

Sentencia T-1005/06

ACCION DE TUTELA-Carácter subsidiario

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

ACCION DE TUTELA-Improcedencia por existir otro medio de defensa judicial

ACCION DE TUTELA-Recursos que la hacen improcedente deben ser idóneos y eficaces

ACCION DE TUTELA Y SUSPENSION PROVISIONAL-Instrumentos complementarios

ACCION DE TUTELA Y SUSPENSION PROVISIONAL DE ACTO ADMINISTRATIVO-Juez administrativo realiza constatación simple de acto acusado con la ley

ACCION DE TUTELA Y SUSPENSION PROVISIONAL DE ACTO ADMINISTRATIVO-Juez de tutela hace una valoración más amplia de circunstancias de hecho

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Consagración constitucional

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Alcance

DERECHO A LA PARTICIPACION POLITICA-Consagración constitucional

DERECHO A LA PARTICIPACION POLITICA-Materializa principio constitucional de participación ciudadana

DERECHO A LA PARTICIPACION POLITICA-Garantía estructural del estado social de derecho

El derecho de participación en el control político, se consolida como una garantía estructural del Estado Social de Derecho, en cuanto se relaciona con el derecho que les asiste a los ciudadanos de acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señale la ley (C.P. arts. 13, 40-7 y 125). En efecto, este derecho no sólo garantiza el acceso igualitario a las funciones y cargos públicos, sino que también salvaguarda que quienes hayan ingresado a los mismos se mantengan en ellos y los desempeñen de conformidad con lo que disponga la ley.

DERECHO A LA REPRESENTACION POLITICA-Carácter fundamental/DERECHO A LA REPRESENTACION POLITICA-Estrecha relación con el derecho a elegir y ser elegido

El derecho a tener una representación efectiva en las corporaciones públicas es también un derecho político de carácter fundamental y parte esencial del criterio de democracia participativa instituida por la Constitución de 1991. Sin él no podrían cumplirse los fines del Estado democrático y social de derecho, quedaría en suspenso la realización de los principios medulares de la democracia y se afectaría el mandato constitucional del artículo 3º, al no permitir que el pueblo ejerza su soberanía por medio de sus representantes. De la misma forma se resquebrajaría el derecho a elegir y ser elegido, con el cual existe una estrecha conexión, pues si la finalidad de este derecho consiste en poder integrar los cuerpos políticos por medio de la participación de los ciudadanos a través del voto, la ineficacia que esta acción pueda tener por la falta efectiva de la representación, le haría perder sentido y

significado a su existencia. La Constitución menciona explícitamente en su artículo 133, que el elegido es responsable políticamente ante la sociedad y frente a sus electores del cumplimiento de las obligaciones propias de su investidura. Cuando por cualquier motivo no puede ejercer sus funciones, los ciudadanos a los cuales representa ven menguado el ejercicio del poder a través suyo, y por tanto, comienza a amenazarse uno de sus derechos políticos que, valga repetir, no desaparecen en el momento de la elección.

DERECHO A LA PARTICIPACION POLITICA-Implica deber correlativo del estado de posesionar en determinado cargo publico a quien esté llamado a ocuparlo

DERECHO AL EJERCICIO DEL PODER POLITICO/CONGRESISTA-Licencia no remunerada del principal/DERECHOS DEL SUPLENTE

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Referencia: expediente T-1403423

Acción de tutela instaurada por Pedro Alfonso Contreras Rivera contra el Concejo de Bogotá D.C.

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá, D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil seis (2006).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, JAIME ARAÚJO RENTERÍA y NILSON PINILLA PINILLA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en particular las contenidas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo dictado por el Juzgado Décimo Penal Municipal de Bogotá, en el trámite de la acción de tutela interpuesta por Pedro Alfonso Contreras Rivera contra el Concejo de Bogotá D.C.

I. ANTECEDENTES.

El señor Pedro Alfonso Contreras Rivera, a nombre propio, y como mecanismo transitorio, interpuso acción de tutela contra el Concejo de Bogotá D.C., por considerar que dicho ente Distrital, a través de su Presidente, vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso y a la participación política, por no haberlo llamado a ocupar el cargo de Concejal dada la vacancia absoluta de la curul que perteneció el señor Guillermo Fino Serrano, pese a figurar

en el segundo renglón de la lista del movimiento político “Unámonos con Fino”. Para fundamentar su petición expuso los siguientes

1. Hechos.

Comenta que el doctor Guillermo Fino fue elegido como Concejal de Bogotá para el periodo 2004-2007, “por parte de la lista en la que yo figuro como segundo renglón”.

Dice que habiendo solicitado el doctor Guillermo Fino licencia no remunerada por el término de tres meses (concedida el 27 de septiembre de 2004), fue llamado para suplirlo durante tal falta temporal, no aceptando el correspondiente llamamiento realizado por parte del Presidente del Concejo de Bogotá, debido a compromisos de orden personal, profesional y laboral.

Señala que aceptada la excusa por él presentada, el Presidente del Concejo de Bogotá procedió a llamar al tercer renglón de la lista, esto es, a la doctora Nelly Patricia Mosquera Murcia, quien aceptó el llamamiento y tomó posesión del cargo el 8 de octubre de 2004.

Indica que mediante comunicación dirigida al Presidente del Concejo el 24 de marzo de 2006, el señor Guillermo Fino presentó renuncia irrevocable al cargo de Concejal. Aclara que la renuncia no genera vacancia absoluta del cargo hasta tanto no sea aceptada por parte de la Plenaria de la Corporación Edilicia.

Menciona que el 19 de abril de 2006 fue radicada en el Concejo de Bogotá comunicación del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual se informa la ejecutoria de la

sentencia que declaró la nulidad del acto administrativo mediante el cual se llamó a la doctora Mosquera Murcia a “ocupar la curul del concejal Guillermo Fino Serrano, ante la falta temporal de éste”.

Afirma que mediante escritos de abril 24 y mayo 8 de 2006, solicitó se fijara fecha y hora para tomar posesión del cargo de Concejal del Distrito Capital, dada su “calidad de segundo renglón en la lista” y “atendiendo las disposiciones constitucionales, legales y el reglamento interno del Concejo de Bogotá”.

Manifiesta que frente a lo anterior, a través de resolución N° 008 de abril 24 de 2006, el Presidente del Concejo de Bogotá observó que “no obstante mi calidad de segundo renglón de la lista del Dr. Fino, no era posible llamarla dada la no aceptación del cargo que en el año 2004 yo había hecho para un llamado basado en una licencia temporal no remunerada del Dr. Fino”.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Asegura que el actuar del Presidente del Concejo contravino el artículo 63 de la ley 136 de 1994 y el numeral 6° del artículo 14 del acuerdo 095 de 2003 (Reglamento Interno del Concejo de Bogotá), pues omitió llamar a suplir la vacancia temporal a quien está llamado a ocuparla, esto es, “a los candidatos no elegidos de la misma lista, en orden de inscripción, sucesiva y descendente”, en este caso al segundo renglón.

Comenta que el 24 de abril de 2006, el Presidente del Concejo procedió a llamar al cuarto renglón de la lista, esto es, al señor Herman Redondo Gómez, quien tomó posesión de la curul el día 27 del mismo mes y año.

Indica que el día 30 de abril de 2006 el Presidente del Concejo solicitó concepto al Ministerio

del Interior y de Justicia “acerca de la validez de la renuncia presentada por el concejal Guillermo Fino y si la no aceptación al llamado a ocupar la vacancia temporal generada es una renuncia a ser concejal y a ocupar la curul”.

Dice que el 9 de mayo de 2006 el Ministerio de Justicia dio respuesta al Presidente del Concejo “aclarando y precisando que no es posible considerar la no aceptación al llamamiento a ocupar una vacancia temporal como si se hubiese presentado una renuncia a ser concejal”.

Cuenta que el 10 de mayo de 2006, en sesión plenaria el Concejo de Bogotá aceptó la renuncia presentada por el doctor Guillermo Fino a la curul de Concejal, generando una nueva situación, esto es, la vacancia absoluta del cargo.

Señala que el Presidente del Concejo mediante resolución N° 010 de mayo 18 de 2006, solicitó por intermedio del Ministerio del Interior y de Justicia elevar consulta a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado sobre quien debe ser el llamado a suplir la vacancia absoluta generada por la renuncia del doctor Guillermo Fino. Igualmente, en la misma resolución se decidió suspender el llamado para llenar la vacancia absoluta, hasta tanto no se absuelva la consulta por parte de la mencionada autoridad judicial, “argumentando un inexistente vacío normativo”. No obstante, en la resolución “y de forma completamente contradictoria”, se dispuso que el señor Herman Redondo Gómez continuara ejerciendo el cargo de Concejal de Bogotá hasta tanto se pronuncie el Consejo de Estado.

Asevera que el actuar del Presidente del Concejo de Bogotá “somete el ejercicio de mi derecho de participación política a una condición que, a su vez, está supeditada al ejercicio de una facultad discrecional por parte del Ministerio del Interior y de Justicia. Es decir, con una actuación que no tiene el más mínimo respaldo normativo dejando en vilo el ejercicio de mis derechos fundamentales”.

Pone de presente que por parte del mencionado Ministerio ya se había dado respuesta a los interrogantes planteados por la Presidencia del Concejo de Bogotá, en donde se advirtió que resultaba innecesaria la consulta solicitada, por cuanto existen suficientes fundamentos normativos para proceder al llamado de la persona que debía ocupar la curul. Que fue así como dicho Ministerio señaló: "... que la no aceptación del llamamiento del segundo en la lista al momento de presentarse la primera ausencia temporal por solicitud de una licencia del Concejal titular, no puede ser interpretada como una renuncia al cargo, y que el procedimiento establecido por el inciso primero del artículo 261 constitucional y por el artículo 63 de la ley 136 de 1994, debe surtirse cada vez que se presente un hecho constitutivo de una falta absoluta o temporal".

Aduce que pese a no cumplirse la condición fijada por el Presidente del Concejo de Bogotá en torno al concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, a la fecha de la interposición de la acción de tutela, la Presidencia del Concejo no ha hecho manifestación alguna respecto a la forma de suplir la falta absoluta de la curul ocupada por el doctor Guillermo Fino.

Arguye, respecto a la procedencia de la tutela, que si bien puede controvertir los actos administrativos proferidos por el Presidente del Concejo de Bogotá ante la jurisdicción contencioso administrativa, mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, dicho medio no resulta idóneo para la protección que se depreca, pues "interponer exclusivamente una acción contencioso administrativa implicaría aplazar por un largo tiempo el ejercicio de mis derechos fundamentales respecto de esta específica situación. Incluso, podría significar la imposibilidad absoluta de ejercerlos, debido a que el actual Concejo de Bogotá sólo le restan 18 meses en el ejercicio de sus labores, lo que demuestra claramente la ineeficacia del mecanismo ordinario para este específico asunto".

Finalmente, solicita se protejan sus derechos fundamentales invocados y se ordene al Presidente del Concejo de Bogotá, lo llame “a tomar posesión para suplir la vacancia generada por la aceptación de la renuncia del Dr. Guillermo Fino”.

2. Trámite Procesal.

El Juzgado Décimo Penal Municipal de Bogotá, mediante Auto de junio 22 de 2006, avocó el conocimiento de la acción de tutela y ordenó correr traslado de la misma al Presidente del Concejo de Bogotá.

Mediante escrito de junio 29 de 2006, el ciudadano Herman Redondo Gómez, en calidad de Concejal de Bogotá, solicitó al Juzgado de conocimiento lo vinculara al proceso y se le corriera igualmente traslado de la acción. Lo anterior en virtud a que la tutela interpuesta “busca lograr el llamamiento a posesionarse como Concejal de Bogotá en la curul que actualmente ostento”.

Accediendo a la anterior solicitud, el Juzgado 10 Penal Municipal de Bogotá, a través de Auto de junio 29 de 2006, procedió a vincular al señor Redondo Gómez y ordenó correrle traslado de la demanda con el fin de que ejerciera su derecho de defensa.

2.1. Intervención de la Alcaldía Mayor de Bogotá1.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

El Subdirector de Gestión Judicial de la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá, en su condición de representante judicial y extrajudicial del Distrito, da respuesta a la demanda oponiéndose a las pretensiones de la misma.

En primer término, hace un recuento de la situación fáctica objeto de estudio para luego referirse a cada uno de los hechos expuestos por el actor, dando por ciertos algunos de los mismos. Señala que habiendo solicitado los doctores Pedro Alfonso Contreras y Herman Redondo Gómez, al Presidente del Concejo, ser llamados a ocupar el cargo de concejal ante la vacancia absoluta de la curul ocupada inicialmente por el doctor Guillermo Fino, se estimó necesario solicitar diferentes conceptos tanto al Ministerio del Interior y de Justicia como a la Alcaldía Mayor de Bogotá. Asimismo, los ex magistrados Alejandro Martínez Caballero y Amado Gutiérrez Velásquez del la Corte Constitucional y del Consejo de Estado respectivamente, emitieron concepto frente al tema, pero con posiciones jurídicas distintas. Que ante tal situación, el Presidente del Concejo optó por suspender, dado el vacío normativo existente, el llamado para llenar la vacancia absoluta, en espera del pronunciamiento que emitiera la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, previa solicitud elevada a través del Ministerio del Interior y de Justicia (Resolución 10 de mayo 18 de 2006).

En segundo lugar, y a título de excepciones, asegura que la acción de tutela es improcedente dado que no puede ser empleada para reemplazar los procedimientos judiciales o administrativos para la solución de determinadas situaciones. Así, considera que el actor cuenta con otro mecanismo de defensa judicial ante la jurisdicción contencioso administrativa, donde puede demandar la nulidad de los actos administrativos que lo afectan como solicitar la suspensión provisional de los mismos. Dice además que no se ha demostrado la afectación o amenaza de los derechos invocados ni la inminencia de un perjuicio irremediable, por lo cual la acción resulta improcedente.

Finalmente, aduce que el Concejo de Bogotá no ha hecho el llamamiento definitivo a ocupar el cargo de Concejal y que quien actualmente lo ejerce lo hace de manera temporal, conforme se indicó en la Resolución 008 de abril 24 de 2006 y el artículo 1º de la Resolución 010 de mayo 18 de 2006. De allí que encontrándose en suspenso el llamado a ocupar la falta absoluta de forma definitiva, mientras se pronuncia el Consejo de Estado, sólo el pronunciamiento que haga dicha corporación permitirá resolver de manera clara, objetiva e

imparcial el caso planteado.

2.2. Intervención del Concejal Herman Redondo Gómez.

El doctor Herman Redondo Gómez, en calidad de actual Concejal de Bogotá, y por vinculación al proceso que le hiciera el Juez de instancia, se pronuncia sobre los hechos de la demanda y expresa su oposición a las pretensiones de la misma.

Señala que el actor en el momento de haber sido llamado a ocupar la curul por el Movimiento Político 'Unámonos con Fino' por virtud de la falta temporal de Guillermo Fino, decidió de manera libre y autónoma, rechazar dicho llamamiento, pues tenía el interés válido de optar por un escaño en el Congreso Nacional como candidato al Senado por el Partido Liberal Colombiano. Que ante el rechazo de dicho llamamiento la ley no contempla la posibilidad de arrepentirse y menos dejar pendiente una curul. Por ello el Presidente del Concejo de Bogotá, acatando la ley hizo el correspondiente llamado al señor Pedro Contreras, quien decidió no aceptar tal prerrogativa y por lo tanto no puede ahora responsabilizar a otros por sus decisiones.

Por otra parte, indica que el llamamiento que se le hiciera para posesionarse como Concejal, así como su posesión, son indudablemente actos administrativos que gozan de presunción de veracidad y legalidad, y que por ser de carácter particular y concreto al haber reconocido un derecho de igual condición, son de obligatorio cumplimiento y sólo posibles de revocar con la anuencia del titular del derecho, como lo dispone el artículo 73 del Código Contencioso Administrativo. Situación que asegura no es posible en el presente evento, pues de manera clara ha manifestado su deseo de continuar en la curul, como que aquellos actos se encuentran en firme y por lo mismo susceptibles de ser suspendidos provisionalmente, pero sólo por la jurisdicción Contencioso Administrativa.

Desestima lo aducido por el accionante en el sentido de haberse desconocido el debido proceso, pues señala que el llamamiento realizado a quien debe ocupar la curul se ha realizado en estricto orden sucesivo y descendente, independientemente de la decisión del actor de no aceptar dicho llamamiento. De allí que la inconformidad del demandante frente a nuevos actos administrativos debe ser ventilada ante la jurisdicción pertinente, como en efecto lo ha hecho el señor José Cipriano León Castañeda, quien ha presentado demanda de nulidad ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, actualmente en curso y en la que se ha negado la petición de suspensión provisional de los actos.

Por otra parte, manifiesta la imposibilidad jurídica de que el accionante ocupe la curul de Concejal de Bogotá por el movimiento ‘Unámonos con Fino’, no sólo por lo expuesto en precedencia, sino además, porque ya no pertenece a dicho movimiento. Aspecto que así se determina en la ley de partidos como en los estatutos del movimiento y del Partido Liberal Colombiano. Esgrime que a pesar de no haber sido expresado lo anterior en el escrito de tutela, debe ser conocido por el juez constitucional para que con este argumento adicional, establezca la improcedencia de la acción de tutela.

II. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN.

- Decisión del Juzgado 10° Penal Municipal de Bogotá.

EL Juzgado Décimo Penal Municipal de Bogotá, mediante sentencia de julio 10 de 2006, decidió declarar improcedente la tutela interpuesta. A juicio del Juez de instancia el actor no

afronta la inminencia de un perjuicio irremediable, pues “la amenaza o vulneración a los Derechos Fundamentales del Actor, especialmente el correspondiente a la Participación Política previsto en el artículo 40 de la Constitución Nacional, antes que inminente, resulta ser apenas una mera expectativa pues cualquiera puede ser la interpretación que por vía de consulta emita el Consejo de Estado, esa sí obligatoria, contrario a aquellas otras que han sido igualmente solicitadas por parte de la Presidencia del Cabildo Municipal”.

Considera además el a-quo que las actuaciones del Presidente del Concejo de Bogotá estuvieron encaminadas a evitar acciones que vayan en detrimento de las finanzas del Distrito. Al respecto señala

“Es claro entonces que el derecho a la Participación Política del Actor, se encuentra en estado de indefensión, el cual sólo podrá ser superado una vez se cuente con el concepto que rinda el Consejo de Estado, mismo que se ha insistido debe ser emitido, ante la especialidad jurídica del tema y a efectos de evitar causar un perjuicio irremediable a los derechos políticos de los interesados, imputable al Concejo de Bogotá y que podrían conllevar el adelantamiento de acciones en detrimento de las finanzas del Distrito. Siendo incierto aquel derecho, cómo aceptarse que se esté vulnerando cuando ello sólo resulta posible predicarlo ante su incuestionable presencia. Se reitera, la existencia y consecuente exigibilidad de tales derechos es incierta, pues los mismos devienen de la interpretación que se haga al respecto de las normas que regulan la forma de suplir las faltas en los cargos de elección popular de las corporaciones públicas; interpretación que al no ser uniforme, ha obligado a consultar al Consejo de Estado.

(...)

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

- La sentencia no fue impugnada.

III. PRUEBAS.

A continuación se relaciona el material probatorio relevante que obra en el expediente:

- * Copia de la solicitud de septiembre 24 de 2004, suscrita por el doctor Guillermo Fino y dirigida a la Mesa Directiva del Concejo de Bogotá, mediante la cual pide una licencia no remunerada por un término de 3 meses. Y copia del Acta de Mesa Directiva N° 20, de septiembre 27 de 2004, mediante la cual se aprobó la licencia no remunerada solicitada (Folios 60 y 61 del cuaderno N° 3).
- * Copia de la Resolución N° 007 de septiembre 27 de 2004, proferida por el Presidente del Concejo de Bogotá, “Por la cual se declara la falta temporal de un Concejal de Bogotá D.C.”, y se llama al señor Pedro Alfonso Contreras a ocupar la curul (Folios 62 y 63 del cuaderno N° 3).
- * Copia del escrito de octubre 4 de 2004, suscrito por el señor Pedro Alfonso Contreras y dirigido al Presidente del Concejo de Bogotá, en el cual manifiesta “que por compromisos de carácter profesional, laboral y personal no acepto el llamado para asumir el cargo de Concejal de Bogotá D.C.” (Folio 65 del cuaderno N° 3).
- * Copia de la Resolución N° 008 de octubre 5 de 2004, proferida por el Presidente del Concejo de Bogotá, “Por medio de la cual se declara la no aceptación a ocupar el cargo de Concejal de Bogotá D.C. y se hace un llamado”. En esta ocasión se llamó a la señora Nelly

Patricia Mosquera Murcia (Folios 66 a 68 del cuaderno N° 3).

* Copia de la Resolución N° 014 de diciembre 23 de 2004, proferida por el Presidente del Concejo de Bogotá “Por la cual se prorroga la falta temporal de un Concejal de Bogotá”. (Folios 70 y 71 del cuaderno N° 3).

* Copia del escrito de marzo 24 de 2006, suscrito por el señor Guillermo Fino Serrano y dirigido al Presidente del Concejo de Bogotá, mediante el cual “me permito informarle que presento renuncia irrevocable a mi cargo de Concejal de Bogotá a partir de la fecha” (Folio 72 del cuaderno N° 3).

* Copia del Acta N° 018, correspondiente a la Sesión Plenaria del Concejo de Bogotá del día 10 de mayo de 2006, en la cual se aprobó la renuncia al cargo de Concejal al señor Guillermo Fino (Folios 1 a 59 del cuaderno 3).

* Copia de la Resolución N° 009 de mayo 15 de 2006, proferida por el Presidente del Concejo de Bogotá, “Por la cual se declara la falta absoluta de un cargo de Concejal de Bogotá D.C.” (Folios 77 a 79 del cuaderno N° 3).

* Copia del oficio de abril 19 de 2006, emitido por la Secretaría de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante el cual se comunica al Presidente del Concejo de Bogotá, que el acto administrativo de llamamiento a ocupar la curul de Concejal a la señora Nelly Patricia Mosquera Murcia fue declarado nulo (Folio 14 del cuaderno N° 2).

* Copia de la solicitud de abril 20 de 2006 suscrita por el señor Herman Redondo Gómez y

dirigida al Presidente del Concejo de Bogotá, en la cual pide sea llamado a ocupar el cargo de Concejal de Bogotá (Folios 86 a 89 del cuaderno N° 3).

* Copia del escrito de abril 24 de 2006, mediante el cual el señor Pedro Contreras Rivera solicita al Presidente del Concejo de Bogotá, fije hora y fecha para su posesión como Concejal (Folios 15 a 17 del cuaderno N° 2).

* Copia de la Resolución N° 008 de abril 24 de 2006, proferida por el Presidente del Concejo de Bogotá, "Por la cual se hace una llamado para ocupar la curul del Concejal Guillermo Fino Serrano, ante la falta temporal de este", y en la que se llamó al señor Herman Redondo Gómez (Folios 25 a 28 del cuaderno N° 2).

* Copia del Acta de Posesión de abril 27 de 2006, por medio de la cual el señor Herman Redondo Gómez tomó posesión del cargo de Concejal de Bogotá (Folio 29 del cuaderno N° 2).

* Copia de la solicitud de concepto elevada el 30 de abril de 2006 por parte del Presidente del Concejo de Bogotá ante la Oficina Jurídica del Ministerio del Interior y de Justicia, respecto al llamado a ocupar la vacancia de Concejal (Folios 30 a 38 del cuaderno N° 2).

* Copia del concepto de mayo 9 de 2006, emitido por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio del Interior y de Justicia, solicitado por el Presidente del Concejo de Bogotá (Folios 50 a 56 del cuaderno N° 2).

* Copia de la solicitud de concepto elevada el 30 de abril de 2006 por parte del Presidente

del Concejo de Bogotá ante la Oficina de Asuntos y Conceptos de la Alcaldía Mayor de Bogotá, respecto al llamado a ocupar la vacancia de Concejal (Folios 100 a 108 del cuaderno N° 3).

* Copia del oficio de mayo 10 de 2006, suscrito por la Directora Jurídica de la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá y dirigido al Presidente del Concejo, donde se le informa que la solicitud de concepto fue trasladada al Consejo Nacional Electoral (Folios 109 y 110 del cuaderno N° 3).

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

* Copia de la solicitud de mayo 18 de 2006, suscrita por el Presidente del Concejo de Bogotá y dirigida al Ministro del Interior y de Justicia, para que “por su intermedio” se eleve consulta ante la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, con el fin de despejar las dudas respecto a quien llamar a ocupar en forma definitiva la vacancia del cargo de Concejal de Bogotá (Folios 68 a 76 del cuaderno N° 2).

* Copia del oficio de junio 2 de 2006, expedido por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio del Interior y de Justicia, dirigido al Presidente del Concejo de Bogotá, en el que se le informa que “el Ministerio ha considerado innecesaria la presentación de la citada consulta, toda vez que sobre la materia existen suficientes fundamentos normativos para proceder al llamado conforme lo señala la ley”, remitiendo al concepto ya emitido el 30 de abril de 2006 (Folio 82 del cuaderno N° 2).

* Copia del Auto de junio 22 de 2006, proferido por la Sección Primera, Subsección B del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante el cual se admitió la demanda de nulidad

presentada por el ciudadano José Cipriano León Castañeda contra la Resolución N° 010 de mayo 18 de 2006 proferida por el Presidente del Concejo de Bogotá, y también se negó la solicitud de suspensión provisional de la mencionada resolución (Folios 146 y 147 del cuaderno N° 2).

* Copia del oficio de julio 5 de 2006, suscrito por el Ministro del Interior y de Justicia, dirigido a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, mediante el cual solicita se emita concepto respecto al “procedimiento para surtir vacancia definitiva en el Concejo de Bogotá” (Folios 151 a 158 del cuaderno N° 2).

* Copia de la Resolución N° 017 de septiembre 28 de 2006, “Por la cual se hace un llamado a ocupar el cargo de Concejal de Bogotá D.C., de manera definitiva”. En esta resolución se llama al señor Herman Redondo Gómez (Folios 23 a 26 del cuaderno N° 1).

* Copia de la Resolución N° 018 de octubre 9 de 2006, “Por la cual se aclara la Resolución 017 del 28 de septiembre de 2006”. En esta resolución se llama al señor Herman Redondo Gómez (Folios 23 a 26 del cuaderno N° 1).

* Copia de los Conceptos con radicado 1731 y 2871 de octubre 10 de 2006, proferidos por la Sala Plena del Consejo Nacional Electoral, mediante los cuales se pronuncia sobre las consultas elevadas respecto a la vacancia de la curul del ex concejal Guillermo Fino Serrano (Folios 29 a 46 y 50 a 73 del cuaderno N° 1).

* Copia del ‘Acta de Solicitud de Inscripción y Constancia de Aceptación de Lista de Candidatos’ (formulario E-6) y ‘Lista Definitiva’ (formulario E-8) diligenciado ante la Organización Electoral por parte de los aspirantes al Concejo de Bogotá dentro del

Movimiento Político ‘Unámonos con Fino’ (Folios 19 a 22 del cuaderno N° 2).

* Certificado Original de mayo 2 de 2006, expedido por la Coordinadora del Área de Soporte Electoral de la Registraduría Nacional del Estado Civil, en la que se manifiesta que “Revisados los archivos de documentos electorales correspondientes al año 2003, de la Registraduría Distrital del Estado Civil, se encontró que el señor Pedro Alfonso Contreras (...) fue inscrito en el segundo renglón de la lista presentada por el Movimiento Unámonos con Fino, como candidato al Concejo de Bogotá, en las elecciones del 26 de octubre de 2003 para el periodo constitucional 2004-2007” (folio 77 del cuaderno N° 2).

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

1. Competencia.

Esta Corte es competente para revisar el fallo mencionado, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y en las demás disposiciones pertinentes.

2. Presentación del caso y planteamiento del problema jurídico.

2.1. El accionante arguye que el Concejo de Bogotá incurrió en una vulneración a sus derechos fundamentales al debido proceso y a la participación política, por cuanto dicho ente Distrital, a través de su Presidente, so pretexto de un supuesto vacío normativo, omitió

llamarlo a ocupar el cargo de Concejal de Bogotá, dada la vacancia absoluta de la curul que perteneció el señor Guillermo Fino Serrano, pese a figurar en el segundo renglón de la lista del movimiento político “Unámonos con Fino”. Señala que el Presidente del Concejo, mediante acto administrativo, decidió suspender el llamado para llenar la vacancia absoluta hasta tanto la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado se pronuncie al respecto, dejando en el ejercicio del cargo a la persona que ocupaba el cuarto renglón en la lista del referido movimiento político. Indica que el supuesto vacío normativo aducido por el Presidente del Concejo reside en la falta de claridad para establecer si puede ser o no llamado al cargo de Concejal de Bogotá, dada la vacancia absoluta de la curul en el año 2006, a quien no aceptó el llamamiento para llenar una vacancia temporal en el año 2004. Situación que considera esta claramente dilucidada en el artículo 261 de la Constitución Nacional y el artículo 63 de la ley 136 de 1994, que a su vez dice son desconocidos.

2.2. El juez de instancia declaró improcedente la acción de tutela interpuesta, tras considerar que el actor no afrontaba la inminencia de un perjuicio irremediable, ya que lo alegado es “apenas una mera expectativa pues cualquiera puede ser la interpretación que por vía de consulta emita el Consejo de Estado”. Igualmente, señala que las actuaciones del Presidente del Concejo han estado encaminadas a prevenir un detrimento patrimonial del Distrito, pues evita acciones judiciales por parte de quien considere haber sido perjudicado en sus intereses.

2.3. De acuerdo con la situación fáctica planteada y la decisión adoptada por el juez de instancia, corresponde a esta Sala establecer previamente la procedencia de la acción en el caso concreto. Así entonces, determinará si frente a las circunstancias particulares expuestas por el actor, la acción de tutela es el medio idóneo para controvertir las actuaciones administrativas adelantadas por el Presidente del Concejo de Bogotá, que se acusan como transgresoras de los derechos fundamentales invocados.

Sólo de llegarse a la conclusión de que la tutela es procedente, en respuesta al anterior

interrogante, la Corte deberá determinar, si las actuaciones administrativas desplegadas por el Presidente del Cabildo Distrital desconocen al actor sus derechos al debido proceso administrativo y a la participación política, por no haber sido llamado a ocupar la curul de concejal de Bogota dada la vacancia absoluta del cargo, y figurar en el segundo renglón de la lista del movimiento político al que pertenecía el titular del mismo. A efectos de lo anterior, la Sala esbozará brevemente lo que tiene establecido la Corte respecto al debido proceso administrativo y el derecho a la participación política.

3. Procedencia de la tutela en el asunto sometido a revisión.

3.1. Esta Corporación ha venido reiterando, que la acción de tutela es de carácter subsidiario, en cuanto sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; o cuando, existiendo otros mecanismos, éstos no son idóneos ni eficaces para evitar la consumación del perjuicio².

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Por ello, el artículo 6º, numeral 1º, del Decreto 2591 de 1991 señala, en relación con tales medios, que su existencia “será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”. Esto significa que en cada caso en particular corresponde al juez de tutela evaluar si el otro medio de defensa judicial, cuanto existe, podría llegar a brindar la protección inmediata que exige el derecho amenazado o vulnerado, o si por el contrario se trata de una vía formal o cuyos objetivos y resultados finales, dada la prolongación del proceso, resulten tardíos para garantizar la idoneidad de la protección judicial y la intangibilidad de los derechos afectados.

Así entonces, un medio judicial para que pueda ser señalado como el procedente, en vez de la tutela, con miras a su protección, debe ser eficaz, conducente y estar dotado de su misma aptitud para producir efectos oportunos, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento teórico, por el sólo hecho de estar previsto en norma legal, si, consideradas las circunstancias del solicitante, no puede traducirse en resolución judicial pronta y cumplida que asegure la vigencia de la Constitución en el caso particular de una probada vulneración o amenaza de derechos fundamentales. Tal imposición atentaría contra la eficacia de la administración de justicia y pondría en grave riesgo los postulados del Estado Social de Derecho, haciendo inoperantes no pocas garantías constitucionales.

De esta manera, solo la existencia de otros medios de defensa judicial idóneos y eficaces para la protección de los derechos presuntamente vulnerados pueden tornar improcedente la acción de tutela. Así, la Corte ha dicho: "...no es suficiente, para excluir la tutela, la mera existencia formal de otro procedimiento o trámite de carácter judicial. Para que ello ocurra es indispensable que ese mecanismo sea idóneo y eficaz, con miras a lograr la finalidad específica de brindar inmediata y plena protección a los derechos fundamentales, de modo que su utilización asegure los efectos que se lograrían con la acción de tutela. No podría oponerse un medio judicial que colocara al afectado en la situación de tener que esperar por varios años mientras sus derechos fundamentales están siendo violados".⁴

Dicha idoneidad y suficiencia de acuerdo con la Corte, debe ser analizada en cada caso concreto, para lo cual es indispensable que los otros medios de defensa judicial, "proporcionen el mismo grado de protección que se obtendría mediante el empleo la acción de tutela, es decir, que sean tan sencillos, rápidos y efectivos como ésta para lograr la protección de los derechos fundamentales lesionados o amenazados".⁵

Habida cuenta de lo anterior, es necesario analizar si en el asunto que ahora es objeto de revisión, el accionante cuenta con otros mecanismos de defensa judicial para dirimir la

controversia surgida, y si, en caso afirmativo, ellos son materialmente idóneos para asegurar la protección de sus derechos. De no serlo, la acción de tutela se proyectará como el camino procesal adecuado.

3.2. En esta oportunidad el actor reconoce que si bien puede controvertir los actos administrativos proferidos por el Presidente del Concejo de Bogotá ante la jurisdicción contencioso administrativa, mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, dicho medio no resulta idóneo para la protección de sus garantías constitucionales. Al respecto señala:

“Así es, interponer exclusivamente una acción contencioso administrativa implicaría aplazar por un largo tiempo el ejercicio de mis derechos fundamentales respecto de esta específica situación. Incluso, podría significar la imposibilidad absoluta de ejercerlos, debido a que el actual Concejo de Bogotá sólo le restan 18 meses en el ejercicio de sus labores, lo que demuestra claramente la ineeficacia del mecanismo ordinario para este específico asunto.

(...)

Y, precisamente, este aplazamiento indefinido generaría un perjuicio irremediable, en la medida en que resulta imposible devolver el tiempo en que se me impidió participar en el ejercicio y control del poder político en el ámbito Distrital.

(...)

Tratándose de actos expedidos por Concejos Municipales y Distritales la Corte ha optado por aceptar acción de tutela, en el entendido de que los mecanismos de la jurisdicción contencioso administrativa no dan una solución lo suficientemente expedita; ni siquiera teniendo en cuenta el recurso de la suspensión provisional se logra aportar el grado urgencia requerido para detener la vulneración de estos derechos, ya que la suspensión provisional, además de tener una finalidad diferente, puede ser objeto de recurso, con lo que se

desdibuja su eficacia.

Así, en el presente caso, a sabiendas que restan aproximadamente 18 meses para que finalice el período del actual Concejo, los efectos del fallo en lo contencioso administrativo muy probablemente se percibirán una vez finalizado dicho período, algo que resta idoneidad y eficacia a dicho mecanismo judicial”.

Ciertamente, de acuerdo con reiterada jurisprudencia de esta Corporación efectivamente resulta posible acudir a la acción de tutela en circunstancias como a las que alude el actor para la protección de los derechos fundamentales ligados al ejercicio de los derechos políticos a ser elegido y a desempeñar cargos públicos (art. 40 C.P.) a pesar de la posibilidad que se tiene para acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho⁶.

En el presente caso se acusa como transgresora de los derechos fundamentales las resoluciones proferidas por el Presidente del Concejo de Bogotá, en el sentido de que no han permitido al actor asumir la curul dejada por el ex concejal Guillermo Fino Serrano. Si bien es cierto que los actos administrativos cuestionados deben ser controvertidos ante la jurisdicción contencioso administrativa por medio de la acción correspondiente en donde se puede solicitar la suspensión provisional de los mismos, la Corte Constitucional ha dicho que, en determinadas circunstancias, es procedente la tutela, como mecanismo transitorio, aunque dentro de un proceso administrativo exista la posibilidad de pedir la mencionada suspensión del acto acusado.⁷

La sentencia SU-1193/00 dijo al respecto:

"La acción de tutela y la suspensión provisional no pueden mirarse como instrumentos de protección excluyentes, sino complementarios. En tal virtud, una es la perspectiva del juez contencioso administrativo sobre viabilidad de la suspensión provisional del acto, según los condicionamientos que le impone la ley, y otra la del juez constitucional, cuya misión es la de lograr la efectividad de los derechos constitucionales fundamentales. Por consiguiente, pueden darse eventualmente decisiones opuestas que luego se resuelven por el juez que debe fallar en definitiva el asunto; así bajo la óptica de la regulación legal estricta el juez administrativo puede considerar que no se da la manifiesta violación de un derecho fundamental y sin embargo el juez de tutela, que si puede apreciar el mérito de la violación o amenaza puede estimar que esta existe y, por ende, conceder el amparo solicitado. En conclusión, es posible instaurar simultáneamente la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, sin que interese que se haya solicitado o no la suspensión provisional del acto administrativo, pues en parte alguna la norma del art. 8 impone como limitante que no se haya solicitado al instaurar la acción contenciosa administrativa dicha suspensión."

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Puso de presente la Corte en esa oportunidad que para la protección de los derechos fundamentales, el juez de tutela puede hacer una valoración e interpretación amplia de las circunstancias de hecho, al paso que en la suspensión provisional el juez administrativo realiza una confrontación prima facie o constatación simple del acto acusado con la ley, sin que pueda adentrarse en la cuestión de fondo.

A su vez, en la Sentencia T-1060 de 2000, la Corte expresó que si bien, en ocasiones, es posible que el afectado esté en la posibilidad de obtener la suspensión provisional del acto lesivo de sus derechos, la acción de tutela permite al fallador examinar en un radio más amplio la situación del solicitante y hacerlo además en relación con principios, valores y preceptos constitucionales de manera directa, razón por la cual resulta ostensiblemente más

eficaz para la concreta finalidad de proteger los derechos fundamentales vulnerados. En particular, en un ámbito más amplio que el de la suspensión provisional, en el proceso de tutela es posible apreciar tanto los antecedentes del acto, como las conductas posteriores de la autoridad, de todo lo cual se derive, en conjunto, la eventual violación de derechos fundamentales.

Al ciudadano Contreras Rivera le fue impedido acceder al cargo de Concejal de Bogotá mediante decisiones susceptibles de ser controvertidas ante la jurisdicción de contencioso administrativa, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento; pero también es claro que esta vía no le permitiría al actor asumir la mencionada curul, de prosperar la demanda, antes de culminar la vigencia del periodo institucional del actual Concejo Distrital, esto es, 31 de diciembre de 2007, por cuanto la evidente congestión judicial no posibilitaría que dicha controversia fuera resuelta antes dicha fecha, haciendo ilusorio el restablecimiento efectivo de los derechos fundamentales invocados y truncando por ende la oportunidad del accionante de participar en el ejercicio y control del poder político del Distrito Capital.

Se suma a lo anterior la necesidad de adoptar una decisión célere si se toma en cuenta que frente a una indefinición jurídica de estas características, se avizoran consecuencias que no sólo comprometen los derechos fundamentales del accionante sino también de los propios electores, quienes votaron de acuerdo a las propuestas planteadas por el movimiento político y al orden establecido en la lista cerrada respecto de sus integrantes⁸.

Asimismo, debe ponerse de presente que un tercero al conflicto suscitado, esto es, el ciudadano José Cipriano León Castañeda, presentó demanda de nulidad contra la resolución N° 010 de mayo 18 de 2006 proferida por el Presidente del Concejo de Bogotá, “por medio de la cual se suspende por vacío normativo el llamado para llenar la vacancia absoluta...” (folio 57 del cuaderno N° 2), alegando que dicho acto es contrario a los artículos 261 de la Constitución Política y 63 de la ley 136 de 1994, solicitando además la suspensión provisional de la mencionada resolución. Sin embargo, mediante Auto de junio 22 de 2006, la

Subsección B, de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, decidió “negar la suspensión provisional del acto acusado” (folios 146 y 147 del cuaderno N° 2). Esta situación pone aún más en evidencia la falta de idoneidad del mecanismo contencioso para prever el impacto que dicha decisión tiene en el haber jurídico del accionante y permite concluir que la espera de una decisión por dicha vía -por inoportuna- resulta ineficaz para la protección de los derechos fundamentales invocados, de suerte que no le quedaba otra posibilidad que invocar el amparo del Juez constitucional.

Con fundamento en las consideraciones expuestas hasta este punto, la Sala considera que la tutela en este caso resulta procedente, aún frente a la existencia de otro mecanismo de defensa judicial para controvertir las decisiones cuyos efectos se acusan de vulnerar los derechos fundamentales del accionante, por lo que se impone entrar a considerar el fondo del asunto planteado.

4. El derecho al debido proceso administrativo.

4.1. El derecho al debido proceso administrativo ha sido estudiado en múltiples oportunidades por esta Corporación. Esta garantía se encuentra consagrada de manera expresa en el artículo 29 constitucional, entre otras disposiciones superiores, y consiste en el respeto a las formas previamente definidas, en punto de las actuaciones que se surtan en el ámbito administrativo, salvaguardando en todas sus etapas los principios de contradicción e imparcialidad. Corresponde en este contexto al juez constitucional determinar su alcance y aplicación, en atención a los principios de eficacia de la administración y observancia de los fines inherentes a la función pública⁹.

Así pues, este derecho es definido como (i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta

entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal¹⁰.

El objeto de esta garantía superior es entonces (i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados¹¹.

4.2. Este derecho se traduce en la garantía que comprende a todas las personas de acceder a un proceso justo y adecuado, de tal manera que el compromiso o privación de ciertos bienes jurídicos por parte del Estado a sus ciudadanos no pueda hacerse con ocasión de la suspensión en el ejercicio de los derechos fundamentales de los mismos. Es entonces la garantía consustancial e infranqueable que debe acompañar a todos aquellos actos que pretendan imponer legítimamente a los sujetos cargas, castigos o sanciones. Si bien la preservación de los intereses de la administración y el cumplimiento de los fines propios de la actuación estatal son un mandato imperativo de todos los procedimientos que se surtan a este nivel, en cada caso concreto debe llevarse a cabo una ponderación que armonice estos privilegios con los derechos fundamentales de los asociados¹².

La Corte, desde la sentencia T-442 de 1992, desarrolló ampliamente la esencia del derecho fundamental al debido proceso administrativo:

"Se observa que el debido proceso se mueve dentro del contexto de garantizar la correcta producción de los actos administrativos, y por ello extiende su cobertura a todo el ejercicio que debe desarrollar la administración pública, en la realización de sus objetivos y fines estatales, es decir, cobija a todas sus manifestaciones en cuanto a la formación y ejecución de los actos, a las peticiones que realicen los particulares, a los procesos que por motivo y con ocasión de sus funciones cada entidad administrativa debe desarrollar y desde luego,

garantiza la defensa ciudadana al señalarle los medios de impugnación previstos respecto de las providencias administrativas, cuando crea el particular, que a través de ellas se hayan afectado sus intereses.

El debido proceso tiene reglas de legitimación, representación, notificaciones, términos para pruebas, competencias, recursos e instancias garantías establecidas en beneficio del administrado, etapas que deben cumplirse dentro del procedimiento administrativo señalado. Se concluye que estos actos deben formarse mediante procedimientos previstos en la ley, que la observancia de la forma es la regla general, no sólo como garantía para evitar la arbitrariedad, sino para el logro de una organización administrativa racional y ordenada en todo su ejercicio, el cumplimiento estricto para asegurar la vigencia de los fines estatales, y para constituir pruebas de los actos respectivos, que permitan examinarlos respecto de su formación, esencia, eficacia y validez de los mismos”¹³.

El interés jurídico relacionado con la necesidad de someter los actos del poder público a normas previamente establecidas, es consustancial al Estado de Derecho y, naturalmente, a toda organización política que se caracterice por la vigencia de un sistema democrático, en el cual los ciudadanos y las demás personas tienen derecho a conocer y a controvertir las decisiones adoptadas por las autoridades públicas.

4.3. El debido proceso administrativo “comprende una serie de garantías con las cuales se busca sujetar a reglas mínimas sustantivas y procedimentales, el desarrollo de las actuaciones adelantadas por las autoridades en el ámbito judicial o administrativo, con el fin de proteger los derechos e intereses de las personas vinculadas, pues es claro que el debido proceso constituye un límite material al posible ejercicio abusivo de las autoridades estatales”¹⁴. Así mismo, es desarrollo del principio de legalidad, según el cual toda competencia ejercida por las autoridades públicas debe estar previamente señalada en la

ley, como también las funciones que les corresponden y el trámite a seguir antes de la adopción de determinadas decisiones. Igualmente, el principio de legalidad impone a las autoridades el deber de comunicar adecuadamente sus actos y el de dar trámite a los recursos administrativos previstos en el ordenamiento jurídico.

Siendo desarrollo del principio de legalidad, el debido proceso administrativo representa un límite jurídico al ejercicio del poder político, en la medida en que las autoridades públicas únicamente podrán actuar dentro de los ámbitos establecidos por el sistema normativo, favoreciendo de esta manera a las personas que acuden ante quienes han sido investidos de atribuciones públicas¹⁵.

5. El derecho a la participación política.

5.1. A partir de los artículos 40 y 85 de la Constitución Política, se reconoce el derecho a participar en el ejercicio y control del poder político como fundamental y de aplicación inmediata. Al respecto, la jurisprudencia de esta Corte ha destacado la importancia de tales características en el contexto normativo constitucional, dado el desarrollo que permiten alcanzar, no sólo en el patrimonio jurídico – político de los ciudadanos, sino también en la estructura filosófico – política del Estado, al hacer efectivo el principio constitucional de la participación ciudadana (C.P., art. 1º)¹⁶:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

“(...) es indiscutible que la participación es un elemento de importancia estructural para el ordenamiento constitucional colombiano; tanto así que, de conformidad con el Preámbulo y los artículos 1 y 2 de la Carta, es uno de los principios fundantes del Estado y, simultáneamente, uno de los fines esenciales hacia los cuales se debe orientar su actividad.”

La participación política “constituye garantía básica para lograr amplios espacios de legitimación democrática”¹⁸ y, además, que su ejercicio se convierte en una manifestación de la libertad individual de los ciudadanos, orientada a la intervención en la dirección de la comunidad política de la cual forman parte¹⁹. Con todo, el derecho de participación en el control político, se consolida como una garantía estructural del Estado Social de Derecho, en cuanto se relaciona con el derecho que les asiste a los ciudadanos de acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señale la ley (C.P. arts. 13, 40-7 y 125). En efecto, este derecho no sólo garantiza el acceso igualitario a las funciones y cargos públicos, sino que también salvaguarda que quienes hayan ingresado a los mismos se mantengan en ellos y los desempeñen de conformidad con lo que disponga la ley.

Por otra parte, el derecho a tener una representación efectiva en las corporaciones públicas es también un derecho político de carácter fundamental y parte esencial del criterio de democracia participativa instituida por la Constitución de 1991. Sin él no podrían cumplirse los fines del Estado democrático y social de derecho, quedaría en suspenso la realización de los principios medulares de la democracia y se afectaría el mandato constitucional del artículo 3º, al no permitir que el pueblo ejerza su soberanía por medio de sus representantes.

De la misma forma se resquebrajaría el derecho a elegir y ser elegido, con el cual existe una estrecha conexión, pues si la finalidad de este derecho consiste en poder integrar los cuerpos políticos por medio de la participación de los ciudadanos a través del voto, la ineffectividad que esta acción pueda tener por la falta efectiva de la representación, le haría perder sentido y significado a su existencia. La Constitución menciona explícitamente en su artículo 133, que el elegido es responsable políticamente ante la sociedad y frente a sus electores del cumplimiento de las obligaciones propias de su investidura. Cuando por cualquier motivo no

puede ejercer sus funciones, los ciudadanos a los cuales representa ven menguado el ejercicio del poder a través suyo, y por tanto, comienza a amenazarse uno de sus derechos políticos que, valga repetir, no desaparecen en el momento de la elección.

5.2. Es necesario destacar que este derecho fundamental se acompaña con el deber correlativo del Estado de nombrar o posesionar en un cargo público a la persona que, de conformidad con la normativa aplicable, está llamada a ocuparlo²⁰. Así las cosas, la intervención del juez constitucional solo se justifica cuando a favor del accionante ha surgido de manera clara el derecho fundamental en comento y su pretensión no consiste en la concreción de una mera expectativa. Esta garantía resulta de especial importancia en cuanto se trata de defender el ejercicio de las funciones edilicias, pues una infracción a sus derechos, no sólo vulnera el derecho a la participación en el control político, sino también el derecho a desempeñar en igualdad de condiciones una función pública constitucionalmente reconocida, como lo es, la función de Concejal.

Ahora bien, tratándose del caso específico de vacantes en las corporaciones públicas o cuerpos colegiados de elección directa, entre los cuales sin lugar a dudas se cuentan los concejos municipales -tal como se indicó en la sentencia C-647 de 2002- la normativa aplicable corresponde principalmente al artículo 261 superior, que contiene una previsión expresa conforme a la cual “Las faltas absolutas o temporales serán suplidadas por los candidatos que según el orden de inscripción en forma sucesiva y descendente, correspondan a la misma lista electoral.” (Subraya la Sala)

Sobre este tema, la jurisprudencia ya había tenido la oportunidad de indicar lo siguiente:

“Si un ciudadano figura en lista electoral en régión que le posibilita el acceso a una

Corporación Pública en caso de renuncia del titular, y esta circunstancia ocurre, y se sienta la posesión, entonces la expectativa se convierte en realidad. En este instante surge un derecho de aplicación inmediata que no requiere desarrollo legal y que hay que respetar.”²¹

Cabe señalar que por ser el derecho de participación en el ejercicio y control del poder político, en sus diversas manifestaciones, de aplicación inmediata, su protección puede ser reclamada mediante la interposición de la acción de tutela. Esta Corporación desde sus inicios ha sostenido esta postura y para lo cual basta con citar la Sentencia T-003 de 1992, donde se precisó:

“El derecho específico al ejercicio de cargos y funciones públicas merece protección, a la luz de la Constitución Colombiana, no únicamente por lo que significa en sí mismo sino por lo que representa, al tenor del artículo 40, como medio encaminado a lograr la efectividad de otro derecho -genérico- cual es el de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, a objeto de realizar la vigencia material de la democracia participativa.

Si ello es así, tal protección puede ser reclamada, en casos concretos, mediante el uso del mecanismo de la acción de tutela, concebida precisamente como medio idóneo para asegurar que los derechos trascienden del plano de la ilusión al de la realidad”.

Una vez esbozada la línea jurisprudencial de esta Corporación sobre los anteriores temas, la Sala debe determinar ahora si en el asunto sometido a revisión los derechos del actor han

sido o no desconocidos.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

6.1. El señor Pedro Alfonso Contreras Rivera arguye que el Concejo de Bogotá vulnera sus derechos fundamentales, por cuanto dicha Corporación, a través de su Presidente, bajo la excusa de un aparente vacío normativo, omitió llamarlo a ocupar el cargo de Concejal de Bogotá, dada la vacancia absoluta de la curul perteneciente al movimiento político “Unámonos con Fino”, pese a figurar en el segundo renglón de la lista de dicho movimiento. Expone que el Presidente del Concejo, mediante resolución N° 010 de mayo 18 de 2006, decidió suspender el llamado para llenar la vacancia absoluta hasta tanto la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado se pronuncie sobre las dudas jurídicas presentadas al Presidente del Cabildo, dejando en el ejercicio del cargo a la persona que ocupaba el cuarto renglón en la lista del referido movimiento político. Menciona que el supuesto vacío normativo aducido por el Presidente del Concejo reside en la falta de claridad para establecer si puede ser o no llamado al cargo de Concejal de Bogotá, en virtud a la vacancia absoluta de la curul en el año 2006, y no haber aceptado el llamamiento para llenar la vacancia temporal en el año 2004.

6.2. A efectos de una mayor claridad sobre el asunto sub judice, la Sala ve necesario hacer un recuento del proceso que se ha surtido a fin de llenar la vacancia absoluta de la curul de concejal de Bogotá dejada por el doctor Guillermo Fino Serrano, pues durante el curso de la presente tutela han surgido nuevos aspectos que deben ser tenidos en cuenta. En base a los hechos y las pruebas que obran en el expediente, el trasegar ha sido el siguiente:

a.- El señor Guillermo Fino Serrano, fue elegido como concejal del Distrito Capital, el 23 de octubre de 2003, por el movimiento político ‘Unámonos con Fino’, en la lista sin voto preferente, para el periodo institucional 2004-2007.

b.- El Concejal Fino Serrano, mediante oficio de septiembre 24 de 2004, solicitó al Presidente del Concejo de Bogotá, la concesión de licencia no remunerada por el término de tres meses, a partir del 27 de septiembre de 2004, la cual le fue concedida (folio 60 y 61 del cuaderno N° 3).

c.- El Presidente del Concejo profirió la Resolución N° 007 de septiembre 27 de 2004, por medio de la cual se declaró la vacancia temporal del cargo de concejal desempeñado por el señor Fino Serrano y posteriormente, el 28 de septiembre, se ordenó llamar al segundo renglón de la respectiva lista, esto es, al accionante señor Pedro Alfonso Contreras, para que tomara posesión del cargo (folio 62 y 63 del cuaderno N° 3).

d.- El accionante, mediante oficio de octubre 4 de 2004, dirigido al Presidente del Concejo, comunicó su intención de no aceptar el llamado realizado para asumir el cargo de concejal de Bogotá, en los siguientes términos: "le informo que por compromisos de carácter profesional, laboral y personal no acepto el llamado para asumir el cargo de Concejal de Bogotá D.C." (folio 65 del cuaderno N° 3).

e.- El Presidente del Concejo profirió la Resolución N° 008 de octubre 5 de 2004, por medio de la cual se declaró la no aceptación del señor Pedro Alfonso Contreras a ocupar el cargo de Concejal de Bogotá, y ordenó llamar a la señora Nelly Patricia Mosquera Murcia, quien fue inscrita en el tercer renglón de la lista del movimiento político 'Unámonos con Fino', tomando posesión del cargo el 8 de octubre de 2004 (folios 66 a 68 del cuaderno N° 3).

f.- Debido a una medida de aseguramiento proferida por la Fiscalía contra Guillermo Fino, el Presidente del Concejo expidió la Resolución N° 014 de diciembre 23 de 2004, por medio de la cual se prorrogó la falta temporal de un Concejal de Bogotá, en consideración de la

improcedencia de la prórroga de la licencia temporal al concejal Fino Serrano (folios 70 y 71 del cuaderno N° 3).

g.- El concejal Fino Serrano, con oficio de marzo 24 de 2006, presentó renuncia irrevocable a su cargo ante el Presidente del Concejo (folio 72 del cuaderno N° 3).

h.- Mediante oficio de abril 19 de 2006, la Secretaría de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, comunica al Presidente del Concejo de Bogotá, que el acto administrativo de llamamiento a ocupar la curul de Concejal a la señora Nelly Patricia Mosquera Murcia fue declarado nulo (folio 14 del cuaderno N° 2).

i.- A través de oficio de abril 20 de 2006, el señor Herman Redondo Gómez se dirige al Presidente del Concejo, en donde solicita ser llamado a tomar posesión del cargo de Concejal (folios 86 a 89 del cuaderno N° 3).

j.- Mediante Resolución N° 008 de abril 24 de 2006, el señor Redondo Gómez fue llamado a ocupar la curul, al haber sido inscrito en el cuarto puesto de la lista del ex concejal Guillermo Fino (folios 25 a 28 del cuaderno N° 2).

k.- Con escrito de abril 24 de 2006, el señor Pedro Alfonso Contreras, solicita al Presidente del Concejo ser llamado a ocupar la curul como concejal, por encontrarse en el segundo renglón de la lista cerrada 'Unámonos con Fino' (folios 15 a 17 del cuaderno N° 2).

l.- El 27 de abril de 2006 el señor Herman Redondo Gómez tomó posesión del cargo de Concejal de Bogotá (folio 29 del cuaderno N° 2).

II.- A través de oficio de abril 30 de 2006, el Presidente del Concejo eleva solicitud de concepto ante la Oficina Jurídica del Ministerio del Interior y de Justicia, respecto al llamado a ocupar la vacancia de Concejal. El Ministerio, a través del Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, resolvió la anterior solicitud (mayo 9 de 2006), manifestando, en términos generales, que el señor Pedro Alfonso Contreras debía ser llamado a llenar la vacancia (folios 30 a 38 y 50 a 56 del cuaderno N° 2).

m.- Por medio de oficio de abril 30 de 2006, el Presidente del Concejo pide concepto a la Oficina de Asuntos y Conceptos de la Alcaldía Mayor de Bogotá, respecto al llamado a ocupar la vacancia de Concejal. Mediante oficio de mayo 10 de 2006, la Directora Jurídica de la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá, informa que la solicitud de concepto fue trasladada al Consejo Nacional Electoral (folios 100 a 110 del cuaderno N° 3).

n.- La renuncia del doctor Guillermo Fino fue aceptada por la Plenaria del Concejo de Bogotá el día 10 de mayo de 2006, siendo también declarada la falta absoluta del cargo mediante Resolución N° 009 de mayo 15 del mismo año, proferida por el Presidente del Cabildo (folios 1 a 59 y 77 a 79 del cuaderno N° 3).

ñ.- Mediante Resolución N° 0010 de mayo 18 de 2006, el Presidente del Concejo de Bogotá, "... suspende por vacío normativo, el llamado para llenar la vacancia absoluta como resultado de la renuncia presentada por el doctor Guillermo Fino Serrano, al cargo de Concejal de Bogotá D.C., hasta tanto se pronuncie mediante concepto la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado". En esta misma resolución se dispone que el doctor Herman Redondo "continuará ejerciendo el cargo de Concejal de Bogotá ... hasta tanto se pronuncie el Consejo de Estado" (folios 57 a 59 del cuaderno N° 2).

o.- Con oficio de mayo 18 de 2006, el Presidente del Concejo de Bogotá solicita al Ministro del Interior y de Justicia, para que “por su intermedio” se eleve consulta ante la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, con el fin de despejar las dudas respecto a quien llamar a ocupar en forma definitiva la vacancia del cargo de Concejal de Bogotá (folios 68 a 76 del cuaderno N° 2).

p.- Mediante oficio de junio 2 de 2006, el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio del Interior y de Justicia, comunica al Presidente del Concejo de Bogotá, que “el Ministerio ha considerado innecesaria la presentación de la citada consulta, toda vez que sobre la materia existen suficientes fundamentos normativos para proceder al llamado conforme lo señala la ley”, remitiendo al concepto ya emitido el 30 de abril de 2006 (folio 82 del cuaderno N° 2).

q.- El día 15 de junio de 2006, el Presidente del Concejo de manera personal se entrevistó con el Ministro del Interior y de Justicia, reiterándole la petición de elevar consulta ante el Consejo de Estado, formalizando la misma al día siguiente (folios 102 del cuaderno N° 2 y 142 a 150 del cuaderno N° 3).

r.- El Ministro del Interior y de Justicia, mediante oficio de julio 5 de 2006, elevó consulta a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, respecto al “procedimiento para surtir vacancia definitiva en el Concejo de Bogotá” (folios 151 a 158 del cuaderno N° 2).

s.- La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, con auto de fecha agosto 15 de 2006, se abstuvo de resolver la consulta que le fue formulada, en virtud a que sobre el tema en particular cursa una demanda de acción de nulidad en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (interpuesta por el ciudadano José Cipriano León C.) (referida a folio 25 del cuaderno N° 1).

t.- El Presidente del Concejo de Bogotá profiere la Resolución N° 017 de septiembre 28 de 2006, “Por la cual se hace un llamado a ocupar el cargo de Concejal de Bogotá D.C., de manera definitiva”. En esta resolución se llama a ocupar el cargo al señor Herman Redondo Gómez en base a un concepto inexistente del Consejo Nacional Electoral (folios 23 a 26 del cuaderno N° 1).

u.- El Presidente del Concejo de Bogotá profiere la Resolución N° 018 de octubre 9 de 2006, “Por la cual se aclara la Resolución 017 del 28 de septiembre de 2006”. En esta resolución se reconoce que el acto administrativo anterior fue sustentado en un concepto aún no proferido por el Consejo Nacional Electoral, procediendo a excluir de la motivación las referencias al mismo²². No obstante, se mantiene la decisión de llamar al señor Herman Redondo Gómez a ocupar la curul de manera definitiva (folios 23 a 26 del cuaderno N° 1).

v.- La Sala Plena del Consejo Nacional Electoral emite los conceptos N° 1731 y 2871 de octubre 10 de 2006, mediante los cuales se pronuncia sobre las consultas elevadas respecto a la vacancia de la curul del ex concejal Guillermo Fino Serrano, concluyendo que “El señor Pedro Contreras puede ser llamado a ocupar el cargo de concejal que quedó vacante en la lista ‘Unámonos con Fino’” (folios 29 a 46 y 50 a 73 del cuaderno N° 1).

6.3. Reseñado lo anterior y entrando en materia, la Sala no encuentra justificado que el Presidente del Concejo de Bogotá haya omitido llamar a ocupar el cargo de concejal al señor Contreras Rivera, y mucho menos que haya suspendido dicho llamado a condición de que el Ministerio del Interior y de Justicia elevara consulta al respecto a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado y esta última emitiera pronunciamiento.

Ciertamente, el actor conserva la vocación de ser llamado a ocupar la vacancia absoluta de la curul de concejal, pues las normas que regulan la materia no ofrecen duda sobre el modo de llenarla y no establecen excepciones al respecto, por lo que no es dable pretender

interpretarlas, más aún cuando el derecho de asumir la vacancia no requiere de desarrollo legal, tal como ya lo ha sostenido esta Corporación²³.

De la lectura del Decreto 1421 de 1993²⁴, “Por el cual se dicta el régimen especial para el Distrito Capital de Santafé de Bogotá”, se advierte como está regulado lo correspondiente para llenar las vacancias absolutas de los concejales en el Distrito. Dice la norma:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Los concejales no tendrán suplentes. Las vacantes originadas en sus faltas absolutas serán llenadas por los candidatos no elegidos en la misma lista según el orden sucesivo y descendente de inscripción”.

El anterior artículo guarda armonía con las disposiciones constitucionales pertinentes, que sobre la materia establecen lo siguiente:

“Artículo 134 (adicionado A.L. 3/93), art. 1º). Las faltas absolutas o temporales de los miembros de las corporaciones públicas serán suplidas por los candidatos que según el orden de inscripción, en forma sucesiva y descendente, correspondan a la misma lista electoral.

(...)

Artículo 261 (adicionado A.L. 3/93), art. 2º). Las faltas absolutas o temporales serán suplidas por los candidatos que según el orden de inscripción en forma sucesiva y descendente, correspondan a la misma lista electoral”.

Sobre lo mismo, la ley 136 de 1994 dispone:

“Artículo 53. Renuncia. La renuncia de un concejal se produce cuando él mismo manifiesta en forma escrita e inequívoca su voluntad de hacer dejación definitiva de su investidura como tal. La renuncia deberá presentarse ante el Presidente del Concejo, y en ella se determinará la fecha a partir de la cual se quiere hacer.

(...)

Artículo 63. Forma de llenar vacancias absolutas. Las vacancias absolutas de los concejales serán ocupadas por los candidatos no elegidos en la misma lista, en orden de inscripción sucesiva y descendente. El Presidente del Concejo, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la declaratoria, llamará a los candidatos que se encuentren en dicha situación para que tomen posesión del cargo vacante que corresponde”.

Por su parte, el Acuerdo 095 2003, “Por el cual se expide el Reglamento Interno del Concejo de Bogota D. C.”, señala:

"Artículo 14. Funciones del Presidente del Concejo. Son funciones del Presidente del Concejo Distrital:

(...)

6. Llevar a consideración de la plenaria la renuncia que presenten los Concejales, decidir mediante resolución motivada las faltas absolutas o temporales de los mismos, llamar a quien tenga derecho a suplirlo y darle posesión, de conformidad con las normas legales vigentes.

(...)

Artículo 59. Las inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones aplicables a los Concejales del Distrito Capital, así como sus faltas absolutas o temporales son las consagradas en la Constitución, las Leyes y los Decretos reglamentarios que rigen para el Distrito Capital, con sus respectivas excepciones.

Artículo 60. Las faltas absolutas y temporales de los Concejales serán suplidas por los candidatos según el orden de inscripción en forma sucesiva y descendente que correspondan a la misma lista electoral. El Presidente del Concejo dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la declaratoria, llamará al candidato que se encuentre en dicha situación para que tome posesión del cargo".

Acorde con las disposiciones transcritas, las vacancias absolutas o temporales de los concejales serán ocupadas por los candidatos no elegidos en la misma lista, en orden de

inscripción sucesiva y descendente, correspondiendo al Presidente de Concejo llamar a quien constitucional y legalmente debe asumir la curul.

En el presente caso, el Presidente del Concejo de Bogotá omitió llamar al accionante a ocupar la vacancia absoluta del cargo, por cuanto para él no era claro a quien debía hacer el llamamiento, pues en el año 2004 para la misma curul se había surtido un procedimiento dirigido a suplir la vacancia temporal, donde el señor Pedro Contreras, como segundo renglón en la lista del moviendo político ‘Unámonos con Fino’, no aceptó por razones personales el llamado. No obstante, al presentarse en el año 2006 la vacancia absoluta del cargo dada la renuncia efectuada por el señor Guillermo Fino, el actor solicitó al Presidente del Cabildo se considerara su nombre para ocupar la curul, en razón a que ocupa el segundo lugar en la lista y tiene la vocación para ser llamado antes que el cuarto.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

La Sala advierte que el derecho del actor a ocupar la curul se consolidó desde el día 15 de mayo de 2006, cuando a través de la Resolución N° 009, el Presidente del Concejo declaró la falta absoluta del cargo dada la aceptación de la renuncia por parte de la plenaria del concejal que era titular.

Para la Corte, al igual como lo advirtió el Ministerio del Interior y de Justicia y el mismo Consejo Nacional Electoral, la no aceptación a acudir al llamado para suplir una vacancia temporal, no puede considerarse como una renuncia a la lista conformada por el movimiento político y en consecuencia a la vocación de ser llamado para asumir la curul por vacancia absoluta que se presente en el futuro, pues la normatividad no hace tales excepciones²⁵.

Examinando el escrito mediante el cual el actor no aceptó el llamamiento que se le hiciera para llenar la vacancia temporal, se observa que éste manifestó: “que por compromisos de carácter profesional, laboral y personal no acepto el llamado para asumir el cargo de Concejal de Bogotá D.C.” (folio 65 del cuaderno N° 3). Esta manifestación no puede

interpretarse tampoco como una renuncia al cargo de concejal, ya que del artículo 53 de la ley 136 de 1994, atrás transrito, se desprende que quien presente la renuncia necesariamente debe ostentar la investidura de concejal, manifestar en forma escrita e inequívoca la voluntad de hacer dejación del cargo e indicar la fecha a partir de la cual se hará efectiva; aspectos que no se derivan del escrito presentado por el accionante, más aún cuando no puede renunciarse a un cargo que legalmente no se ha asumido. Cosa bien distinta es que el señor Contreras Rivera hubiese expresado su intención de renunciar a su oportunidad de ser concejal desde el momento en que fue llamado y haber solicitado a las autoridades electorales se dispusiera su exclusión de la lista inscrita por el movimiento ‘Unámonos con Fino’, lo cual no sucedió.

A juicio de la Sala y acorde con la normatividad, cada vez que se presente una vacancia temporal o absoluta en las curules, debe llamarse a los candidatos no elegidos en la misma lista, en orden de inscripción sucesiva y descendente, sin importar que con anterioridad no hayan aceptado el respectivo llamamiento.

Y es que en el asunto sometido a revisión, se tiene que el señor Contreras Rivera no aceptó el llamado para suplir la vacancia temporal, dada la licencia no remunerada por 3 meses concedida al señor Fino Serrano en el año 2004, y lo que ahora pretende es que se le llame a ocupar la vacancia absoluta, debido a la renuncia al cargo por parte del mismo señor Fino Serrano en el presente año. Situaciones que no puede asimilarse en un mismo procedimiento en virtud a la disparidad de origen, tiempo y efectos.

6.4. Por otra parte, refiriéndonos a la posible falta del actor al deber de posesionarse dentro del término de ley, y cuyas consecuencias implicaran la pérdida del derecho a ser llamado, la Sala comparte lo apreciado por el Consejo Nacional Electoral al respecto, cuando observó: “... tampoco podríamos hablar de una falta al deber de posesionarse dentro del término de ley, con las consecuencias que ello acarrea, toda vez que de manera oportuna, esto es dentro de los tres días siguientes al llamamiento que le hiciera el Presidente de la Corporación al señor

Contreras Rivera para suplir la vacancia temporal, éste manifiesta de forma inequívoca su deseo de no aceptar dicho ofrecimiento; en consecuencia, no se podría afirmar que la no posesión dentro del término de ley, obedeció a una conducta negligente o irresponsable, o en el mejor de los casos circunscrita a una situación de fuerza mayor”²⁶.

6.5. Ahora bien, se observa que el Presidente del Concejo mediante la resolución 0010 de mayo 18 de 2006, suspendió la decisión de hacer el llamado para suplir la vacancia absoluta del cargo dejado por Guillermo Fino hasta tanto la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado se pronunciara al respecto. Para que ello sucediese debía mediar una solicitud por parte del Ministro del Interior y de Justicia al mencionado ente judicial, con lo cual supeditó insólitamente el ejercicio de los derechos del actor a la facultad discrecional del Ministerio, que a la postre se rehusó a elevar la consulta por considerarla ‘innecesaria’ “toda vez que sobre la materia existen suficientes fundamentos normativos para proceder al llamado conforme lo señala la ley” (folio 82 del cuaderno N° 2).

Frente a lo anterior, el Presidente del Concejo debió reunirse con el Ministro e insistir en que se elevara la consulta, la que finalmente se hizo. Sin embargo, y para resaltar aún más la irregular exigencia para llamar al cargo, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, con auto de fecha agosto 15 de 2006, se abstuvo de resolver la consulta que le fue formulada, dado que sobre el particular cursa una acción de nulidad en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (interpuesta por el ciudadano José Cipriano León C.) (referida a folio 25 del cuaderno N° 1), acentuando la impropiedad de la mencionada resolución, que dejó en el limbo los derecho del accionante.

El Presidente del Concejo al advertir que la condición exigida para hacer el llamado a llenar la vacancia absoluta de la curul no pudo realizarse, profirió la resolución Nº 017 de septiembre 28 de 2006, llamando al señor Herman Redondo Gómez (cuarto renglón en la lista del movimiento ‘Unámonos con Fino’) a ocupar de manera definitiva el cargo de concejal de Bogotá, basándose insólitamente, por no decir que rayando en una falsa motivación, en un

concepto inexistente del Consejo Nacional Electoral (folios 23 a 26 del cuaderno N° 1).

Para la Sala, el señor Pedro Contreras al figurar en el segundo renglón de la lista debió ser llamado a suplir de manera definitiva la vacancia absoluta de la curul, y no en la forma como se hizo, esto es, al cuarto en la lista, pues si bien el señor Herman Redondo Gómez ocupaba la curul supliendo la falta temporal, al acaecer la falta absoluta no implicaba que debía acceder automáticamente a la nueva condición. Sobre el particular la Sala comparte la apreciación del Ministerio del Interior y de Justicia que señaló:

"... al acontecer una causal de separación definitiva de la curul, debe surtirse el procedimiento nuevamente, pues quien ocupa el cargo lo hace en virtud de un llamado por ausencia temporal. En otras palabras, si se presentó una falta temporal por una causa y se proveyó conforme el procedimiento establecido para el efecto y tal ausencia se prorroga, ello no significa que una vez se presente una ausencia definitiva (que tiene origen en otras causas) sea dable predicar una prórroga de quien ocupa el cargo por vacancia temporal, toda vez que se incurría en violación del artículo 261 constitucional, independientemente de que el llamado sea el mismo que surtió la vacancia inicial, pues la causal de su ejercicio será distinta".²⁷

6.6. Por otro lado, el señor Herman Redondo Gómez alega que el actor tiene una imposibilidad jurídica para ocupar la curul de Concejal de Bogotá por el movimiento 'Unámonos con Fino', porque ya no pertenece a dicho movimiento, dado que lanzó su candidatura al Congreso de la República en las pasadas elecciones como del partido liberal colombiano, generándose una doble militancia. Sin embargo, esta conjeta ya quedó dilucidada de manera acertada por el Consejo Nacional Electoral, en los siguientes términos:

“En definitiva, puede concluirse respecto al tema de la doble militancia, que de conformidad con el artículo 107 Constitucional, no se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político con personería jurídica. Es decir, que para el caso que se consulta, el señor Pedro Contreras, no incurría en doble militancia pues a pesar de haberse inscrito como candidato al Senado de la República por el partido Liberal Colombiano y ante la eventualidad de ocupar una curul en el Concejo de Bogotá en representación del movimiento ‘Unámonos con Fino’, no se configura una trasgresión a la norma constitucional citada, pues dicho movimiento carece de personería jurídica”.²⁸

6.7. En atención a las consideraciones anteriores, la Sala concluye que los derechos fundamentales del actor fueron desconocidos por parte del Presidente del Concejo de Bogotá, quien en una actitud que se reprocha, dilató la adopción de una decisión que involucra el derecho de participación política del señor Contreras Rivera, no acogiendo los conceptos por él mismo solicitados al Ministerio del Interior y de Justicia y sometiendo el derecho del actor al ejercicio de una facultad discrecional de dicho ente gubernamental, como lo es elevar consulta ante la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, autoridad judicial que finalmente se abstuvo de pronunciarse. Aunado a esto, el Presidente del Cabildo de manera discrecional, pues la condición de que mediara concepto del Consejo de Estado no fue posible, optó por llamar a ocupar de manera definitiva la curul al señor Herman Redondo Gómez mediante acto que en últimas no tuvo motivación, pues el único soporte de fondo fue un concepto inexistente del Consejo Nacional Electoral y que posteriormente “aclaró” no acogía. En otras palabras, el supuesto e inicial garantismo profesado, concluyó en una decisión inmotivada que desconoce el debido proceso administrativo y el derecho al acceso a cargos públicos del señor Pedro Alfonso Contreras Rivera.

Por todo lo anterior, la Sala revocará la sentencia de julio 10 de 2006, proferida por el Juzgado Décimo Penal Municipal de Bogotá, que declaró improcedente la acción de tutela interpuesta y concederá el amparo de los derechos fundamentales invocados por el señor Contreras Rivera, dejando sin efecto las Resoluciones Nº 0010 de mayo 18, 0017 de septiembre 28 y 0018 de octubre 9 de 2006, proferidas por el Presidente del Concejo de Bogotá, ordenando al mismo, que dentro del término de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a llamar al señor Pedro Alfonso Contreras Rivera a ocupar el cargo de concejal de Bogotá dada la vacancia absoluta de la curul que perteneció al señor Guillermo Fino Serrano. Una vez aceptado el llamamiento por parte del actor, este deberá ser posesionado en el cargo dentro de las 48 horas siguientes.

V. DECISIÓN

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia de tutela proferida por el Juzgado Décimo Penal Municipal de Bogotá, el 10 de julio de 2006, que declaró improcedente la acción de tutela interpuesta por el señor Pedro Alfonso Contreras Rivera contra el Concejo de Bogotá, representada por el Presidente de la Corporación, y en su lugar CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso administrativo y a la participación política.

Segundo.- Como consecuencia de lo anterior, DEJAR SIN EFECTOS las Resoluciones Nº 0010 de mayo 18, 0017 de septiembre 28 y 0018 de octubre 9 de 2006, proferidas por el Presidente del Concejo de Bogotá.

Tercero.- ORDENAR al Presidente del Concejo de Bogotá, a título de restablecimiento de los derechos fundamentales conculcados al actor, que dentro del término de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a llamar al señor Pedro Alfonso Contreras Rivera a ocupar el cargo de concejal de Bogotá. Una vez aceptado el llamamiento por parte del accionante, este deberá ser posesionado en el cargo dentro de las 48 horas siguientes al momento de acreditar todos los requisitos legales al efecto.

Cuarto.- Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada Ponente

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 La Subdirección de Gestión Judicial de la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá, es la encargada de representar judicialmente al Concejo de Bogotá, conforme a los Decretos 203 y 214 de 2005 y la Circular 042 de 2005 de la Secretaría General.

2 Ver entre otras sentencias, la T-03/92, T-057/99, T-815/00, T-021/05.

3 Cfr. Sentencia T-03 de 1992: “A este respecto debe expresar la Corte, como criterio indispensable para el análisis, que únicamente son aceptables como medio de defensa judicial, para los fines de excluir la acción de tutela, aquellos que resulten aptos para hacer efectivo el derecho, es decir, que no tienen tal carácter los mecanismos que carezcan de conduccencia y eficacia jurídica para la real garantía del derecho conculado”.

4 Sentencia T-468 de 1999.

5 Sentencia T-021 de 2005.

6 Ver entre otras la Sentencia T-870/05 y T-525/06.

7 Ver T-151/01, SU-1193/00, T-441/92, T-873/99, T-533/98, SU-039/97, T-504/00, T-451/01

8 Sentencia T-1337 de 2001: “La representación, como expresión de la Soberanía, no es tan sólo un formalismo vacío, sino la expresión de un hecho institucional que exige protección. Al respecto, basta entender que cuando falta un representante, que en este caso tiene voz y voto en la discusión y toma de decisiones que nos afectan a todos, el principio y derecho democrático de participación expresado en el derecho a elegir y ser elegido y en el derecho a la representación efectiva, sufre un menoscabo y una vulneración”.

9 Sentencias T-582 de 1992 y T-214 de 2004.

10 Sentencia T-552 de 1992. En esta providencia se indicó también que “El proceso administrativo, denominado antes procedimiento administrativo, para diferenciarlo del proceso judicial, en tanto, este último, tenía por finalidad la cosa juzgada; comprende el conjunto de requisitos o formalidades anteriores, concomitantes o posteriores, que establece el legislador para el cumplimiento de la actuación administrativa, y los procedimientos, o pasos que debe cumplir la administración para instrumentar los modos de sus actuaciones en general.”

11 Sentencia T-522 de 1992.

12 Sentencia T-772 de 2003.

13 Sentencia T-442 de 1992.

14 Sentencia C-383 de 2000.

15 Sentencia T-1341 de 2001.

16 Cfr. Sentencia C-952 de 2001.

17 Sentencia C-169 de 2001.

18 Sentencia SU-544/01.

19 Sentencia T-983 A de 2004: “.... es pertinente aclarar que el carácter fundamental del derecho de participación va más allá del mero cumplimiento de una función institucional. En efecto, la naturaleza esencial del citado derecho no sólo se debe a que es una condición necesaria para garantizar que el Estado siga siendo democrático, sino también a que su ejercicio pertenece a un desarrollo cabal del derecho a la libre personalidad del ser humano. En este contexto, piénsese que en toda sociedad existen individuos que deciden ejercer su libertad para influenciar o hasta dirigir el destino de la comunidad política de la cual forman parte, pues son conscientes de la indisolubilidad de su propio futuro y el de su colectividad. De suerte que, en un Estado democrático, esa decisión individual de participar activamente en la conformación y en desarrollo de una sociedad, debe ser garantizada y promovida por el mismo Estado, pues de su funcionamiento depende en gran medida la efectividad de la democracia como régimen político de organización estatal”.

20 Sentencia T-374 de 2001

21 Sentencia T-294 de 1994

22 La Resolución N° 018 de octubre 9 de 2006 señala: “Que adelantadas las averiguaciones del caso ante el Consejo Nacional Electoral, se estableció que la consulta correspondiente al Radicado 1731 de 2006, a la fecha, no ha sido absuelta por dicha Corporación. Que por las razones anteriormente expuestas, se hace necesario aclarar la resolución N° 017 del 28 de septiembre de 2006, en el sentido de no acoger y por tanto, excluir de ella el texto anteriormente trascrito”.

23 Sentencia T-294 de 1994: “Si un ciudadano figura en lista electoral en reglón que le posibilita el acceso a una Corporación Pública en caso de renuncia del titular, y esta circunstancia ocurre, y se sienta la posesión, entonces la expectativa se convierte en realidad. En este instante surge un derecho de aplicación inmediata que no requiere desarrollo legal y que hay que respetar.”

24 Reglamentado parcialmente por los Decretos Nacionales 1677 de 1993, 537 de 1993,

1187 de 1998 y 1350 de 2005.

25 Si es del caso interpretar la normatividad en estos asuntos, la misma debe serlo conforme al principio pro homine, tal como se señaló en la sentencia T-284 de 2006: “En armonía con lo anterior, y dado que el derecho a “participar en la conformación, ejercicio y control del poder político”, específicamente el de elegir y ser elegido que consagra el artículo 40 de la Constitución Política y el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, obliga a los operadores jurídicos a que en toda interpretación que se haga referente al ejercicio de este derecho se aplique el principio pro homine, es decir, aquella que signifique la menor restricción del mismo. El principio pro homine es un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o a su suspensión extraordinaria. Este principio coincide con el rasgo fundamental del derecho de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre”.

26 Consejo Nacional Electoral – Radicado 1731 de 2006.

27 Ministerio del Interior y de Justicia – Oficina Asesora Jurídica. Mayo 9 de 2006 (folios 30 a 38 y 50 a 56 del cuaderno N° 2).

28 Consejo Nacional Electoral. Rad. N° 1731 y 2871 de octubre 10 de 2006 (folios 29 a 73 del cuaderno N° 1).