 20 de noviembre de 2015 precisó la naturaleza y fines de la prohibición de doble militancia señalando lo siguiente51:

«La prohibición de doble militancia enfocada al fortalecimiento de los partidos políticos y por ende con la finalidad de otorgarle legitimidad al sistema político en general “tiene como corolario la sanción del ‘transfuguismo político”, “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.

La Corte Constitucional ha definido la doble militancia como 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”».

Igualmente, en sentencia 00077 de 2019 indicó que la doble militancia tiene varias manifestaciones. Algunas se encuentran en la Carta Política y otras en la Ley 1475 de 2011, las cuales han sido consolidadas por la jurisprudencia de esa corporación en cinco modalidades: i) Los ciudadanos (inciso 1º del artículo 2 de la Ley 1475 de 2011). ii) Quienes participen en consultas (inciso 5º del artículo 107 de la Constitución Política). iii) Miembros de una corporación pública (inciso 12 del artículo 107 de la Constitución Política e inciso 2º del artículo 2º de la Ley 1475 de 2011). iv) Miembros de organizaciones políticas para apoyar candidatos de otra organización (inciso 2º del artículo 2º de la Ley 1475 de 2011). v) Directivos de organizaciones políticas (inciso 3º del artículo 2º de la Ley 1475 de 2011).

En este contexto, definió que estas modalidades apuntan a la consecución de un propósito común: «crear un régimen severo de bancadas en el que esté proscrito el transfuguismo político, pues su propósito es, precisamente, dar preponderancia a los partidos y movimientos políticos sobre los intereses personales de los candidatos. Finalmente, es de anotar que se ha entendido que la figura de doble militancia incluye a todas las agrupaciones políticas sin importar que aquellas tengan o no personería jurídica. Sin embargo, no se puede perder de vista que esta afirmación no es absoluta, dado que el artículo 2° de la Ley 1475 de 2011 contempla en su parágrafo una excepción en esta materia, que es aplicable a cualquiera de los eventos en los que ésta pueda presentarse52.».

De conformidad con lo expuesto, es clara la incompatibilidad entre la doble militancia y los principios constitucionales de democracia participativa y de soberanía popular. Su transgresión impide el fortalecimiento de los partidos y afecta gravemente la disciplina de sus miembros. Este comportamiento resulta más gravoso cuando se trata de militantes de los partidos, sean miembros de corporaciones públicas o titulares de cargos unipersonales de elección popular. Ello en tanto, son estos ciudadanos los que representan los objetivos programáticos, los principios ideológicos y las decisiones políticas internas democráticamente adoptadas por los partidos y movimientos políticos. Igualmente, en virtud de dicha representación y de su adscripción a tales parámetros, obtienen el respaldo electoral entre los ciudadanos.

Ahora bien, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, la violación de la prohibición de doble militancia constituye causal de nulidad, ya sea como causal autónoma de nulidad electoral o como causal de nulidad de los actos administrativos de contenido electoral. Causal que se encuentra consagrada en el numeral 8 del artículo 275 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo53, como casual de anulación electoral, y en los artículos 137 y 138 de la misma codificación, como causal de nulidad de los actos administrativos por infracción de las normas en que deberían fundarse.

Esta disposición fue objeto de control constitucional a través de la sentencia C-334 de 201454, en la cual este Tribunal reiteró la jurisprudencia constitucional sobre el tema y resaltó la importancia que tiene esta figura para el fortalecimiento de los partidos y movimientos políticos. Igualmente, destacó las reglas legales estatutarias de la doble militancia, señalando que «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».

En ese contexto, la Corte explicó que el artículo 2 de la Ley 1475 de 2011 contiene varias

reglas legales estatutarias, a saber: «(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».

En esa sentencia, la Corte estableció el momento en que se configura la doble militancia en elecciones populares (elemento relevante para resolver uno de los cargos propuestos en dicha oportunidad). Al respecto, indicó que, si bien la nulidad se solicita con posterioridad a la elección, ello no significa que el supuesto de hecho de la causal de anulación electoral no pueda configurarse con anterioridad a aquella. Por tanto, explicó que un candidato que participa en un proceso electoral incurre en doble militancia «cuando se configura el supuesto de hecho previsto en la segunda y en la tercera 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.). […] 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 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, 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 (art.

2, inc. 2 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; 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)». (subraya fuera de texto).

Así las cosas, el ordenamiento jurídico contiene una consecuencia jurídica clara cuando el candidato (miembro de una corporación pública o no) a un cargo de elección popular desconoce esta prohibición de doble militancia. Causal que debe analizarse de manera armónica con lo dispuesto en los artículos 107 superior y 2 de la Ley 1475 de 2011.

6. Alcance del derecho fundamental a la oposición política y características del derecho personal a ocupar una curul en el Congreso de la República en virtud del artículo 112 de la Constitución

El artículo 40 de la Constitución Política consagra el derecho de todos los ciudadanos a constituir partidos y movimientos políticos, formar parte de ellos y difundir sus ideas y programas. El contenido y el alcance de este derecho, como lo ha reconocido la Corte, «corresponden a algunas de las múltiples concreciones de las características sustanciales del Estado social de derecho como Estado democrático, participativo y pluralista».55

Una de las finalidades de la Asamblea Nacional Constituyente era fortalecer la democracia participativa, finalidad que se tradujo en algunas disposiciones de la Constitución. El ejercicio de los derechos políticos por parte de los distintos grupos políticos que habían surgido con el fin de superar el sistema bipartidista imperante tuvo especial importancia en los debates. Esto, con el propósito de «darle a los distintos grupos políticos la posibilidad de pacíficamente y por las vías del derecho fiscalizar el poder, criticarlo y ofrecer alternativas para la alternancia política».56

En ese escenario, era clara la necesidad de establecer un marco general para el ejercicio de la oposición, con base en el cual, el Legislador «pudiera detallar cada una de las garantías que les serían concedidas a quienes ejercen esta actividad esencial para una democracia pluralista, según los cambios o ajustes que fuesen necesarios para reflejar el ámbito social y político»57.

De conformidad con el artículo 112 de la Constitución, los partidos y movimientos políticos que se declaren en oposición pueden ejercer libremente la función crítica. Su ejercicio supone los siguientes derechos: el acceso a la información y a la documentación oficial, con las restricciones constitucionales y legales; el uso de los medios de comunicación social del Estado o de aquellos que hagan uso del espectro electromagnético, de acuerdo con la representación obtenida en las elecciones para Congreso inmediatamente anteriores; y la réplica en los mismos medios de comunicación.

Esta Corte ha reconocido que la labor de fiscalización es «una tarea cada vez más importante en la conformación y funcionamiento del poder estatal. Los mecanismos estatales de control interno previstos por la Constitución resultan insuficientes frente a la magnitud de la empresa a realizar. Debe, por tanto, la sociedad civil, a través de los partidos y movimientos que no han accedido al Gobierno, hacerse cargo de su crítica y fiscalización, dentro del marco de la Constitución y la ley»58. Igualmente, ha destacado que son los partidos y movimientos políticos los llamados a canalizar el descontento de la sociedad y censurar, cuando sea conducente, las decisiones gubernamentales. Sin desconocer que «la complejidad de las demandas sociales y el carácter no forzoso de la función mediatizadora de los partidos y movimientos, hacen de la oposición un derecho que no se circunscribe a ellos, sino que se extiende a toda la sociedad civil»59.

El mencionado artículo 112 ha sido objeto de reformas a través de los Actos Legislativos 01 de 2003 y 02 de 2015. En esta última, el artículo 1 adicionó tres incisos en los cuales se dispone lo siguiente:

«El candidato que le siga en votos a quien la autoridad electoral declare elegido en el cargo de Presidente y Vicepresidente de la República, Gobernador de Departamento, Alcalde Distrital y Alcalde municipal tendrá el derecho personal a ocupar una curul en el Senado, Cámara de Representantes, Asamblea Departamental, Concejo Distrital y Concejo Municipal, respectivamente, durante el período de la correspondiente corporación.

Las curules así asignadas en el Senado de la República y en la Cámara de Representantes serán adicionales a las previstas en los artículos 171 y 176. Las demás curules no aumentarán el número de miembros de dichas corporaciones.

En caso de no aceptación de la curul en las corporaciones públicas de las entidades

territoriales, la misma se asignará de acuerdo con la regla general de asignación de curules prevista en el artículo 263. […]».

La exposición de motivos de esta reforma constitucional revela la intención del constituyente derivado para ampliar no solo el ejercicio del derecho a la oposición, sino para dar, con esta modificación, más relevancia al voto popular depositado en aquel candidato que no resultó ganador60. Con esto, tal como allí se advierte, se logra dar visibilidad y representación a este conjunto de ideas y programas que no resultan vencedoras pero que obtienen un apoyo significativo dentro de la contienda electoral. Al respecto se advierte lo siguiente:

«[…] Obsérvese que la Constitución Política garantiza el derecho de los partidos y movimientos políticos con personería jurídica a declararse en oposición al Gobierno y, posteriormente a esta declaración, pueden ejercer la función crítica, y planear y desarrollar alternativas políticas. Si bien el derecho a la oposición se consagró explícitamente, los instrumentos para hacerla efectiva son apenas el acceso a la información y a la documentación oficial, el uso de los medios de comunicación del Estado, del espectro electromagnético y la réplica en los mismos medios de comunicación.

Dejó de mencionarse un derecho que surge por generación espontánea de las elecciones y de las posiciones políticas distintas a la oficial o a la mayoritaria. Se trata del derecho de los candidatos perdedores en las elecciones a tener representación visible y eficaz en las corporaciones y a plantear inquietudes y proyectos sobre la manera como debe conducirse el Gobierno y cómo deben solucionarse los problemas que ordinariamente atraviesa la comunidad. No hacer efectivo este derecho constituye un deterioro de la representatividad que en los países desarrollados cada día se aumenta y profundiza.

Las últimas experiencias son reflejo de varias inconsistencias y contradicciones. Los candidatos perdedores en elecciones uninominales no llegan a las corporaciones públicas y carecen de espacios oficiales en los cuales puedan expresar libre y permanentemente sus opiniones. Este sistema priva a la comunidad de una contribución eficiente y de conocimientos respecto del papel que deben desempeñar los partidos políticos y sus directores en el desenvolvimiento de la administración pública y el desarrollo de la vida política.

Los candidatos a la Presidencia, a la Vicepresidencia, a las gobernaciones y las alcaldías que

no fueron elegidos a pesar de contar con guarismos importantes de votación se esfuman, y con ellos los planteamientos y programas que en razón de las jornadas electorales expusieron públicamente a la comunidad.

El derecho a integrar las corporaciones públicas es intuitu personae, es decir, se concede por los atributos personales y por los votos que la ciudadanía deposita a favor del candidato. Por este motivo, no es susceptible de transferirse a ninguna persona como consecuencia de la función electoral que lo genera. El titular de este derecho no puede ser reemplazado y la renuncia, en el evento de presentarse, le haría perder la respectiva curul con la consiguiente responsabilidad política de quien así actúa».

Al analizar el proyecto de ley estatutaria por medio de la cual se adoptó el Estatuto de la Oposición Política y algunos derechos a las organizaciones políticas independientes, en particular el artículo 24, esta Corporación indicó que «el legislador estatutario reconoce la opción que el constituyente quiso incorporar en el sentido que el candidato que le siga en votos al Presidente y Vicepresidente de la República, ocupen una curul en el Senado y la Cámara de Representantes respectivamente. Así, se le brinda al candidato derrotado en las elecciones presidenciales la oportunidad de integrarse a la bancada de su partido o movimiento político en el Congreso y participar en el ejercicio de la oposición política, de manera que se consolide una alternativa de poder, pero por lo demás garantiza que las personas que votaron por la opción derrotada también se encuentren representadas»61.

Igualmente, destacó que esta prerrogativa «responde a la no personalización de la política, pues más que el reconocimiento a una persona determinada, la curul que estos candidatos pueden ocupar, responde a un respeto por las ideas políticas que aunque derrotadas en la regla de la mayoría, recibieron un apoyo significativo de los ciudadanos en ejercicio de su derecho a la participación política, en ejercicio de su derecho al voto62».

De esta manera, es claro para la Corte que esta disposición superior y su desarrollo legal persiguen estimular el ejercicio del derecho a la oposición, especialmente de aquellos ciudadanos que resultaron vencidos en las elecciones, al permitir que sus candidatos a la Presidencia y Vicepresidencia representen sus ideas en el Congreso de la República y desde allí se pueda hacer la labor de fiscalización de manera efectiva. Este derecho, como se ha reconocido, es personal e intransferible, de manera que es una respuesta al apoyo que este

candidato ha recibido del elector, para que sus programas de gobierno no pierdan visibilidad y puedan desarrollarse desde otro escenario político.

7. Análisis de la configuración de los defectos alegados por la accionante en la demanda de tutela

Teniendo en cuenta lo indicado previamente sobre la competencia restrictiva del juez constitucional cuando se trata de tutela contra providencias judiciales, en las que el análisis del juez debe restringirse a establecer si la decisión demandada se opone a los postulados constitucionales,63 esta Sala procederá exclusivamente a verificar si los defectos invocados se configuran en la sentencia objeto de estudio. Sin perjuicio de lo anterior, reconoce esta Corte que el Consejo de Estado, en cumplimiento de la orden del juez de tutela de segunda instancia ha proferido una nueva providencia en el mismo sentido, pero con diferentes efectos64.

Para analizar los defectos aludidos por la actora, es preciso aclarar que la demanda de tutela parte del argumento de que la prohibición de doble militancia se ha aplicado como una inhabilidad para acceder a los cargos de presidente y vicepresidente y, en consecuencia, para acceder a la curul en el Congreso de la República, en virtud del artículo 112 superior. Bajo esta premisa, la accionante construye los cargos relacionados con los defectos que, en su criterio, se configuran en la decisión proferida por el Consejo de Estado el 25 de abril de 2019.

En este contexto, se procede a establecer si se presentan los defectos alegados por la accionante en la providencia a revisar y no se considerarán situaciones ajenas a los cargos planteados en el escrito de tutela.

7.1. Violación directa de la Constitución.

Como se expuso en el acápite de antecedentes, la demandante considera que el Consejo de Estado, al estudiar una demanda de nulidad electoral en su contra, desconoció el artículo 112 superior, que reconoce el derecho personal de ocupar una curul en el Congreso de la República a aquellos ciudadanos que obtengan la segunda votación más alta en las elecciones presidenciales. Así mismo, estima que se desconoció el artículo 197 de la Constitución, que, a su juicio, contiene las únicas causales de inhabilidad aplicables a los

cargos de presidente y vicepresidente de la República.

Revisada la providencia demandada, esta Sala no evidencia el desconocimiento de las normas superiores alegado por la ciudadana Robledo Gómez.

Al respecto, se advierte que el Consejo de Estado no acude al artículo 197 para estudiar la situación de la señora Ángela María Robledo Gómez. Dentro del proceso de nulidad electoral, el Tribunal no analizó si existía o no inhabilidad para acceder al cargo de vicepresidente de la República —al cual se había inscrito la demandante—. Por el contrario, dicha Corporación verificó si se había configurado la causal de nulidad electoral para cargos de elección popular establecida en el artículo 275 numeral 8 de la Ley 1437 de 2011, consistente en que el candidato incurra en doble militancia.

Esta figura, como se indicó anteriormente y como lo explicó el Consejo de Estado en la providencia del 25 de abril de 2019, está contemplada en el artículo 107 de la Constitución y desarrollada en el artículo 2 de la Ley Estatutaria 1475 de 2011. Y, además, constituye una causal autónoma de nulidad electoral, según el numeral 8 del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011. En otras palabras, de conformidad con las normas superiores y estatutarias que regulan la materia, el Consejo de Estado consideró que la prohibición de doble militancia no es, en estricto rigor jurídico, una causal de inhabilidad, sino una causal de nulidad electoral.

Por lo tanto, luego de revisar la militancia de la ciudadana Robledo Gómez al momento de su inscripción al cargo de vicepresidente por el movimiento Colombia Humana, el Consejo de Estado evidenció que para esa fecha —16 de marzo de 2018— la congresista pertenecía a otro partido (Alianza Verde). De manera que, al no haber renunciado a este último partido dentro del término señalado en las normas ya enunciadas, concluyó que se había vulnerado la prohibición de la doble militancia.

Es en este contexto que se entiende analizada la situación de la demandante y no, como equivocadamente se asume por ella, dentro del ámbito de las inhabilidades para ocupar los cargos de presidente y vicepresidente de la República. Al respecto, la sentencia es clara al señalar expresamente que la discusión no se centraba en si se incurrió o no en una inhabilidad, sino en si se había violado o no la prohibición de doble militancia al momento de la inscripción de la congresista a las elecciones a la vicepresidencia.

Ahora bien, en esta providencia también se reconoció que la candidata había accedido a una curul en la Cámara de Representantes en virtud del derecho personal contemplado en el artículo 112 de la Constitución Política, es decir, por haber ocupado el segundo lugar en las pasadas elecciones presidenciales. Sin embargo, el Tribunal analizó si esta prerrogativa constituía una excepción a esta causal de anulación, concluyendo que no. Lo anterior, porque las normas constitucionales y legales no contemplaban excepción alguna. Por lo tanto, tampoco es cierto que el Consejo de Estado no hubiera tenido en cuenta esta situación.

Sobre este punto, la demandante destacó que, en este caso, el régimen de inhabilidades es especial, por haber ocupado el segundo lugar en su aspiración al cargo de vicepresidente y en razón de que su intención no era llegar a la curul en la Cámara de Representantes. Situación que, en su criterio, no es compatible con la prohibición de doble militancia.

Al respecto, la Corte comparte el análisis realizado por el Consejo de Estado, en el sentido de indicar que esta obligación de renunciar a la curul doce meses antes de la inscripción la prohibición de doble militancia es aplicable a los cargos de presidente y vicepresidente de la República y, por tanto, su incumplimiento puede afectar el derecho reconocido en el artículo 112 superior.

En efecto, como se demostró en las consideraciones que fundamentan la presente sentencia, esta corporación ha entendido que la prohibición en comento cobija a quienes detenten cargos unipersonales de elección popular o curules en corporaciones públicas. Incluso, ha explicado que la norma constitucional contempla un mínimo y el legislador estatutario puede ser más exigente e incorporar una reglamentación más extensa respecto de esta prohibición de doble militancia, con el fin de cumplir con los propósitos de esta figura.

De conformidad con esta norma, es claro que esta prohibición cobija tanto a miembros de corporaciones públicas como a los que ocupan cargos de elección popular y a los candidatos que aspiren a ellos. Además, tal prohibición comprende la obligación en cabeza de los candidatos de renunciar al cargo dentro del período allí indicado. En el asunto de la referencia, la ciudadana Robledo había resultado electa como representante a la cámara y ostentaba esta curul al momento de la inscripción como candidata a la vicepresidencia. En este punto, también es pertinente establecer que, en las reformas constitucionales del artículo 107 superior, no se evidencia la intención del Legislador de excluir alguna situación

de la prohibición general de doble militancia.

Ahora bien, en la sentencia cuestionada, el Consejo de Estado precisó el alcance de la expresión «siguiente elección» contenida en los artículos 107 superior y 2 de la Ley 1475 de 2011, considerando que la misma debe entenderse para cualquier cargo o curul. Es decir, que la regla de renunciar dentro del periodo señalado en las normas aplica sin considerar si el candidato aspira a seguir en la misma corporación o cargo o si se inscribe para uno distinto. Interpretación que para esta Corporación resulta razonable atendiendo el efecto útil de la norma.

Al respecto y atendiendo las razones expuestas por la demandante para alegar que la decisión demandada es contraria a la Carta Política, considera la Corte que el derecho personal contemplado en el artículo 112 superior no tiene carácter absoluto y una interpretación en tal sentido también involucraría una vulneración directa de la Constitución. Además, es claro que: (i) la prohibición de doble militancia consagrada en el artículo 107 tiene el mismo nivel jerárquico que el citado derecho personal y (ii) la prohibición está estrechamente ligada con la vigencia del principio democrático representativo. En primer lugar, la Carta Política no la contempla y de conformidad con las reglas generales de interpretación no es viable hacer excepciones donde la Constitución no lo ha previsto. En segundo lugar, aceptar que en eventos como el analizado, en los que se aspira a los cargos de presidente y vicepresidente de la República, no opera la prohibición de la doble militancia frustraría el objetivo del constituyente al modificar el mencionado artículo 107, es decir, la despersonalización de la política, como se explicó en las consideraciones sobre esta materia.65

En ese escenario, que los miembros elegidos de corporaciones públicas o los directivos de los partidos y movimientos políticos actúen de manera individual y opten por partidos o movimientos diferentes por los cuales fueron electos no es compatible con la Constitución. Pues como se indicó, estos ciudadanos representan los objetivos programáticos, los principios ideológicos y las decisiones políticas internas democráticamente adoptadas por los partidos y movimientos políticos a los que pertenecen y, en virtud de dicha representación y de su adscripción a tales parámetros, obtienen el respaldo electoral entre los ciudadanos.

Así las cosas, no se observa un desconocimiento del derecho constitucional que le asistía a la

demandante Robledo Gómez por ocupar el segundo lugar en las elecciones pasadas. Para el Consejo de Estado esta situación no estaba exceptuada de la prohibición legal y constitucional de doble militancia. Esta interpretación tampoco resulta arbitraria o vulneradora de la Carta Política.

En este contexto, con el fin de proteger el mandato representativo la Carta Política impone limitaciones, como la prohibición de la doble militancia, a los ciudadanos que son titulares del derecho político a ser elegidos.

Teniendo en cuenta lo expuesto, no se advierte configurado el defecto de violación directa de la Constitución en la providencia proferida por el Consejo de Estado dentro del proceso de nulidad electoral.

7.2. Defecto sustantivo por interpretación extensiva de una causal de inhabilidad.

A juicio de la accionante, en este caso el Consejo de Estado aplicó la doble militancia como una causal de inhabilidad para ser presidente o vicepresidente de la República, régimen que es taxativo y no contempla esta situación.

Tal como lo señala la demandante, el régimen de inhabilidades aplicables a los cargos de presidente y vicepresidente, señalado en el artículo 197 de la Constitución no contempla la doble militancia como una causal que impida que un candidato se pueda inscribir para estos cargos. En efecto, como quedó explicado en el capítulo respectivo, esta prohibición no está contemplada en la Constitución o en la ley estatutaria como una inhabilidad. Es una figura autónoma, aplicable a todos los militantes de un partido o movimiento político, en los términos ya indicados, que genera una consecuencia clara para los candidatos a un cargo de elección popular en caso de incurrir en ella: la revocatoria de su inscripción o la anulación de la elección.

En este caso, como se indicó anteriormente, el Consejo de Estado no acudió a este régimen para resolver el caso de la ciudadana Robledo Gómez. Dentro del proceso de nulidad electoral, lo que hizo el alto Tribunal fue verificar si se había configurado la causal de nulidad electoral para cargos de elección popular, establecida en el artículo 275, numeral 8, de la Ley 1437 de 2011, consistente en la violación de la prohibición de doble militancia. Aspecto totalmente ajeno al tema de las inhabilidades.

Al revisar la sentencia del 25 de abril de 2019, se observa que el Consejo de Estado afirma que la existencia de un régimen de inhabilidades para presidente y vicepresidente no excluye la vigencia de la prohibición de doble militancia para tales cargos. Para respaldar tal afirmación acude a la sentencia del 12 de noviembre de 2015, proferida dentro del expediente 11001-03-28-000-2014-00088-00, en la que se asumió el estudio de la aplicación de esta figura respecto de la elección de esos altos dignatarios del Estado.

En dicha oportunidad, el Consejo de Estado resolvió una demanda de nulidad electoral contra el entonces presidente de la República, Juan Manuel Santos Calderón, por haber incurrido, a juicio del demandante, en doble militancia política al momento de su inscripción porque esta se hizo en nombre de la coalición conformada por los partidos Social de Unidad Nacional, Cambio Radical y Liberal Colombiano, y en la aceptación que hizo el candidato de su inscripción, declaró ser afiliado simultáneamente a los tres partidos coaligados66.

En esta providencia, se reconoció que, «aunque en principio, esta Corporación no consideró que dicha prohibición por sí sola era causal de nulidad electoral, actualmente no hay lugar a disertación alguna, puesto que, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en el artículo 275 numeral octavo así lo establece y la Ley 1437 de 2011 en su artículo 2º la señala como causal de revocatoria de la inscripción».

Por lo tanto, no es cierto que la prohibición de doble militancia no pueda aplicarse a cargos como el de presidente y vicepresidente, pues quedó evidenciado que esta circunstancia ya se había analizado frente a estos altos cargos. De manera que, como consecuencia de una interpretación equívoca por parte de la accionante frente a la actuación del juez ordinario, sus argumentos para justificar la conducta irregular y vulneratoria del debido proceso carecen de razón. Pues se insiste, la providencia que analizó su caso no señala que la accionante haya incurrido en una inhabilidad, sino en una causal de nulidad electoral. Así, reiterando el análisis del cargo anterior, esta sala considera que no se configura un defecto sustantivo en la sentencia objeto de revisión.

7.3. Desconocimiento del precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado.

La accionante considera que se desconoce el precedente constitucional relacionado con la taxatividad de las causales de inhabilidad y su interpretación restrictiva.

Al respecto, se reitera lo indicado el análisis de los cargos anteriores, es decir, que en este caso no se realiza un estudio sobre si se configura o no una causal de inhabilidad para aspirar al cargo de vicepresidente. Por el contrario, se analiza si se configura la causal autónoma de nulidad electoral por doble militancia, de conformidad con el artículo 107 superior y 2 de la Ley 1475 de 2011. De manera que no se evidencia un desconocimiento del precedente jurisprudencial constitucional relacionado con la interpretación restrictiva de las inhabilidades para ser presidente y vicepresidente de la República.

Respecto del desconocimiento del precedente del Consejo de Estado, la demandante señaló que en decisiones anteriores la Sección Quinta del Consejo de Estado había interpretado que la expresión «siguiente elección», contenida en el artículo 107 de la Carta, se refería a la siguiente elección en la misma corporación pública y no, como se entendió en su caso, a la siguiente elección con independencia de cuál fuera. Además, indicó que se había citado una sentencia de 2016 de manera incompleta, lo que cambiaba el sentido de la decisión. Finalmente, precisó que no se aplicó en su caso la regla de «jurisprudencia anunciada» según la cual, si hay una variación significativa en el precedente jurisprudencial, esta solo puede tener aplicación a los casos futuros, con el fin de no afectar las garantías de las partes.

Frente a este particular, es necesario señalar que no existe un caso idéntico al ahora analizado y, por tanto, un precedente aplicable al mismo. Ello, en la medida en que esta figura, como se pudo explicar, es novedosa y la ciudadana Ángela María Robledo fue la primera candidata en acceder a este derecho personal, consagrado en el artículo 112.

En este escenario, no resulta acertado afirmar que se ha desconocido la jurisprudencia que el Consejo de Estado ha consolidado respecto de la doble militancia y de cómo se debe entender la expresión «siguiente elección», pues los casos en que ha existido pronunciamiento no guardan similitud con el que ahora se analiza.

Cuestiona la demandante que la sentencia del 6 de octubre de 2016 fue citada de manera descontextualizada, pues el párrafo que seguía al texto transcrito establecía que «[e]l sentido de la norma no puede ser entendido de otra manera cuando su texto fue claro al establecer pautas destinadas a quienes ocupan un cargo en las corporaciones públicas y buscan alcanzar una dignidad de similar naturaleza, por otro partido, en el periodo que sigue al que está en curso».

Sin embargo, este cuestionamiento también se quedaría corto al no tener en cuenta que este análisis está circunscrito a la situación particular que se estudiaba en dicha oportunidad, relacionado con las consultas internas que hizo el partido Centro Democrático para escoger el candidato a la presidencia de la República. Al respecto, la mencionada providencia indicó que «[d]esde este punto de vista, estima la Sala que la norma no es aplicable a otros eventos de carácter electoral cuya finalidad sea diferente de las elecciones convocadas, con alcances generales, para escoger a quienes ocuparán los cargos de elección popular y las corporaciones públicas. Este ámbito preciso al cual está dirigida la regulación, hace que la consulta interna realizada por el Centro Democrático a que hace referencia el actor no pueda entenderse comprendida dentro de la siguiente elección señalada en el precepto legal para la doble militancia».

En virtud de lo expuesto, comparte esta Sala la apreciación del juez de segunda instancia en sede de tutela, al señalar que no existe un precedente judicial claro, pacífico y estable respecto de la situación que cobija a la ciudadana Robledo Gómez, enmarcada en lo dispuesto en los artículos 107 y 112 de la Constitución.67

En este escenario, no están acreditados los supuestos necesarios para alegar el desconocimiento del precedente, pues se insiste, aunque existen pronunciamientos relacionados con la configuración de la doble militancia y la interpretación de la «siguiente elección», las diferencias entre esos casos (especialmente el alegado por la accionante) y el ahora analizado no resultan menores sino que, por el contrario son relevantes a la hora de comprobar que no existe identidad en las situaciones fácticas.

8. Solicitud relacionada con el pago de salarios y prestaciones dejados de percibir por la accionante

Teniendo en cuenta el carácter informal de la tutela y con el fin de procurar la efectiva protección de los derechos fundamentales vulnerados, el juez constitucional puede dar solución al asunto puesto en conocimiento sin ajustarse a las pretensiones, hechos o derechos invocados. En ese contexto, tiene facultades extra y ultra petita, es decir, la potestad para fallar más allá de lo pretendido, según las circunstancias del caso concreto.

En esta oportunidad, la demanda planteó la existencia de defectos o vicios en la providencia emitida por el Consejo de Estado dentro del proceso de nulidad electoral seguido contra la

accionante, Ángela María Robledo y, por lo tanto, el problema jurídico giró en torno a la posible vulneración del derecho al debido proceso dentro de ese escenario. En ningún momento la discusión giró en torno a los derechos al pago de salarios y prestaciones dejadas de percibir durante el tiempo en que estuvo desvinculada de su curul en el Congreso de la República. No obstante, el apoderado de la accionante solicitó un pronunciamiento al respecto.

Sobre este particular, la Sala Plena de esta Corporación advierte que, a pesar de las facultades para fallar extra petita, las circunstancias particulares del caso puesto a consideración no ameritan tal ejercicio, por las razones que se exponen a continuación:

En primer lugar, esta pretensión no se solicitó de manera puntual en la demanda de tutela. Ya se dijo que la competencia del juez constitucional cuando estudia tutelas contra providencias judiciales, es restrictiva y en consecuencia, su análisis debe restringirse a determinar si la decisión demandada se opone a los postulados constitucionales. De manera que, por respeto a la decisión adoptada por la Sección Quinta del Consejo de Estado, como órgano de cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, concretamente en materia electoral, sólo se analizan los argumentos de la demanda de tutela, sin extenderse a ningún otro asunto que no hubiera sido planteado en ella por la tutelante. Además, ya que esta solicitud no formaba parte de las peticiones de amparo, las entidades comprometidas con el posible reconocimiento de salarios y prestaciones económicas no fueron vinculadas al proceso y, por tanto, no tuvieron la oportunidad de controvertir o de exponer sus razones frente a tal pretensión. Por lo tanto, un pronunciamiento en esta instancia (se recuerda que la solicitud se hizo con posterioridad al registro de proyecto de fallo) no solo extralimitaría las competencias del juez constitucional, sino que vulneraría el derecho a la defensa de las mismas.

En segundo lugar, esta petición se origina como consecuencia de un hecho posterior a la acción de tutela presentada y actualmente revisada. Esto se explica en el hecho de que, en virtud de la orden del juez constitucional de instancia, se profirió una nueva decisión dentro del proceso de nulidad electoral que permitió que la accionante continuara en el cargo que venía ocupando en el Congreso de la República. Por este motivo, esa corporación procedió a reintegrarla.

En este escenario, la accionante acudió al proceso de nulidad y restablecimiento del derecho para obtener los pagos ahora solicitados, acción que es la pertinente en estas circunstancias.

Ahora bien, la Corte no pasa por alto que, en la acción de tutela, la actora solicitó que se adoptaran «las demás medidas de protección constitucional que se consideren necesarias». No obstante, lo cierto es que la etapa procesal en la que la pretensión en comento fue presentada —reconocimiento de salarios y prestaciones dejadas de percibir mientras estuvo desvinculada de la curul— da cuenta de que, conforme a la intensión primigenia de la actora, aquella no formaba parte explícita de la solicitud de protección constitucional.

Finalmente, la Sala no advierte la ocurrencia de un perjuicio irremediable que amerite la intervención del juez constitucional de manera transitoria, toda vez, que, se insiste, quedó evidenciado que la accionante ya acudió a la justicia ordinaria para procurar el pago de los dineros que, en su criterio, le son adeudados y, por tanto, deben ser reconocidos.

En virtud de lo expuesto, la Corte no accederá a la petición presentada por la accionante, relacionada con el reconocimiento y pago de salarios y prestaciones dejados de percibir durante el tiempo en que estuvo desvinculada de la curul en la Cámara de Representantes.

9. Conclusión

La accionante demandó la decisión dictada por la Sala Quinta del Consejo de Estado el 25 de abril de 2019. Lo anterior, por considerar que había incurrido en varios defectos como consecuencia de la aplicación de la prohibición de doble militancia como una inhabilidad para acceder a los cargos de presidente y vicepresidente y, en consecuencia, para permanecer en la curul que le fue asignada en el Congreso de la República, en virtud del artículo 112 superior.

Revisada la sentencia acusada, la Corte consideró que no se configuraban los defectos alegados por la accionante. Al respecto y frente al cargo por violación directa de la Constitución, esta Sala no evidenció un desconocimiento del derecho constitucional que le asistía a la demandante Robledo Gómez por ocupar el segundo lugar en las elecciones pasadas. Ya que la interpretación del Consejo de Estado, en el sentido de que esta situación no estaba exceptuada de la prohibición legal y constitucional de doble militancia, no es

arbitraria. Respecto del defecto sustantivo alegado, se concluyó que no era cierto que la prohibición de doble militancia no pudiera aplicarse a cargos como el de presidente y vicepresidente, pues quedó evidenciado que esta circunstancia ya se había analizado frente a estos altos cargos.

Finalmente, la Corte resaltó la ausencia de precedente aplicable al caso concreto de la ciudadana Robledo Gómez motivo por el cual compartió la interpretación realizada por la Sala Quinta del Consejo de Estado, respecto de la expresión «siguiente elección», contenida en los artículos 107 superior y 2 de la ley 1475 de 2011, en el entendido que aplica a cualquier elección popular en la que se quiera participar.

En consecuencia, la Sala Plena de la Corte Constitucional revocará la sentencia dictada el 10 de marzo de 2020 por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado mediante el cual concedió el amparo solicitado por la accionante Ángela María Robledo Gómez, toda vez que no se configuraron los defectos señalados por ella. En tal virtud, se negará la tutela de los derechos invocados y se confirmará la decisión del 12 de diciembre de 2019, aprobada por la Subsección A de la Sección Tercera de dicha Corporación.

III. 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 Política,

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR, por las razones expuestas en la presente providencia, la Sentencia dictada el 10 de marzo de 2020 por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, dentro de la acción de tutela de la referencia. En consecuencia, CONFIRMAR la sentencia aprobada el 12 de diciembre de 2019 por la Subsección A de la Sección Tercera de esa corporación, que negó el amparo de los derechos invocados por la demandante.

SEGUNDO.- Por las razones expuestas en la presente providencia, DEJAR EN FIRME la Sentencia dictada el 25 de abril de 2019 por la Sección Quinta del Consejo de Estado, que declaró la nulidad de la Resolución 1595 del 19 de julio de 2018.

TERCERO.- NEGAR la petición presentada por la accionante, relacionada con el

reconocimiento y pago de salarios y prestaciones dejados de percibir durante el tiempo en que estuvo desvinculada de la curul en la Cámara de Representantes.

CUARTO.- Por Secretaría General de la Corte Constitucional, COMUNICAR la presente decisión al presidente de la Cámara de Representantes del Congreso de la República.

QUINTO.- Por Secretaría General de la Corte Constitucional, líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto Estatutario 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Presidente

Con salvamento de voto

RUTH STELLA CORREA

Conjuez

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

Con salvamento de voto

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

Con salvamento de voto

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

Con salvamento de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DE LOS MAGISTRADOS

ALEJANDRO LINARES CANTILLO,

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO,

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS Y

ALBERTO ROJAS RÍOS

A LASENTENCIA SU.209/21

PROHIBICION DE DOBLE MILITANCIA POLITICA-Alcance y contenido en candidaturas independientes (Salvamento de voto)

La prohibición de doble militancia para miembros de corporaciones públicas es aplicable únicamente en los casos en que se inscriban para una nueva elección por partidos o movimientos políticos distintos al que los eligió, pero no cuando la inscripción se hace por un grupo significativo de ciudadanos.

PROHIBICION DE DOBLE MILITANCIA POLITICA-Solo aplica a los directivos de partidos y movimientos políticos (Salvamento de voto)

La extensión de la prohibición de doble militancia a la inscripción para una nueva elección por grupos significativos de ciudadanos solo se predica respecto de los sujetos explícitamente señalados por el Legislador en la ley estatutaria, es decir, los “directivos” de los partidos y movimientos políticos.

DOBLE MILITANCIA POLITICA-Alcance específico del artículo 2 de la Ley 1475 de 2011 (Salvamento de voto)

(i) Los ciudadanos no pueden pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político; (ii) Los directivos de los partidos y movimientos políticos no pueden apoyar candidatos distintos a los inscritos por el partido o movimiento político al cual se encuentren afiliados; (iii) Los elegidos y los candidatos a ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular no pueden apoyar a candidatos distintos a los inscritos por el partido o movimiento político al cual se encuentren afiliados; (iv) Los elegidos por partidos o movimientos políticos deben pertenecer al que los inscribió mientras ostenten la investidura o cargo; (v) Los elegidos por partidos o movimientos políticos, si deciden presentarse a la siguiente elección por un partido o movimiento político distinto, deben renunciar a la curul al menos 12 meses antes del primer día de inscripciones; (vi) Los directivos de los partidos y movimientos políticos que aspiren a ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular por otros partidos, movimientos políticos o grupos significativos de ciudadanos, deben renunciar al cargo 12 meses antes de postularse o de ser inscritos como candidatos y (vii) Los directivos de los partidos y movimientos políticos que aspiren a formar parte de los órganos de dirección de otros partidos, movimientos políticos o grupos significativos de ciudadanos, deben renunciar al cargo 12 meses antes de aceptar la nueva designación.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Se debió declarar procedencia por violación directa de la Constitución y defecto sustantivo, por aplicación extensiva y analógica de la prohibición de doble militancia (Salvamento de voto)

PROTECCION CONSTITUCIONAL A LA OPOSICION POLITICA-Acto Legislativo 02 de 2015 creó un derecho personal a ocupar una curul en el Congreso a los candidatos que obtuvieron la

segunda votación más alta (Salvamento de voto)

El Consejo de Estado aplicó de manera extensiva y por analogía una causal de nulidad electoral a un acto administrativo que no tenía carácter electoral, lo cual, en el caso particular y concreto, desconoce no solo el debido proceso, sino también el derecho a la oposición que estaba ejerciendo la ciudadana Ángela María Robledo, en nombre propio y en representación de millones de personas que votaron por la fórmula presidencial que integró –pero que no obtuvo las mayorías necesarias para acceder al ejercicio de la presidencia y vicepresidencia de la República–.

DOBLE MILITANCIA Y DERECHO PERSONAL A EJERCER OPOSICION POLITICA EN EL CONGRESO-Interpretación restrictiva (Salvamento de voto)

El Consejo de Estado no realizó una interpretación conforme con la Constitución ni con la ley. Por el contrario, realizó una interpretación extensiva y analógica de la doble militancia aplicable en el entendido de que la causal prevista en el inciso 2º del artículo 2 de la Ley 1475 de 2011 también constituye una causal de inelegibilidad para (i) los miembros de corporaciones públicas que se inscriban para una nueva elección por un "grupo significativo de ciudadanos" y sobre (ii) titulares del derecho a ocupar una curul en el Congreso de la República –en atención a lo previsto en el artículo 112 constitucional–, aun cuando ninguna de estas dos hipótesis se encuentra prevista en el marco jurídico.

DOBLE MILITANCIA Y DERECHO PERSONAL A EJERCER OPOSICION POLITICA EN EL CONGRESO-Se debió ponderar la prohibición de doble militancia frente al derecho a participar en la conformación del poder político (Salvamento de voto)

Referencia: expediente T-7.977.095

Solicitud de tutela presentada por Ángela María Robledo Gómez contra la Sección Quinta del Consejo de Estado.

Con el debido respeto por las providencias de la Corte Constitucional, a continuación presentamos las razones por las cuales discrepamos de la decisión y de las consideraciones de la Sentencia SU-209 de 2021, que negó el amparo solicitado por la ciudadana Ángela María Robledo Gómez frente a la Sección Quinta del Consejo de Estado, que declaró la

nulidad de la resolución que le reconoció su derecho a ocupar una curul en la Cámara de Representantes del Congreso de la República, en los términos garantizados por el artículo 112 de la Constitución.

En nuestro concepto, la Corte debió acceder a la tutela y dejar sin efectos la sentencia cuestionada para garantizar la materialización de los derechos sustanciales desconocidos. En cambio, la mayoría de la Sala, a partir de un apego excesivo a los parámetros formales que guían la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, negó la solicitud. Si bien el amparo contra decisiones judiciales procede de manera excepcional –máxime, cuando se trata de providencias de una Alta Corte–, en el presente caso ese criterio de excepción se acreditaba, ya que la providencia del Consejo de Estado desconocía de manera directa la Constitución y adolecía de un defecto sustantivo, además de que generaba un impacto irrazonable y desproporcionado en el marco institucional vigente.

En particular, nuestro disenso con la postura mayoritaria se fundamenta en las siguientes razones: (1) El Consejo de Estado aplicó con un criterio extensivo y analógico la prohibición de doble militancia, puesto que: (1.1) ni la Constitución ni la ley prohíben a los miembros de corporaciones públicas que se inscriban como candidatos independientes para una nueva elección con el respaldo de firmas -grupo significativo de ciudadanos-; (1.2) se aplicó una causal de nulidad electoral a un cargo que no es de elección popular, sino que se asigna conforme a una regla especial de asignación de curules prevista en el artículo 112 de la Constitución, como derecho a ocupar una curul en el Congreso de la República a favor de quienes, precisamente, no fueron elegidos, para proteger los derechos de la oposición. Como consecuencia de las dos consideraciones anteriores, (2) la Corte Constitucional desconoció que las prohibiciones –y, en particular una de sus especies: las inhabilidades–, exigen una interpretación restrictiva, por la intensa limitación que suponen para el ejercicio de los derechos políticos. Finalmente, (3) si bien la accionante no sustentó estos defectos en los estrictos términos exigidos por la mayoría, la Sala ha debido ejercer sus facultades ultra petita como una garantía de derecho sustancial, para proteger los derechos fundamentales desconocidos y el marco institucional vigente, tal y como lo ha considerado procedente y lo justificó en un caso reciente la Sala Plena.

(1) El Consejo de Estado aplicó con un criterio extensivo y analógico la prohibición de doble militancia

Esta tesis se fundamenta en dos razones:

(1.1) Ni la Constitución Política ni la ley disponen que la prohibición de doble militancia sea aplicable a los miembros de corporaciones públicas que se inscriben como candidatos independientes para una nueva elección con respaldo en firmas -grupo significativo de ciudadanos-.

El artículo 107 de la Constitución define la prohibición general de doble militancia, en los siguientes términos: “En ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político con personería jurídica” (inciso 2º). Particularmente, en relación con los miembros de corporaciones públicas dispone que: “Quien siendo miembro de una corporación pública decida presentarse a la siguiente elección, por un partido distinto, deberá renunciar a la curul al menos doce (12) meses antes del primer día de inscripciones” (inciso 12, resalto propio)68.

Por su parte, el inciso 2º del artículo 2 de la Ley Estatutaria 1475 de 2011 amplía la prohibición de doble militancia para los miembros de corporaciones públicas inscritos no solo por “partidos”, sino también por “movimientos políticos”. En efecto, dispone que los miembros de corporaciones públicas que hubieren resultado electos, “siempre que fueren inscritos por un partido o movimiento político, deberán pertenecer al que los inscribió mientras ostenten la investidura o cargo, y si deciden presentarse a la siguiente elección por un partido o movimiento político distinto, deberán renunciar a la curul al menos doce (12) meses antes del primer día de inscripciones”.

Así, entonces, para los miembros de corporaciones públicas, conforme con la regulación constitucional, la doble militancia aplica cuando la inscripción para una nueva elección se haga por un “partido distinto”. Por su parte, la ley estatutaria dispone que se aplica, además, en los supuestos de nueva inscripción por un “movimiento político distinto”.

Ni la Constitución ni la ley estatutaria establecen que estos servidores incurren en dicha prohibición por inscribirse para una nueva elección por un “grupo significativo de ciudadanos”. Conviene precisar que los grupos significativos de ciudadanos no forman parte del sistema de partidos y ni siquiera son expresión del derecho de asociación de los ciudadanos con fines políticos. La Constitución69 y la ley70 los ha previsto y regulado dentro del régimen electoral como mecanismo de inscripción de candidaturas independientes, por

fuera del sistema de partidos, razón por la que no cabe predicar militancia por el hecho de que un ciudadano apoye con su firma la inscripción de un candidato a un cargo o corporación de elección popular.

Así las cosas, no es posible aplicar, bajo un criterio extensivo ni analógico, la prohibición de la doble militancia para los miembros de las corporaciones públicas que decidan inscribirse como candidatos independientes para una nueva elección por un "grupo significativo de ciudadanos", pues se trata de causales taxativas definidas directamente por la Constitución, que no pueden ser ampliadas por el legislador ordinario, ni mucho menos por el juez constitucional o administrativo, pues si lo hacen incurren en violación directa de la Constitución.

Esta interpretación, para el caso concreto, es la única compatible con el carácter estricto que se exige de las normas que regulan prohibiciones, si se tiene en cuenta que la única causal que contempla la prohibición de doble militancia por la inscripción por un "grupo significativo de ciudadanos" es la regulada en el inciso 3º del artículo 2 de la Ley 1475 de 2011, pero no respecto de miembros de corporaciones públicas electos, sino sólo respecto de "directivos" de los partidos y movimientos políticos que aspiren a ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular, ahí sí, por "otro partido o movimientos políticos o grupo significativo de ciudadanos" (se resalta). Esta prohibición tiene su razón de ser en que,

"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"71.

En el control constitucional de la Ley 1475 de 2011, realizado en la Sentencia C-490 de 2011, la Corte declaró la exequibilidad del inciso 2º del artículo 2 sin ningún condicionamiento72.

En la providencia se explicó que la disposición era constitucional porque "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" (resalto propio).

La Corte también explicó que la Ley 1475 de 2011 amplió la prohibición de doble militancia en relación con la inscripción por agrupaciones políticas sin personería jurídica, modificación que fue declarada exequible73. Para fundamentar la constitucionalidad, partió de la siguiente descripción del contenido normativo de la disposición:

"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" (resaltos fuera de texto).

Es importante precisar, en todo caso, que inmediatamente después de esta explicación, la sentencia relaciona a todas las agrupaciones políticas respecto de las cuales se aplica la prohibición doble militancia –partidos, movimientos políticos o grupos significativos de ciudadanos–. Sin embargo, esa forma de abordar la clasificación se adoptó para explicar que la prohibición aplica tanto sobre aquellas agrupaciones que tengan personería jurídica como aquellas que no74, sin que se pueda entender ampliada la restricción respecto de los miembros de corporaciones públicas y su inscripción por un grupo significativo de ciudadanos.

Así las cosas, la prohibición de doble militancia para miembros de corporaciones públicas es aplicable únicamente en los casos en que se inscriban para una nueva elección por partidos o movimientos políticos distintos al que los eligió, pero no cuando la inscripción se hace por un grupo significativo de ciudadanos.

De conformidad con las disposiciones y jurisprudencia trascrita, la extensión de la prohibición

de doble militancia a la inscripción para una nueva elección por grupos significativos de ciudadanos solo se predica respecto de los sujetos explícitamente señalados por el Legislador en la ley estatutaria, es decir, los “directivos” de los partidos y movimientos políticos.

Así las cosas, el alcance específico del artículo 2 de la Ley 1475 de 2011 debe ser el siguiente:

(i) Los ciudadanos no pueden pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político.

(ii) Los directivos de los partidos y movimientos políticos no pueden apoyar candidatos distintos a los inscritos por el partido o movimiento político al cual se encuentren afiliados.

(iii) Los elegidos y los candidatos a ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular no pueden apoyar a candidatos distintos a los inscritos por el partido o movimiento político al cual se encuentren afiliados.

(iv) Los elegidos por partidos o movimientos políticos deben pertenecer al que los inscribió mientras ostenten la investidura o cargo.

(v) Los elegidos por partidos o movimientos políticos, si deciden presentarse a la siguiente elección por un partido o movimiento político distinto, deben renunciar a la curul al menos 12 meses antes del primer día de inscripciones.

(vi) Los directivos de los partidos y movimientos políticos que aspiren a ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular por otros partidos, movimientos políticos o grupos significativos de ciudadanos, deben renunciar al cargo 12 meses antes de postularse o de ser inscritos como candidatos.

(vii) Los directivos de los partidos y movimientos políticos que aspiren a formar parte de los órganos de dirección de otros partidos, movimientos políticos o grupos significativos de ciudadanos, deben renunciar al cargo 12 meses antes de aceptar la nueva designación.

En consecuencia, si el legislador estatutario no hizo extensiva la prohibición de doble militancia a los miembros de las corporaciones públicas que se inscriban para una nueva elección por un grupo significativo de ciudadanos, no cabe hacer dicha extensión por parte

del operador jurídico. En relación con este estándar, como lo ha señalado esta Corte Constitucional:

“el Legislador tiene un margen de discrecionalidad amplio para regular las inhabilidades e incompatibilidades para acceder a la función pública, dentro de las limitaciones que la propia Carta define. Diferente es la situación del operador jurídico, quien debe interpretar estricta y restrictivamente las causales de inelegibilidad, en tanto y cuanto son excepciones legales al derecho de las personas a acceder a los cargos públicos”75 (resalto propio).

En el caso sometido a revisión, la ciudadana Ángela María Robledo, siendo miembro de una corporación pública, inscribió su candidatura a la vicepresidencia como candidata independiente, acudiendo para ello al mecanismo denominado grupo significativo de ciudadanos, previsto en el artículo 262 de la Constitución; por ende, no incurrió en doble militancia.

En efecto, siendo la tutelante integrante de la Cámara de Representantes por el partido Alianza Verde, resolvió aspirar a la vicepresidencia de la República por fuera del sistema de partidos, para lo cual inscribió su candidatura por el grupo significativo de ciudadanos Colombia Humana. En consecuencia, no es posible estimar que incurrió en la mencionada prohibición constitucional.

De manera errónea el Consejo de Estado declaró que la congresista incurrió en doble militancia con sustento en que ella inscribió su candidatura por la coalición política mencionada, (i) sin detenerse a considerar que se inscribió como candidata independiente, y (ii) sin considerar el error en el que incurrieron los demandantes al partir del supuesto de que Colombia Humana era un “movimiento político”76, de allí que hubiesen alegado la causal de doble militancia prevista en el inciso 2º del artículo 2º de la Ley 1475 de 2011, que no la prevista en su inciso 3°. En relación con el primer aspecto, según se indica en la providencia proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado:

Ángela María Robledo “estaba incursa en doble militancia política, dado que no renunció a la curul que ostentaba en la Cámara de Representantes con antelación de doce meses al primer día de inscripciones para el cargo de vicepresidente de la República por la colación integrada por un grupo significativo de ciudadanos y un movimiento político diferentes del Partido Alianza Verde al cual pertenecía”.

Esa forma de aplicar la prohibición parece suponer que la inscripción de la candidata por la coalición política implicaba la inscripción tanto por el grupo significativo de ciudadanos como por el movimiento político Movimiento Alternativo Indígena y Social (MAIS). Sin embargo, ello no es así. De manera explícita la Ley 1475 de 2011 dispone que los candidatos de coalición deben señalar "la filiación política" en el formulario de inscripción. De hecho, por este mismo criterio, la Sección Quinta del Consejo de Estado había resuelto no declarar la nulidad de la elección del expresidente Juan Manuel Santos Calderón, en los siguientes términos:

"en el caso concreto el candidato presidente no se inscribió por un partido diferente al partido por el cual resultó elegido, sino que su inscripción se dio por una coalición de tres partidos políticos -incluido el Partido de la 'U' por el cual se inscribió como candidato para las elecciones presidenciales de 2010- figura permitida y reglamentada por la legislación. || Así las cosas, en el caso concreto no prospera el cargo de doble militancia en cuanto a la afirmación del actor sobre la pertenencia simultánea del candidato presidente a los partidos Políticos Social de Unidad Nacional 'U', Cambio Radical y Liberal Colombiano, puesto que de acuerdo a las pruebas allegadas no existe tal simultaneidad en la militancia, sino que se trata de una candidatura respaldada por una coalición de agrupaciones políticas con personería jurídica permitida en nuestro ordenamiento jurídico, por ende la campaña electoral en el marco de tal coalición tampoco se constituye en doble militancia"77 (negrillas fuera de texto).

Este caso permite hacer énfasis en que, para definir si Ángela María Robledo había incurrido o no en doble militancia, el Consejo de Estado, antes de cualquier otro debate, ha debido identificar si, en efecto, había inscrito su candidatura por el grupo significativo de ciudadanos Colombia Humana o por el movimiento político MAIS. En caso de que lo hubiera hecho, habría constatado que la inscripción lo fue por el grupo significativo de ciudadanos y, en consecuencia, el cargo por doble militancia estaba infundado.

En relación con el segundo aspecto al que se hizo referencia, los demandantes incurrieron en un error porque partieron de considerar que Colombia Humana era un "movimiento político"78 y, por ende, alegaron la causal de doble militancia prevista en el inciso 2º del artículo 2 de la Ley 1475 de 2011. Dado el carácter rogado de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la Sección Quinta del Consejo de Estado no solo no ha debido admitir la demanda, sino que, en caso de haberlo hecho –como en efecto ocurrió– ha debido

negar las pretensiones al no configurarse esa específica causal de nulidad.

Así las cosas, la providencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado incurrió en violación directa de la Constitución y en un defecto sustantivo, vulnerando los derechos fundamentales de la ciudadana Ángela María Robledo, al haber aplicado de manera extensiva y analógica la prohibición de doble militancia.

Lo anterior resulta aún más evidente si se considera que, como se explica infra, la decisión condujo a desconocer el derecho a ocupar una curul en el Congreso de la República, por obtener la segunda votación más elevada en unas elecciones presidenciales. En esa medida, el Consejo de Estado aplicó una causal de nulidad electoral a un acto administrativo que no era de elección popular, sino que reconocía un derecho personal en los términos del artículo 112 de la Constitución.

(1.2) El Consejo de Estado aplicó una causal de nulidad electoral a un cargo que no era de elección popular, sino que se otorgaba por el régimen constitucional y legal para proteger los derechos de la oposición

El Acto Legislativo 02 de 2015 “Por medio del cual se adopta una reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional y se dictan otras disposiciones”, agregó al Capítulo 3 “Del Estatuto de la Oposición”, del Título IV “de la participación democrática y de los partidos políticos”, de la Constitución, una nueva norma, conforme con la cual “El candidato que le siga en votos a quien la autoridad electoral declare elegido en el cargo de Presidente y Vicepresidente de la República, Gobernador de Departamento, Alcalde Distrital y Alcalde municipal tendrá el derecho personal a ocupar una curul en el Senado, Cámara de Representantes, Asamblea Departamental, Concejo Distrital y Concejo Municipal, respectivamente, durante el período de la correspondiente corporación” –Constitución Política, artículo 112, inciso 4°– (resalto propio).

La Ley Estatutaria 1909 de 2018, “por medio de la cual se adoptan el estatuto de la oposición política y algunos derechos a las organizaciones políticas independientes”, reiteró el contenido de esta disposición constitucional, particularmente en relación con los candidatos a la presidencia y a la vicepresidencia de la República, en los siguientes términos:

“Los candidatos que sigan en votos a quienes la autoridad electoral declare elegidos

Presidente y Vicepresidente de la República, tendrán el derecho personal a ocupar, en su orden, una curul en el Senado de la República y otra en la Cámara de Representantes, durante el periodo de estas corporaciones, e integrarán las comisiones primeras constitucionales de las respectivas cámaras. Terminados los escrutinios electorales, la autoridad electoral les expedirá las respectivas credenciales" (negrillas fuera de texto).

Sin ninguna fundamentación acerca de esta garantía constitucional, la mayoría de la Sala Plena consideró cómo valida y suficiente la consideración de la Sección Quinta del Consejo de Estado según la cual esta curul no está "exceptuada de la prohibición legal y constitucional de doble militancia y, por lo tanto, al existir un vicio en la inscripción al cargo de vicepresidente, el mismo se extendía a esta consecuencia constitucional". A partir de una lógica silogística y no ponderada, la Sala Plena se limitó a afirmar que "Esta interpretación tampoco resulta arbitraria o vulneradora de la Carta Política".

Esta lógica no solo resulta contradictoria sino insuficiente en consideración al marco constitucional que regula el derecho personal a ocupar una curul en el Congreso de la República.

Por un lado, la Resolución 1595 del 19 de julio de 2019 reconoció el derecho de Ángela María Robledo a ocupar una curul en el Congreso al haber sido la segunda votación más elevada en las elecciones presidenciales. En consecuencia, mediante la sentencia que se cuestiona, la Sección Quinta del Consejo de Estado aplicó de manera extensiva y por analogía una causal de nulidad electoral a un acto administrativo que no tenía carácter electoral, lo cual, en el caso particular y concreto, desconoce no solo el debido proceso, sino también el derecho a la oposición que estaba ejerciendo la ciudadana Ángela María Robledo, en nombre propio y en representación de millones de personas que votaron por la fórmula presidencial que integró –pero que no obtuvo las mayorías necesarias para acceder al ejercicio de la presidencia y vicepresidencia de la República–.

Este régimen constitucional de oposición tiene una protección constitucional especial, como explicó esta misma corporación en la Sentencia C-018 de 201879. Este derecho ampara una garantía para el equilibrio de poderes y, particularmente, para ejercer, mediante un derecho personal, el control político conforme con las ideas propias del candidato que, aunque derrotadas, tuvieron un importante respaldo electoral. En desarrollo de esa facultad, la

persona puede o no integrarse a la bancada de la agrupación política que la promovió y posibilitar así que sus electores tengan una representación efectiva en esas instancias80.

En consecuencia, se reitera, el derecho a ocupar una curul en el Congreso de la República por obtener la segunda votación más elevada es un derecho personal, cuyo régimen, alcance y limitaciones tiene reserva constitucional. Por tanto, carecía de competencia el juez contencioso administrativo y la Corte Constitucional para definir que el ejercicio de este derecho se encontraba supeditado a la prohibición de la doble militancia. Esta situación, en el caso de la primera autoridad judicial, evidencia la violación directa de la Carta Política y el desconocimiento sustancial del debido proceso en que incurrió.

2. La mayoría de la Sala Plena desconoció que las prohibiciones y, en particular dentro de tal categoría, las inhabilidades o circunstancias de inelegibilidad, requieren de una interpretación restrictiva, por constituir una limitación al ejercicio de los derechos políticos

La Constitución Política y la ley son las que definen de manera expresa y taxativa las causales de inelegibilidad, incluyendo las originadas en prohibiciones o inhabilidades. Por tanto, el juez contencioso administrativo y el juez constitucional deben interpretar estas de manera restrictiva, al suponer una restricción al ejercicio de los derechos políticos. Lo contrario, es decir, una interpretación extensiva o analógica tiene el potencial de afectar los derechos constitucionales tanto de los candidatos como de los electores.

En ese sentido, en la reciente Sentencia SU-566 de 2019, la Sala Plena señaló que las causales que limitan el acceso a la función pública deben interpretarse de manera restrictiva. Aun cuando esta providencia se dictó en atención a un régimen de inhabilidades, el alcance de la ratio decidendi aplica también en relación con las causales de inelegibilidad, como se desprende de los siguientes apartados de la sentencia:

(i) Si bien el legislador tiene un amplio margen de configuración para regular la inelegibilidad para acceder a la función pública, “Diferente es la situación del operador jurídico, quien debe interpretar estricta y restrictivamente las causales de inelegibilidad, en tanto y cuanto son excepciones legales al derecho de las personas a acceder a los cargos públicos”.

(ii) En concordancia con lo dicho, “el alcance de las inhabilidades, incluso de aquellas de rango constitucional, debe ser interpretado restrictivamente, pues de lo contrario estaríamos

corriendo el riesgo de convertir la excepción en regla".

(iii) En esa línea argumentativa, "entre dos interpretaciones posibles siempre se deberá elegir aquella que haga efectivos los principios y valores constitucionales en que se funda el derecho de acceso al desempeño de funciones y cargos públicos. Lo anterior, en función de los principios pro homine, pro libertatis y de favorabilidad".

En consecuencia, la aplicación de las causales que dan lugar a la inelegibilidad no admite analogías ni aplicaciones extensivas; en consecuencia, "deben aplicarse de manera taxativa y restringida en aras de impedir, o bien una afectación desproporcionada del derecho, o bien una contradicción que haga inocuo el mandato superior".

Advirtió así mismo la Corte en dicha sentencia de unificación, que la violación directa de la Constitución "Se configura igualmente cuando, en la aplicación de reglas constitucionales, la autoridad judicial desconoce el sentido y alcance que el propio constituyente les ha dado. Las reglas, como se sabe, son mandatos de acción, tienen naturaleza deontólogica y están establecidas para que se cumplan en el sentido que ellas contienen. Cuando se trate de normas que limitan derechos fundamentales, el desconocimiento de la Constitución surge de una aplicación que desconozca los criterios de interpretación restrictiva de tal tipo de normas".

En este caso, el Consejo de Estado no realizó una interpretación conforme con la Constitución ni con la ley. Por el contrario, realizó una interpretación extensiva y analógica de la doble militancia aplicable en el entendido de que la causal prevista en el inciso 2º del artículo 2 de la Ley 1475 de 2011 también constituye una causal de inelegibilidad para (i) los miembros de corporaciones públicas que se inscriban para una nueva elección por un "grupo significativo de ciudadanos" y sobre (ii) titulares del derecho a ocupar una curul en el Congreso de la República –en atención a lo previsto en el artículo 112 constitucional–, aun cuando ninguna de estas dos hipótesis se encuentra prevista en el marco jurídico. A la par, la mayoría de la Sala se abstuvo de salvaguardar los derechos vulnerados, bajo el criterio formalista de que la ciudadana demandante no había fundamentado los defectos violación directa de la Constitución y sustantivo, en los términos pertinentes para dar lugar al amparo.

Debe tenerse en consideración no solo que la demandante sí alegó que la sentencia del Consejo de Estado aplicó "una lógica expansiva a la doble militancia"81 y que la prohibición

no se encontraba regulada para el derecho a ocupar una curul en el Congreso, regulado en el Acto Legislativo 02 de 201582, sino que, además, la doble militancia tendría el potencial de desconocer los resultados de una elección presidencial y de afectar el equilibrio de poderes, en contradicción con los principios pluralista, participativo y de estabilidad institucional. Por tanto, la Corte ha debido interpretar y aplicar la prohibición de doble militancia en forma estricta, conforme al marco superior vigente.

3. Si bien la accionante no formuló este tipo de cargos en la tutela en los términos exigidos por la mayoría de la Sala, aun así, la Corte ha debido ejercer sus facultades ultra petita, como una garantía de derecho sustancial, para proteger los derechos fundamentales desconocidos y el marco institucional vigente, tal y como lo ha hecho en casos recientes.

La Sala Plena desconoció que, por excepción, resulta procedente emitir decisiones ultra petita en la resolución de demandas de tutela83 que se interpongan en contra de providencias judiciales, como de manera reciente lo reconoció en la Sentencia SU-201 de junio 23 de 2021. Como se precisó en esta última decisión, era procedente pronunciarse respecto de un defecto no alegado en la tutela contra una providencia de una Alta Corte (en este caso, de una decisión proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia) ya que, “la omisión de identificar nominalmente el vicio a que ello conducía en sede de tutela, no impide a la Corte Constitucional, en un caso con las particularidades aquí expuestas, el ejercicio de las competencias con las que cuenta para definir la discusión constitucional por el camino que con mayor amplitud le permita examinar el compromiso de las garantías y derechos fundamentales invocados”. Esta contradicción no solo implica desconocer los derechos fundamentales de la demandante y sus electores, sino también el principio de seguridad jurídica e igualdad de trato, pues, un mismo problema jurídico, referente a decisiones ultra petita, tuvo dos respuestas distintas.

En el presente caso es evidente la relación entre las razones alegadas en la demanda de tutela y los defectos sustantivo y por desconocimiento de la Constitución, a los que se ha hecho referencia, máxime que se trata de la aplicación extensiva de una prohibición; de la aplicación de una causal de nulidad electoral a un acto administrativo que no es de naturaleza electoral; de una curul que no es de elección popular; del derecho a la oposición que la demandante estaba ejerciendo; y de la confianza de millones de colombianos que votaron por ella. Por consiguiente, el caso exigía que la Corte Constitucional garantizara el

derecho sustancial y se impusiera ese criterio sobre el argumento formal de que la ciudadana demandante había omitido sustentar el cargo en los precisos términos que la mayoría de la Sala consideró adecuado.

Sumado a lo anterior, la Sala perdió la oportunidad de realizar una lectura ponderada de dicha limitación o prohibición de raigambre constitucional –la de la doble militancia–, frente al derecho a participar en la conformación del poder político consagrado en el artículo 40 de la Constitución.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

1 Inciso 4 del artículo 112 de la Constitución: «El candidato que le siga en votos a quien la autoridad electoral declare elegido en el cargo de Presidente y Vicepresidente de la República, Gobernador de Departamento, Alcalde Distrital y Alcalde municipal tendrá el derecho personal a ocupar una curul en el Senado, Cámara de Representantes, Asamblea Departamental, Concejo Distrital y Concejo Municipal, respectivamente, durante el período de la correspondiente corporación».

2 Inciso 1 del artículo 24 de la Ley Estatutaria 1909 de 2018: «Los candidatos que sigan en votos a quienes la autoridad electoral declare elegidos Presidente y Vicepresidente de la República, tendrán el derecho personal a ocupar, en su orden, una curul en el Senado de la

República y otra en la Cámara de Representantes, durante el periodo de estas corporaciones, e integrarán las comisiones primeras constitucionales de las respectivas cámaras. Terminados los escrutinios electorales, la autoridad electoral les expedirá las respectivas credenciales».

3 Inciso doce del artículo 107 de la Constitución: «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».

4 Artículo 2 de la Ley Estatutaria 1475 de 2011: «Prohibición de doble militancia. En ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político. La militancia o pertenencia a un partido o movimiento político, se establecerá con la inscripción que haga el ciudadano ante la respectiva organización política, según el sistema de identificación y registro que se adopte para tal efecto el cual deberá establecerse conforme a las leyes existentes en materia de protección de datos. || Quienes se desempeñen en cargos de dirección, gobierno, administración o control, dentro de los partidos y movimientos políticos, o hayan sido o aspiren ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular, no podrán apoyar candidatos distintos a los inscritos por el partido o movimiento político al cual se encuentren afiliados. Los candidatos que resulten electos, siempre que fueren inscritos por un partido o movimiento político, deberán pertenecer al que los inscribió mientras ostenten la investidura o cargo, y si deciden presentarse a la siguiente elección por un partido o movimiento político distinto, deberán renunciar a la curul al menos doce (12) meses antes del primer día de inscripciones. || Los directivos de los partidos y movimientos políticos que aspiren ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular por otro partido o movimientos políticos o grupo significativo de ciudadanos, o formar parte de los órganos de dirección de estas, deben renunciar al cargo doce (12) meses antes de postularse o aceptar la nueva designación o ser inscritos como candidatos. || El incumplimiento de estas reglas constituye doble militancia, que será sancionada de conformidad con los estatutos, y en el caso de los candidatos será causal para la revocatoria de la inscripción. || Parágrafo. Las restricciones previstas en esta disposición no se aplicarán a los miembros de los partidos y movimientos políticos que sean disueltos por decisión de sus miembros o pierdan la personería jurídica por causas distintas a las sanciones previstas en esta ley, casos en los cuales podrán inscribirse en uno distinto con personería jurídica sin incurrir en doble militancia».

5 Numeral 8 del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011: «Causales de anulación electoral. Los actos de elección o de nombramiento son nulos en los eventos previstos en el artículo 137 de este Código y, además, cuando: || [...] 8. Tratándose de la elección por voto popular, el candidato incurra en doble militancia política».

6 Con salvamento de voto de la magistrada Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

7 Artículo 3 de la Ley Estatutaria 1909 de 2018: «Derecho fundamental a la oposición política. De conformidad con los artículos 40 y 112 de la Constitución Política, la oposición es un derecho fundamental autónomo que goza de especial protección por el Estado y las autoridades públicas».

8 «Revisión por la Sala Plena. Cuando a juicio de la Sala Plena, por solicitud de cualquier magistrado, un proceso de tutela dé lugar a un fallo de unificación de jurisprudencia o la transcendencia del tema amerite su estudio por todos los magistrados, se dispondrá que la sentencia correspondiente sea proferida por la Sala Plena. Adicionalmente, para los fines establecidos en las normas vigentes, después de haber sido escogidos autónomamente por la Sala de Selección competente, los fallos sobre acciones de tutela instauradas contra providencias de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado deberán ser llevados por el magistrado a quien le corresponda en reparto a la Sala Plena, la cual determinará si asume su conocimiento con base en el informe mensual que le sea presentado a partir de la Sala de Selección de marzo de 2009. En tal evento, el magistrado ponente registrará en la Secretaría el proyecto de fallo respectivo y se procederá a cumplir el mismo trámite previsto por el artículo 59 del Reglamento de la Corporación para el cambio de jurisprudencia, en materia de sentencias de revisión de tutela».

9 La base argumentativa y jurisprudencial de este acápite se sustenta en las sentencias SU-917 de 2010, SU-195 de 2012, T-466 de 2012, T-726 de 2012, SU-515 de 2013, T-488 de 2014, T-609 de 2014, SU-659 de 2015, T-718 de 2015 y T-228 de 2016, entre otras.

10 T-006 de 1992, T-223 de 1992, T-413 de 1992, T-474 de 1992, entre otras.

11 Corte Constitucional. Sentencia SU-195 de 2012.

12 Corte Constitucional. Sentencia C-590 de 2005.

13 T-060 de 2012.

14 Corte Constitucional. Sentencia C-590 de 2005.

15 Decisión que fue aclarada mediante auto del 9 de mayo de 2019.

16 Ver artículo 149 del CPACA. “ARTÍCULO 149. COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN ÚNICA INSTANCIA. El Consejo de Estado, en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, por intermedio de sus Secciones, Subsecciones o Salas especiales, con arreglo a la distribución de trabajo que la Sala disponga, conocerá en única instancia de los siguientes asuntos: […] 3. De la nulidad del acto de elección del Presidente y el Vicepresidente de la República, de los Senadores, de los Representantes a la Cámara, de los Representantes al Parlamento Andino, del Alcalde Mayor de Bogotá, de los miembros de la Junta Directiva o Consejo Directivo de las entidades públicas del orden nacional, de los entes autónomos del orden nacional y de las Comisiones de Regulación. […]”.

17 Los párrafos introductorios de este apartado fueron tomados de las Sentencias SU-373 y SU-397 de 2019 (MP Cristina Pardo Schlesinger).

18 Sentencia SU-050 de 2017.

19 Sentencia SU-050 de 2018, parafraseando lo dicho en las sentencias SU-573 de 2017, SU-050 de 2017 y SU-917 de 2010.

20 Sentencia SU-573 de 2019 (MP. Carlos Bernal Pulido).

21 Sentencia SU-917 de 2010.

22 Corte Constitucional, sentencias T-398 de 2017, SU-050 y SU-072 de 2018 y SU-379 de 2019.

23 Corte Constitucional. Sentencia SU-050 de 2018.

24 Reiterado en la sentencia SU-769 de 2014, SU-659 de 2015 y SU-424 de 2016.

25 Sentencias T-792 de 2010, T-033 de 2010, T-743 de 2008, T-686 de 2007, T-657 de 2006, T-295 de 2005, T-043 de 2005, SU-159 de 2002, entre otras.

26 “Ver sentencia SU-210 de 2017.”

27 “Cfr. Sentencia T-156 de 2009. Ver también Sentencias T-008 de 1998 y C-984 de 1999.”

28 “Cfr. Sentencias T-158 de 1993, T-804 de 1999 y SU-159 2002”.

29 “Cfr. Sentencias T-790 de 2010, T-510 de 2011”.

30 “Cfr. Sentencias T-572 de 1994, SU-172 de 2000 y SU-174 de 2007”.

32 “Cfr. Sentencia T-790 de 2010.”

33 “Cfr. Sentencias T-572 de 1994 y SU-159 de 2002.”

34 “Cfr. Sentencia T-1095 de 2012.”

35 Corte Constitucional. Sentencia SU-332 de 2019 (MP. Gloria Ortiz Delgado).

36 Según sentencia T-158 de 2006 el concepto de precedente «implica que un caso pendiente de decisión debe ser fallado de conformidad con el(los) caso(s) del pasado, sólo (i) si los hechos relevantes que definen el caso pendiente de fallo son semejantes a los supuestos de hecho que enmarcan el caso del pasado, (ii) si la consecuencia jurídica aplicada a los supuestos del caso pasado, constituye la pretensión del caso presente y (iii) si la regla jurisprudencial no ha sido cambiada o ha evolucionado en una distinta o más específica que modifique algún supuesto de hecho para su aplicación».

37 Corte Constitucional. Sentencia SU–011 de 2020 (MP. Cristina Pardo Schlesinger).

38 Corte Constitucional. Sentencia C-816 de 2011 (MP. Mauricio González Cuervo).

39 Corte Constitucional. Sentencia SU-918 de 2013 (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

40 Corte Constitucional. Sentencia T-967 de 2014 (MP. Gloria Stella Ortiz Delgado) reiterada en la SU-332 de 2019 (MP: Gloria Stella Ortiz Delgado).

41 Caso en el cual también se incurriría en la causal por desconocimiento del precedente. Al respecto ver, entre muchas otras, las sentencias T-292 de 2006, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, SU-047 de 1999 y C-104 de 1993, en ambas M. P. Alejandro Martínez Caballero.

42 Sentencia T-704 de 2012, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva. También ver, las sentencia T-199 de 2005, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-590 de 2009, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-809 de 2010, M. P. Juan Carlos Henao Pérez.

43 Ver entre otras, T-522 de 2001, Manuel José Cepeda Espinosa y T-685 de 2005, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

44 Corte Constitucional. Sentencia C-303 de 2010 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

45 Cfr. Corte Constitucional, C-342/06.

46 Corte Constitucional. Sentencia C-303 de 2010 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

47 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.

48 Sentencia C-490 de 2011 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

49 Cfr. Sentencia C-303 de 2010 (MP: Luis Ernesto Vargas Silva).

50 Corte Constitucional. Sentencia C-303 de 2010 (MP: Luis Ernesto Vargas Silva).

51 Radicación 11001-03-28-000-2014-00091-00 y 11001-03-28-000-2014-00101-00 (Acum). Actores: Cristóbal de Jesús Díaz Romero y Humberto de Jesús Longas Londoño. Demandado: Vicepresidente de la República. C. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

52 “Parágrafo del artículo 2º de la Ley 1475 de 2011 “Las restricciones previstas en esta disposición no se aplicarán a los miembros de los partidos y movimientos políticos que sean disueltos por decisión de sus miembros o pierdan la personería jurídica por causas distintas a las sanciones previstas en esta ley, casos en los cuales podrán inscribirse en uno distinto con personería jurídica sin incurrir en doble militancia.” (Negrilla propia)”

53 ARTÍCULO 275. CAUSALES DE ANULACIÓN ELECTORAL. Los actos de elección o de nombramiento son nulos en los eventos previstos en el artículo 137 de este Código y, además, cuando: (…) || 8. Tratándose de la elección por voto popular, el candidato incurra en doble militancia política.

54 Corte Constitucional. Sentencia C-334 de 2014 (MP: Mauricio González Cuervo).

55 Corte Constitucional. Sentencia C-089 de 1994 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz)

56 Corte Constitucional. Sentencia C-018 de 2018 (MP. Alejandro Linares Cantillo).

57 Ibidem.

58 Corte Constitucional. Sentencia C-089 de 1994 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).

59 Corte Constitucional. Sentencia C-089 de 1994 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).

60 Gaceta del Congreso No. 369 del 24 de julio de 2014. Páginas 22 y 23.

61 Corte Constitucional. Sentencia C-018 de 2018 (MP. Alejandro Linares Cantillo).

62 En efecto, este tipo de fórmulas buscan profundizar el pluralismo político, caracterizado así en la sentencia C-490 de 2011: "En contraposición con la Constitución de 1886 que circunscribía el ejercicio de la actividad política de los ciudadanos al sufragio universal y libre, la democracia constitucional contemporánea prevé un cambio cualitativo sobre este tópico, que (i) amplía las modalidades de participación democrática en instancias que van más allá que la elección representativa; y (ii) supera la concepción individualista, a través de la previsión de fórmulas que reconocen el pluralismo político, entendido como la necesidad de incorporar al debate democrático las diferentes tendencias ideológicas existentes en la sociedad, al igual que las distintas vertientes de identidad social y comunitaria, entre ellas las derivadas de perspectivas de género, minorías étnicas, juventudes, etc.".

63 Corte Consttiucional. Sentencia SU-050 de 2018 (MP. Cristina Pardo Schlesinger).

64 En la providencia emitida el 25 de abril de 2019, objeto de la tutela, el Consejo de Estado anuló la resolución mediante la cual la demandante Ángela María Robledo fue nombrada como Representante a la Cámara en virtud del artículo 112 superior, por haberse configurado la causal de nulidad electoral por doble militancia contenida en el artículo 275-8 de la Ley 1437 de 2011. Posteriormente, en cumplimiento del fallo de segunda instancia en sede de tutela, el Consejo de Estado profirió la sentencia del 2 de abril de 2020 mediante la cual, aunque consideró que la accionante había incurrido en doble militancia y se configuraba así

una causal de nulidad electoral, se aplicó la figura de jurisprudencia anunciada y por las características novedosas del caso, no fue aplicada la sanción a la congresista Ángela Robledo.

65 Capítulo 5 de las consideraciones.

66 Frente a este cargo de doble militancia, se indicó que la misma no se configuraba sino que se trataba de «una candidatura respaldada por una coalición de agrupaciones políticas con personería jurídica permitida en nuestro ordenamiento jurídico, por ende la campaña electoral en el marco de tal coalición tampoco se constituye en doble militancia».

67 En este caso, es preciso aclarar, que frente a este particular, dicha autoridad judicial requirió al juez especializado en asuntos electorales para que aplicara la figura de la «jurisprudencia anunciada» en el evento de persistir con la interpretación inicial. Ello, con el fin de fijar reglas claras para las futuras elecciones de presidente y vicepresidente de Colombia, en las que se materialice la asignación de curules en el Congreso de la República a aquellos ciudadanos que lleguen a ocupar el segundo lugar.

68 Mediante la Sentencia C-490 de 2011, la Corte Constitucional explicó el alcance del artículo 107 de la Constitución, en relación con la doble militancia en los siguientes términos: “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”.

69 Artículo 262 de la Constitución.

70 Ley 130 de 1994, ARTÍCULO 9o. DESIGNACIÓN Y POSTULACIÓN DE CANDIDATOS. Los partidos y movimientos políticos, con personería jurídica reconocida, podrán postular candidatos a cualquier cargo de elección popular sin requisito adicional alguno.

La inscripción deberá ser avalada para los mismos efectos por el respectivo representante

legal del partido o movimiento o por quien él delegue.

Las asociaciones de todo orden, que por decisión de su Asamblea General resuelvan constituirse en movimientos u organismos sociales, y los grupos de ciudadanos equivalentes al menos al veinte por ciento del resultado de dividir el número de ciudadanos aptos para votar entre el número de puestos por proveer, también podrán postular candidatos. En ningún caso se exigirán más de cincuenta mil firmas para permitir la inscripción de un candidato.

Los candidatos no inscritos por partidos o por movimientos políticos deberán otorgar al momento de la inscripción una póliza de seriedad de la candidatura por la cuantía que fije el Consejo Nacional Electoral, la cual no podrá exceder el equivalente al uno por ciento del fondo que se constituya para financiar a los partidos y movimientos en el año correspondiente. Esta garantía se hará efectiva si el candidato o la lista de candidatos no obtiene al menos la votación requerida para tener derecho a la reposición de los gastos de la campaña de acuerdo con lo previsto en el artículo 13 de la presente ley. Estos candidatos deberán presentar para su inscripción el número de firmas al que se refiere el inciso anterior.

71 Sentencia C-490 de 2011.

72 El único cambio que realizó la providencia al contenido del artículo 2 se relacionó con su inciso 1º, puntualmente en relación con la administración de datos personales. La Corte declaró su exequibilidad condicionada en el sentido de que, “la administración de datos personales sobre filiación partidista que realizan los partidos y movimientos políticos debe sujetarse a los principios del derecho fundamental al hábeas data”.

73 En la sentencia en cita, la Corte explicó que, “si tanto una como otra clase de agrupaciones [con o sin personería jurídica] 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”. Lo contrario, según indicó la Corporación, considerar la tesis restrictiva, en el sentido de que solo aplicaría para agrupaciones con personería jurídica, “tendría graves consecuencias para la preservación de la disciplina y

coherencia ideológica de esas agrupaciones, previstas por la Constitución". Finalmente, sobre esta disposición la Sala señaló lo siguiente: "la medida cumple una finalidad constitucionalmente legítima, como es la representatividad de dichas agrupaciones; es adecuada para cumplir con esa finalidad y no impide que los ciudadanos accedan al ejercicio del poder político mediante tales grupos políticos, sino que solo limita esa participación a que guarda identidad con una plataforma ideológica particular".

74 En este sentido, seguidamente, la Corte explicó por qué era constitucional que se ampliara la prohibición de doble militancia a los partidos o movimientos políticos sin personería jurídica: "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 inexequible. 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 […] 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 […] carecería de todo sentido que la restricción solo se aplicara a una de las citadas clases de agrupación política".

75 Sentencia C-200 de 2001, reiterada en la Sentencia SU-566 de 2019.

76 Se presentaron tres demandas. Según los autos de admisión en dos de estas se mencionó a Colombia Humana, no como un grupo significativo de ciudadanos, sino como un movimiento político: "(i) Expediente 11001-03-28-000-2018-00074-00. El actor invocó la causal de anulación prevista en el numeral 8º del artículo 275 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y el artículo 2º de la Ley 1475 de 2011, particularmente sus incisos primero y segundo, ya que no renunció al Partido Alianza Verde doce meses antes del primer día de la inscripción como candidata y fórmula vicepresidencial del aspirante Gustavo Petro por el Movimiento Colombia Humana. (ii) Expediente 11001-03-28-000-2018-00131-00. El actor también consideró violados el artículo 107 de la Constitución y el artículo 2º de la Ley 1475 de 2011 e invocó la causal de anulación establecida en el numeral 8 del artículo 275 del Código de Procedimiento Administrativo y de

lo Contencioso Administrativo. Aseguró que para aspirar al cargo de vicepresidente por el movimiento Colombia Humana, la señora Robledo Gómez debió haber renunciado el 26 de enero de 2017 al Partido Alianza Verde".

77 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de noviembre 12 de 2015, expediente 11001-03-28-000-2014-00088-00, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

78 Se presentaron tres demandas. Según los autos de admisión en dos de estas se mencionó a Colombia Humana, no como un grupo significativo de ciudadanos, sino como un movimiento político: (i) Expediente 11001-03-28-000-2018-00074-00. El actor invocó la causal de anulación prevista en el numeral 8º del artículo 275 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y el artículo 2º de la Ley 1475 de 2011, particularmente sus incisos primero y segundo, ya que no renunció al Partido Alianza Verde doce meses antes del primer día de la inscripción como candidata y fórmula vicepresidencial del aspirante Gustavo Petro por el Movimiento Colombia Humana. (ii) Expediente 11001-03-28-000-2018-00131-00. El actor también consideró violados el artículo 107 de la Constitución y el artículo 2º de la Ley 1475 de 2011 e invocó la causal de anulación establecida en el numeral 8 del artículo 275 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Aseguró que para aspirar al cargo de vicepresidente por el movimiento Colombia Humana, la señora Robledo Gómez debió haber renunciado el 26 de enero de 2017 al Partido Alianza Verde.

79 En esta sentencia, la Corte Constitucional señaló lo siguiente: "El artículo 24 del PLEEO es un desarrollo directo del inciso 4º del artículo 112 de la Constitución Política, adicionado mediante el artículo 1º del Acto Legislativo 02 de 2015. En este sentido, el legislador estatutario reconoce la opción que el constituyente quiso incorporar en el sentido que el candidato que le siga en votos al presidente y vicepresidente de la República, ocupen una curul en el Senado y la Cámara de Representantes respectivamente. Así, se le brinda al candidato derrotado en las elecciones presidenciales la oportunidad de integrarse a la bancada de su partido o movimiento político en el Congreso y participar en el ejercicio de la oposición política, de manera que se consolide una alternativa de poder, pero por lo demás garantiza que las personas que votaron por la opción derrotada también se encuentren representadas". Así mismo, la Corte indicó que, "Cuando este artículo incorpora a los candidatos a presidente y vicepresidente a su respectiva organización política, responde a la

no personalización de la política, pues más que el reconocimiento a una persona determinada, la curul que estos candidatos pueden ocupar, responde a un respeto por las ideas políticas que aunque derrotadas en la regla de la mayoría, recibieron un apoyo significativo de los ciudadanos en ejercicio de su derecho a la participación política, en ejercicio de su derecho al voto. En este sentido es clara la exposición de motivos del PLEEO objeto de revisión al señalar que "[e]l Acto Legislativo 02 de 2015 incluyó dentro de esta norma y con el claro propósito de estimular el ejercicio de la oposición que de forma natural correspondería a quien ha perdido la elección".

81 Folio 8 de la tutela.

82 La demandante manifestó lo siguiente: "la Sección 5ª del Consejo de Estado debió tener en cuenta que la curul en la Cámara de Representantes no le fue otorgada por haberse presentado a las elecciones como candidata al Congreso […] sino que se trataba de una consecuencia directa del mandato del artículo 112 de la Constitución sobre la oposición política" (folios 7 y 46 de la tutela). Más adelante sostuvo: "(i) El supuesto hecho que contempla el artículo 112 Superior hace referencia a un escenario particular que deviene para aquellos candidatos de fórmula que obtengan la segunda mayor votación en las elecciones presidenciales; (ii) el derecho personal que se le otorga a estos candidatos con la segunda mayor fuerza electoral radica en la garantía que les ofrece el constituyente derivado para que puedan ejercer su labor como líderes de la oposición" (folio 37).

83 Así lo ha reconocido, entre otras, en las sentencias SU-061 de 2018, SU-195 de 2012, T-546 de 2019, T-401 de 2019, T-553 de 2008, T-886 de 2000 y T-310 de 1995.