

Sentencia T-637/03

FALTAS ABSOLUTAS DE CONCEJAL-Situaciones

INHABILIDADES-Alcance debe ser interpretado restrictivamente

INHABILIDADES DE CONCEJAL-Parentesco entre el principal y un miembro de la comisión escrutadora

ACCION ELECTORAL-Naturaleza y alcance

ACCION ELECTORAL-Nulidad/ACCION ELECTORAL-Nulidad de elección de un concejal principal no afecta a los suplentes

REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL-Facultad para publicar el número de concejales que puede elegir cada municipio

Reconoce la facultad legal que tiene la Registraduría Nacional del Estado Civil para “la determinación y publicación oportuna del número de concejales que puede elegir cada municipio.” - Ley 136 de 1994, art. 22 párrafo-. Y, la competencia de las comisiones escrutadoras para expedir las credenciales. Sin embargo, en cuanto a la facultad de la Registraduría, es necesario llamar la atención que se trata de una competencia minuciosamente reglada de acuerdo con el propio artículo 22 de la Ley 136 de 1994, norma que exige que para determinar la composición o número de concejales por municipio, se consulte el número de habitantes de éste y se ajuste a los parámetros allí dispuestos en los siguientes términos.

CONCEJO MUNICIPAL-Por interpretación de fallos judiciales no se puede modificar el número de concejales

Como consecuencia de la interpretación de unos fallos judiciales, no puede modificarse el número de concejales de un municipio, ya que esta facultad, tal como se exige en la ley, no puede ejercerse sino conforme a los parámetros definidos por ella y sobre todo, de forma oportuna, esto es, antes de que se inicie el periodo respectivo de los mandatarios locales.

Referencia: expediente T-710918

Acción de tutela instaurada por JOSE OLIVO GUERRERO SIERRA contra EL CONCEJO MUNICIPAL DE TINJACA, BOYACA.

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil tres (2003).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jaime Araújo Rentería, Alvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión de los fallos adoptados por la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia dentro de la acción de tutela instaurada por JOSE OLIVO GUERRERO SIERRA contra EL CONCEJO MUNICIPAL DE TINJACA, BOYACA.

I. ANTECEDENTES

1. Situación fáctica jurídica.

De acuerdo con las pruebas que obran en el expediente de tutela consta que:

- Conforme quedó protocolizado en documento del día 1 de noviembre de 2000 de la Comisión Escrutadora Municipal, el señor Cesar Augusto Rozo resultó elegido como uno de los concejales del municipio de Tinjacá. Por su parte, la Comisión Escrutadora Departamental, a través de documento fechado el día 5 de noviembre de 2000, confirmó la elección al resolver un recurso de apelación presentado en contra de la primera de las decisiones.
- El Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá, al conocer de una demanda electoral promovida por Nixon Javier Sierra Mendieta, declaró en sentencia del 26 de octubre de 2001 “la Nulidad de los votos depositados a favor del señor Cesar Augusto Rozo, candidato por la lista No. 304, para el Concejo Municipal de Tinjacá, consignados en el

formulario E-26 C o Acta Parcial de Escrutinio de Votos para Concejo Municipal, del 1 de noviembre de 2000 (fls 4 a 8) y Resolución No. 01 del 5 de noviembre de 2000 expedida por los Delegados Departamentales del Consejo Nacional Electoral para Boyacá (fls 21 a 27)".

En el numeral tercero de la parte resolutive de esta decisión judicial se ordenó "la cancelación de la credencial expedida a favor del candidato ...". La decisión el Tribunal consideró que, como lo argumentó el demandante dentro de dicho proceso, se configuró la causal de nulidad prevista por el numeral 6 del artículo 223 del Código Contencioso Administrativo, como quiera que entre uno de los miembros de la Comisión Escrutadora Municipal y el Concejal Rozo existe un parentesco de afinidad en segundo grado.

- El señor José Olivo Guerrero Sierra, quien ocupa el segundo renglón de la lista del concejal¹ cuya elección fue controvertida en el proceso contencioso reseñado, elevó derechos de petición² los días 12 de agosto, 8 de septiembre y 23 de noviembre de 2002 ante el Concejo Municipal de Tinjacá, solicitando se le posesione en el cargo de concejal por reunir los requisitos de ley.

- A su vez, la Presidente del Concejo Municipal de Tinjacá, elevó derechos de petición ante Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá los días 8 y 29 de julio, así como el 27 de septiembre de 2002, solicitando aclaración de la sentencia en la que "se declarara la nulidad de los votos depositados a favor del señor Cesar Augusto Rozo" con el fin de establecer si la nulidad afecta la totalidad de la lista integrada por el señor Cesar Augusto Rozo, para así determinar si es procedente darle posesión al segundo renglón en orden de inscripción o asignar la curul a quien obtuvo la octava votación "teniendo en cuenta que el Municipio cuenta con 7 Concejales" (Folios 53, 54 y 55). Así mismo, mediante oficio del día 22 de agosto de 2002, la Presidente del Concejo Municipal dio respuesta a la petición formulada por el señor Guerrero Sierra el día 12 del mismo año, informándole de la consulta hecha al Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá y de la falta de respuesta hasta ese momento. (Folio 56)

- Por su parte, el Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá, mediante oficio suscrito por su Presidente el 28 de octubre de 2002, contestó la solicitud elevada por la Presidente del Concejo Municipal de Tinjacá indicando que la inquietud formulada "ya había sido atendida por la magistrada MARIA NOHEMI HERNANDEZ PINZON, por tanto, como las

razones allí consignadas definen el asunto, no me resta más que expresarle que este despacho se atiene a idénticas precisiones que las expuestas en el oficio de agosto 29 del año en curso.” (Folio 57)

- Notificada de la demanda de tutela, la señora Presidente del Concejo Municipal de Tinjacá solicitó a los “Delegados Departamentales de Boyacá” y a el Registrador Municipal de Tinjacá, el 3 y 4 de diciembre de 2002,³ respectivamente, que indicaran a la Corporación que preside “quien debe suplir la vacancia del concejal que hace falta en el municipio de Tinjacá”.

De igual forma, mediante oficio del día 5 de diciembre de 2002, dio respuesta a la petición formulada por el señor Guerrero Sierra el día 23 de noviembre del mismo año, informándole sobre las solicitudes reseñadas en el párrafo anterior.

- En respuesta a la solicitud elevada por la Presidente del Concejo de Tinjacá a la Delegación de Boyacá de la Registraduría Nacional del Estado Civil, esta entidad “conceptuó” que los votos habían sido declarados nulos en los fallos de la jurisdicción de lo contencioso administrativo y que, en consecuencia, “la lista queda con cero (0) votos”.⁴

2. Demanda de tutela

El señor José Olivo Guerrero Sierra, presentó, el día 29 de noviembre de 2002, demanda de tutela ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Tinjacá, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales previstos por los artículos 23 y 40 de la Constitución Política.

Al efecto, manifestó que una vez le fueron notificados a la presidente del Concejo Municipal de Tinjacá los fallos judiciales mediante los que se “anuló la elección del señor Cesar Augusto Roza como concejal del Municipio de Tinjacá” y, teniendo en cuenta la certificación expedida por la Registraduría Municipal en la que consta que es el segundo candidato en orden de inscripción, no existe argumento alguno para negarle la posesión como concejal del municipio. En estas circunstancias, explica que la presidencia del Concejo debía cumplir con el mandato constitucional que surge del artículo 261, en concordancia con el artículo 63 de la ley 136 de 1994, de acuerdo con los cuales asegura que “las vacancias absolutas de los concejales serán suplidas por los candidatos no elegidos en la misma lista, en orden de inscripción sucesiva y descendente. El presidente del Concejo, dentro de los tres días siguientes a la declaratoria (de la nulidad de la elección) llamará a los candidatos que se encuentran en dicha situación para que tomen posesión de cargo vacante que corresponde.

En igual sentido se refieren los incisos dos y tres del artículo 226 del C.C.A.”

A juicio del accionante, la omisión descrita vulnera su derecho político fundamental, pues la Corporación accionada, “de manera informal aduce que yo debo presentar la credencial respectiva, haciendo interpretaciones subjetivas no ajustadas a derecho pues la norma le ordena es llamar al segundo candidato de la lista para que ocupe el cargo de concejal sin prescribir ningún otro requisito.” (Destacado original) En este sentido el accionante añade que “Fuera de ser arbitraria la exigencia de la Presidencia del Concejo, la misma es de imposible realización pues los únicos órganos que pueden expedir credenciales a los concejales son la Junta Escrutadora Municipal y en segunda instancia los Delegados del Consejo Nacional Electoral para Boyacá, organismos que son de carácter temporal pues son creados para desempeñar unas funciones precisas en los certámenes electorales, pasados los cuales desaparecen y no vuelven a revivir sino en las próximas elecciones”

Señala, además, que mediante escritos del 12 de agosto y el 8 de septiembre de 2002 solicitó de manera respetuosa que se le diera posesión como concejal, “sin que hasta la fecha el Concejo me haya dado respuesta alguna, violando de esta forma el derecho fundamental de petición.”

Con base en los argumentos resumidos, el accionante solicita al juez de tutela que se ordene en forma inmediata y perentoria a la Presidencia del Concejo Municipal de Tinjacá “darme posesión como concejal sin otro requisito que la certificación expedida por la Registraduría Municipal de Tinjacá.”

3. Argumentos de defensa

Notificada de la demanda de tutela, la Presidente del Concejo Municipal de Tinjacá, Marta Alexandra Villamil Velosa, se opuso a las pretensiones del accionante con base en los argumentos que se resumen enseguida.

En su escrito destaca, en primer término, que la decisión del Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá no declaró la nulidad de la elección sino la nulidad de los votos depositados a favor de Cesar Augusto Rozo. Así mismo, indica que si bien fue comunicada de la decisión, la Corporación que preside no era parte del proceso y llama la atención sobre como en el numeral tercero de la parte resolutive de la providencia se ordenó oficiar a la

“Delegación Departamental del Estado Civil para Tunja - Boyacá y a la Registraduría del Estado Civil de Tinjacá a fin de que procedan de conformidad”.

De acuerdo con la parte resolutive de la providencia atrás referida, precisa que si bien el trámite que exige el accionante procede tratándose de la nulidad de la elección, cuando se declara la nulidad de los votos, en su criterio, “quien debe decidir del Concejal faltante, es la Delegación Departamental de Boyacá y la Registraduría Municipal de Tinjacá”

Por otra parte, informa al juez sobre las gestiones llevadas a cabo ante las autoridades referidas y el Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá, con el fin de aclarar la controversia surgida y, en consecuencia, advierte que no ha vulnerado el derecho de petición. Considera que tampoco ha vulnerado el derecho político del actor pues, insiste, “quien tenía que darme la orden de posesionar al nuevo concejal era la respectiva Delegación Departamental de Boyacá y la Registraduría del Estado Civil de Tinjacá, conforme a la sentencia del Tribunal de Boyacá o que el Señor JOSE OLIVO GUERRERO SIERRA me haya presentado la respectiva credencial que lo acreditara como concejal para darle la respectiva posesión.”

De acuerdo con la parte final del numeral 6 del artículo 223 del Código Contencioso Administrativo, la Presidente del Concejo Municipal de Tinjacá interpreta que la norma se refiere a la nulidad de los votos de toda la lista. De cualquier modo, indica que las entidades llamadas a definir esta circunstancia son las dispuestas por la sentencia del Tribunal, de manera que solicita al juez de tutela que se indague sobre la gestión que aquellas hubieren realizado para dar cumplimiento a la providencia e informen quién debe asumir la curul.

4. Decisiones judiciales objeto de revisión

4.1. Fallo de Primera Instancia

El Juzgado Promiscuo Municipal de Tinjacá - Boyacá, mediante fallo del 11 de diciembre de 2002, decidió tutelar el derecho de petición y, en consecuencia, ordenó a la presidente del Concejo Municipal de Tinjacá dar respuesta a la petición del 8 de septiembre de 2002 en el término de cuarenta y ocho (48) horas. Por otra parte, decidió “no tutelar la pretensión relacionada con el Art. 40 de la Constitución Política”.

En el fallo de primera instancia que se reseña, la primera de las decisiones consignada en la parte resolutive se fundamentó en que la entidad demandada, en cabeza de su presidente, no demostró haber dado contestación a la petición referida. En cuanto a la alegada vulneración del derecho fundamental previsto por el artículo 40 superior, el juez de tutela consideró que “en el fallo proferido por el Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá no se le concedieron derechos al señor JOSE OLIVO GUERRERO SIERRA... porque dicha providencia no lo menciona para nada, ni en la parte motiva, ni en la resolutive, ahora bien, qué Entidad oficial es la encargada por ministerio de la ley, para declarar electa a una persona como concejal de un municipio?”

Al interrogante planteado, el propio juez de tutela responde indicando que de conformidad con el artículo 166 del Decreto 2241 de 1986 -Código Electoral-, modificado por el artículo 12 de la Ley 62 de 1988 y en concordancia con el artículo 7 de la Ley 163 de 1994, dicha facultad está asignada a la Comisión Escrutadora Municipal o a la Departamental, en caso de oposición a la decisión de la primera. En estas condiciones, el juez concluye que, para el accionante tener derecho a que se le poseione como concejal municipal, debe “ostentar la credencial que lo acredite como Concejal del Municipio, en la cual se debe indicar el periodo para el cual fue electo.”

Así las cosas, el fallo de primera instancia advierte que el Concejo Municipal de Tinjacá no ha vulnerado el derecho fundamental del accionante, pues a pesar de reconocer que “no es materia de esta demanda”, en su criterio, son la Registraduría Municipal del Estado Civil del Municipio o la Delegación Departamental del Estado Civil de Tunja, las autoridades responsables de expedir la credencial del accionante y a las que éste no ha requerido en ningún momento. En consecuencia, considera que el accionante cuenta con recursos y medios de defensa para hacer valer su pretensión, por lo que el amparo resulta improcedente.

1. . Impugnación

Mediante escrito fechado el 16 de diciembre de 2002, el señor José Olivo Guerrero Sierra, presentó recurso de apelación contra el fallo de primera instancia, insistiendo en los argumentos de la demanda.

Adicionalmente, manifiesta que los fundamentos expresados por el a-quo están en abierta contradicción con la conclusión expuesta pues si, como lo aduce el fallo, la facultad de declarar electa a una persona -de acuerdo con la ley- está asignada a la Junta Escrutadora Municipal o Departamental, “no es lógico afirmar que la Registraduría Municipal del Estado Civil de Tinjacá o la Delegación Departamental del Estado Civil puedan ahora expedirme una credencial de concejal, pues no tienen tal competencia.” Al respecto añade la consideración siguiente: “ignoro si tales entes tienen la facultad de crear o nombrar dichas juntas escrutadoras, su composición, funciones y tiempo de existencia, pero por sentido común supongo que ellas surgen a la vida jurídica solamente en los certámenes electorales y fenecen una vez se termine el escrutinio, por lo que, en principio, no creo que sea posible hoy en día conformarlas como lo propone el a-quo (folio 8).”

Así mismo, precisa que el régimen electoral vigente “es de listas y no de nombres” lo que, a su juicio, implica que si el candidato elegido al Concejo que encabeza la lista muere, renuncia, pierde su investidura o es anulada su elección por estar inhabilitado, como es el caso que nos ocupa, en todos los casos el Presidente de la respectiva Corporación deberá llamar al que le sigue en orden de inscripción descendente para que ocupe el cargo vacante de acuerdo con las normas constitucionales y legales que así lo disponen. (C.P. art. 261; Ley 136 de 1994 arts. 51-e, 56, 63; Código Contencioso Administrativo arts 223, 227, 228.)

Considera que el ente demandado al apartarse del proceder al que debe ajustarse y exigir requisitos que la ley no prevé, vulnera su derecho fundamental previsto por el numeral 7 del artículo 40 superior.

En consecuencia, concluye que son infundadas las razones expuestas en el fallo que se recurre y las manifestadas por la entidad demandada, por lo que debe procederse a amparar su derecho político y ordenar al Concejo Municipal de Tinjacá a darle posesión como concejal del municipio.

Finalmente rechaza la afirmación según la cual cuenta con otros recursos o medios de defensa para obtener la tutela del derecho político invocado. Al respecto, hace referencia a la sentencia T-006 de 1992, para fundamentar que sus supuestas acciones legales alternativas, de existir, no pueden garantizar la protección inmediata del derecho vulnerado y advertir que han sido agotados todos los recursos ordinarios a su alcance “y lo único que he obtenido son respuestas ambiguas, interpretaciones subjetivas y elucubraciones

complejas respecto a competencias y procedimientos que abstraen al infinito el derecho debatido sin que hasta el momento ninguna autoridad, con fundamento legal se pronuncie sobre el derecho invocado.”

Finalmente, considera que no importa en últimas cual es la autoridad competente para expedir credenciales, si éstas son indispensables para tomar posesión del cargo de concejal, o si es el Registrador o los Delegados Departamentales quienes deben ordenar a la Presidencia del Concejo llamar al segundo candidato, pues “lo sustancialmente importante es tutelar el derecho democrático de elegir y ser elegido y su ejercicio pleno mediante el acceso al cargo público”

4.3. Fallo de segunda instancia

El Juzgado Primero Civil del Circuito de Chiquinquirá, mediante fallo del 29 de enero de 2003, decidió “no tutelar el Derecho de Petición” y “Tutelar el Derecho fundamental de Participación Política”. En consecuencia, ordenó al Concejo Municipal de Tinjacá, “darle posesión inmediata al candidato que según el orden de inscripción, en forma sucesiva y descendiente ocupe el segundo lugar de la misma lista. Dando así aplicación a lo preceptuado por el artículo 261 de la Constitución”

En relación con la primera de las decisiones, el ad-quem advirtió que si bien la Presidente del Concejo Municipal de Tinjacá vulneró el derecho fundamental de petición al omitir dar respuesta a la solicitud elevada por el accionante el día 8 de septiembre de 2002, posteriormente, según consta en folio 65 del expediente, el día 5 de diciembre del mismo año, dio respuesta a aquella de forma clara y concreta. Con base en estas consideraciones, el juez decidió denegar el amparo respecto del derecho de petición, aunque mantuvo el llamado a prevención hecho por el juez de tutela de primera instancia, en el sentido de requerir a la entidad accionada para que, en adelante, responda en forma oportuna y eficaz toda petición respetuosa que se le formule.

En cuanto al derecho de participación política, el juez de tutela de segunda instancia consideró que la decisión del Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá, afectó únicamente al primero de la lista, “por cuanto la anulación de los votos se debió, según la sentencia, al quebrantamiento de la prohibición del parentesco en segundo grado de afinidad (cuñados), es decir que la presencia del cuñado del señor ROZO, FREDY FAJARDO

VALDERRAMA como escrutador municipal, afecta exclusivamente al concejal Cesar Augusto Rozo, en ningún momento a los demás candidatos de la lista.” En estas circunstancias, el juez constitucional manifestó que, de acuerdo con el artículo 261 superior, el accionante debe asumir la curul de concejal, sin que para ello sea necesario que se expida credencial alguna.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Corte Constitucional, a través de esta Sala, es competente para revisar las providencias proferidas por los jueces de tutela dentro del proceso de la referencia, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9o. de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1991 y, en cumplimiento del auto de fecha 25 de abril de 2003, proferido por la Sala de Selección Número Cuatro de ésta Corporación.

2. Materia sometida a examen.

De acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, la Sala habrá de resolver si el Concejo Municipal de Tinjacá vulnera el derecho fundamental del accionante a conformar el poder político (C.P., art. 40), al negarse a posesionarle, en su condición de segundo renglón de la lista No. 304 para el Concejo de dicho municipio, en la vacante ocasionada por la decisión adoptada por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, de cancelar la credencial del primer renglón de dicha lista, una vez encontró probada la inhabilidad por la relación de parentesco de éste con uno de los integrantes de la Comisión Escrutadora Municipal (numeral 6 del artículo 223 del Código Contencioso Administrativo).

En estas circunstancias, la Sala deberá analizar si se vulnera el derecho fundamental invocado por el accionante, con la interpretación que la entidad accionada y los propios delegados de la Registraduría han hecho sobre el contenido de los fallos de la jurisdicción de lo contencioso administrativo que ordenaron retirar la credencial del concejal elegido inicialmente y si tal herméutica se aviene a las normas superiores. En consecuencia, se establecerá si resulta fundada la imposibilidad de proveer la vacante siguiendo las reglas del artículo 261 constitucional y normas concordantes, o si la alegada anulación de los votos de

la lista de la que hace parte el accionante, no es una consecuencia que pueda deducirse de los fallos referidos en tanto la causa que originó que se promoviera la acción electoral, esto es, la inhabilidad del primer renglón de la lista, no tiene la vocación de afectar los derechos de los demás integrantes de ésta.

Así mismo, se deberá esclarecer si el Concejo Municipal de Tinjacá, sin vulnerar los derechos fundamentales invocados por el accionante, puede exigir de éste que, para satisfacer su pretensión, exhiba el documento que lo acredita como concejal y cuya expedición, advierte, no es de su competencia sino de las comisión escrutadora municipal o departamental.

1. Derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, fundamental y de aplicación inmediata. Disposiciones normativas de rango constitucional y legal que rigen la provisión de vacantes en corporaciones públicas. Análisis sobre la exigencia de exhibir la credencial de concejal.

3.1 A partir de los artículos 40 y 85 de la Constitución Política, se reconoce el derecho político en mención 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.).⁵

“(…) 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.”

6

Para el examen del supuesto de hecho en análisis, es necesario destacar que este derecho fundamental se acompasa 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 ocuparlo.⁷ 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.

3.2 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 suplidas 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 que:

“Si un ciudadano figura en lista electoral en región 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.”⁸

Si bien la jurisprudencia transcrita hace mención a la vacante generada por una causa distinta a la que ahora se estudia -renuncia del titular-, vale destacar que tanto aquella como la que hizo prosperar la nulidad en el proceso electoral bajo examen -anulación de la elección-, tienen, de acuerdo con las normas vigentes, la idoneidad de configurar una vacante o falta absoluta y, en consecuencia, la manera de proveerla exige la observancia de las normas superiores que junto con los textos legales que las desarrollan regulan de manera expresa la materia. Al respecto, la jurisprudencia había ya identificado las reglas aplicables en los siguientes términos.

“Importa ahora, establecer cuáles son las faltas temporales y cuáles las absolutas. Cabe señalar al respecto que, para el caso de los concejales, el inciso 4 del artículo 312 de la Carta ha contemplado que la aceptación de cualquier empleo público constituye falta absoluta. Sin embargo, fue mediante el acto legislativo N° 3 de 1993 que se constitucionalizó de manera detallada la materia. En efecto, esta enmienda constitucional - que modificó los artículos 134 y 261 de la Carta y se aplica a todas las corporaciones públicas - precisó al respecto, en sus incisos 2 y 3:

“...Son faltas absolutas: además de las establecidas por la ley; las que se causen por muerte; la renuncia motivada y aceptada por la plenaria de la respectiva corporación; la pérdida de la investidura; la incapacidad física permanente y la sentencia condenatoria en firme dictada por autoridad judicial competente.

“Son faltas temporales las causadas por: la suspensión del ejercicio de la investidura popular, en virtud de decisión judicial en firme; la licencia sin remuneración; la licencia por incapacidad certificada por médico oficial; la calamidad doméstica debidamente probada y la fuerza mayor...”

Luego, la misma Ley 136 de 1994 reguló, en los artículos 51 y 52 -dictados en uso de la autorización expresa concedida en el inciso 2° del acto legislativo N° 3 de 1993- las situaciones que configuran las faltas absolutas y las temporales. Los mencionados artículos son del siguiente tenor:

“Art. 51. Faltas absolutas. Son faltas absolutas de los concejales:

- a) La muerte;
- b) La renuncia aceptada;
- c) La incapacidad física permanente;
- d) La aceptación o desempeño de cualquier cargo o empleo público, de conformidad con lo previsto en el artículo 291 de la Constitución Política;
- e) La declaratoria de nulidad de la elección como concejal;
- f) La destitución del ejercicio del cargo, a solicitud de la Procuraduría General de la Nación como resultado de un proceso disciplinario;
- g) La interdicción judicial, y
- h) La condena a pena privativa de la libertad.”(Subraya y destaca la Sala)⁹

3.3 En estas circunstancias, para la Sala resulta necesario establecer si, como consecuencia de la decisión adoptada por la jurisdicción de lo contencioso administrativo

consistente en ordenar la cancelación de la credencial del primer renglón, surge para el accionante de manera clara y de acuerdo con la previsión constitucional señalada, el derecho fundamental invocado, pues solo así estaría el juez constitucional frente a un asunto de su competencia.

Con este propósito, al concentrar el análisis sobre cuál fue la causa o motivación de la acción electoral adelantada y que dio origen a la vacante en la que el accionante reclama ser posesionado, se observa que la decisión solo podía afectar la elección del principal, pues la inhabilidad que sirvió de fundamento sólo puede predicarse respecto de aquel, ya que el régimen de inhabilidades debe ser interpretado restrictivamente, tal como se ha señalado de forma reiterada por la jurisprudencia de esta Corte.

“(…) por su naturaleza excepcional, 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. Por consiguiente, y en función del principio hermenéutico *pro libertate*, entre dos interpretaciones alternativas posibles de una norma que regula una inhabilidad, se debe preferir aquella que menos limita el derecho de las personas a acceder igualmente a los cargos públicos”.¹⁰

Respecto de la consecuencia de la decisión judicial adoptada, si bien en la parte resolutive se hizo mención a la nulidad de los votos, la lectura integral de la providencia permite establecer que el proceso siempre circunscribió su decisión al principal de la lista. A juicio de la Sala, no podía ser de otra manera si se tiene en cuenta el fundamento de la decisión -la inhabilidad del principal- y así se desprende sin lugar a equívocos cuando el Consejo de Estado, al resolver la segunda instancia del proceso electoral, precisó: “Este proceso se encamina a obtener la nulidad del acto que declaró la elección del Señor César Augusto Roza como Concejal del Municipio de Tinjacá, para el período 2001 a 2003, contenido en la Resolución número 001, de fecha 5 de noviembre de 2000 de los Delegados del Consejo Nacional Electoral en el Departamento de Boyacá.”

Ahora bien, si la intención de los fallos proferidos no hubiere tenido el alcance señalado, sino el de afectar también los derechos de los demás integrantes de la lista, habría sido necesario integrar el litisconsorcio respectivo en el proceso electoral, pues de lo contrario se habría vulnerado el derecho fundamental al debido proceso de aquellos y todas las garantías que de

éste se derivan (C.P. art. 29)

3.4 Así las cosas, bien vale recordar cuál es el objetivo de la acción electoral y cuál la consecuencia cuando prospera por la inhabilidad prevista en el numeral 6 del artículo 223 del Código Contencioso Administrativo, esto es, cuando se comprueba una relación de parentesco -en el grado indicado por la norma- entre el principal y uno de los miembros de la comisión escrutadora. Sobre este punto, la jurisprudencia ha definido la acción electoral en los siguientes términos:

“La acción electoral es una acción pública especial de legalidad o de impugnación de un acto administrativo electoral que puede ejercerse por cualquier persona en el plazo indicado por la ley, que procede contra actos de elección y de nombramiento y cuyo conocimiento le incumbe a la jurisdicción contencioso administrativa. Aunque puede plantearse como una acción de restablecimiento por el perjudicado con el acto de elección o nombramiento, su naturaleza es la de una acción pública de legalidad en cuanto con su ejercicio se procura la anulación de un acto electoral en razón de su ilegalidad.”¹¹ (Subraya la Sala)

En cuanto a las consecuencias o efectos jurídicos que siguen a la comprobación de una causal de nulidad en materia electoral, la Corte, al interpretar los artículos 223 y 226 del Código Contencioso Administrativo, tuvo la oportunidad de diferenciarlas así:

“a) La anulación de las actas de escrutinio por las causas previstas en los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 223 del C.C.A., acarrea la consecuencia jurídica prevista en el inciso primero del artículo 226 del C.C.A.: exclusión del cómputo de los votos contenidos en el acta.

b) En el caso previsto en el numeral 6 del artículo 223 del C.C.A., no se eliminan todos los votos contenidos en el acta, sino aquellos que favorezcan al familiar del jurado de votación.

c) La anulación por la causal establecida en el numeral 5 del artículo 223 del C.C.A., únicamente afecta al principal de la lista, según lo dispone el inciso segundo del artículo 226 del C.C.A.”¹² (Subraya y destaca la Sala)

Es claro, entonces, que el efecto jurídico de la decisión adoptada por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, no involucra al accionante en el sentido de impedir que asuma la curul. Por el contrario, la decisión judicial es un elemento que, en consonancia con las

normas constitucionales y legales que rigen la materia de las vacantes en los concejos municipales, configura el derecho fundamental que surge a su favor pues, de manera inversa a como lo pretendió el juez de primera de instancia, su derecho individual no depende de que en la providencia se le señale o no como titular del concejo municipal, sino de la consecuencia jurídica prevista por las normas ante esta circunstancia: “la declaratoria de nulidad de la elección de un principal no afecta a los suplentes si la causa de la nulidad fuere la carencia de alguna calidad constitucional o legal del candidato o su inhabilidad para ser elegido” (Art. 226 Inc. 2 C.C.A) Subraya y destaca la sala.

3.5 Por otra parte, es necesario referirse a la exigencia que el Concejo Municipal de Tinjacá ha hecho al accionante para poderlo posesionar, la cual consiste en que exhiba la credencial de concejal. Al respecto, vale advertir que de no haberse cumplido aún con la orden proferida por el juez de tutela de segunda instancia, subsiste la posibilidad de que, con base en lo expresado por la Delegación de Boyacá de la Registraduría Nacional del Estado Civil, la entidad accionada insista en que como consecuencia de los fallos que anularon la elección del principal, el órgano edilicio queda con un concejal menos y la lista de la que hace parte el accionante sin representación en el concejo.

En estas circunstancias, considera necesario hacer algunas precisiones. En primer término, de acuerdo con lo expresado por el artículo 166 del Decreto 2241 de 1986 - reconoce la facultad legal que tiene la Registraduría Nacional del Estado Civil para “la determinación y publicación oportuna del número de concejales que puede elegir cada municipio.” - Ley 136 de 1994, art. 22 parágrafo-. (Subraya la Sala) Y, la competencia de las comisiones escrutadoras para expedir las credenciales Código Electoral-.

Sin embargo, en cuanto a la facultad de la Registraduría, es necesario llamar la atención que se trata de una competencia minuciosamente reglada de acuerdo con el propio artículo 22 de la Ley 136 de 1994, norma que exige que para determinar la composición o número de concejales por municipio, se consulte el número de habitantes de éste y se ajuste a los parámetros allí dispuestos en los siguientes términos

“ARTICULO 22o. COMPOSICION: Los concejos municipales se compondrán del siguiente número de concejales: Los municipios cuya población no exceda de cinco mil (5.000) habitantes, elegirán siete (7); los que tengan de cinco mil uno (5.001) a diez mil (10.000),

elegirán nueve (9); los que tengan de diez mil uno (10.001) hasta veinte mil (20.000), elegirán once (11); los que tengan de veinte mil uno (20.001) a cincuenta mil (50.000) elegirán trece (13); los de cincuenta mil uno (50.001), hasta cien mil (100.000) elegirán quince (15); los de cien mil uno (100.001) hasta doscientos cincuenta mil (250.000), elegirán diecisiete (17); los de doscientos cincuenta mil uno (250.001), a un millón (1'000.000), elegirán diecinueve (19); los de un millón uno (1'000.001) en adelante, elegirán veintiuno (21).

PARAGRAFO: La Registraduría Nacional del Estado Civil tendrá a su cargo la determinación y publicación oportuna del número de concejales que puede elegir cada municipio.”

En estas circunstancias, a juicio de la Sala, lo expresado por la Delegación de Boyacá de la Registraduría Nacional del Estado Civil, en respuesta a un derecho de petición elevado por el Concejo Municipal de Tinjacá, no corresponde a la competencia definida en la ley en los términos atrás expresados y, por tratarse de un “concepto”, no puede vincular entonces la actuación del órgano edilicio ni la decisión de esta Sala en sede de revisión.

Así las cosas, considera la Sala que como consecuencia de la interpretación de unos fallos judiciales, no puede modificarse el número de concejales de un municipio, ya que esta facultad, tal como se exige en la ley, no puede ejercerse sino conforme a los parámetros definidos por ella y sobre todo, de forma oportuna, esto es, antes de que se inicie el periodo respectivo de los mandatarios locales. De manera que argumentar, estando en curso este periodo, que el Concejo Municipal de Tinjacá ha quedado con un concejal menos, vulneraría el artículo 312 de la Constitución Política que dispone que estas corporaciones no pueden ser integradas por un número menor de siete concejales, así como el derecho de los electores a la efectiva representación y estaría modificando las reglas que rigieron la elección.

Es claro entonces que tal interpretación no se ajusta a la norma superior y desconoce la leyes que en desarrollo de ésta rigen la materia, de manera que no puede vincular la actuación del concejo municipal accionado ni la decisión de la Sala de Revisión.

En consecuencia, la orden impartida por el juez de segunda instancia habrá de ser confirmada, ya que sin requisito distinto a la certificación expedida por la Registraduría

Nacional del Estado Civil - Tinjacá Boyacá -13 en la que se expresa que el accionante es el segundo renglón de la lista, se debe efectuar la posesión como concejal del accionante, a fin de amparar el derecho fundamental invocado. Observa la Sala, que esta orden fue cumplida por la entidad accionada, conforme obra en el expediente.14

4. Conclusión

Con base en lo expuesto, si bien la nulidad de los votos y la nulidad de la elección son sin lugar a dudas decisiones de contenido y alcance distinto, en el supuesto de hecho sujeto a examen, de acuerdo con las normas superiores que de manera expresa regulan el tema de las faltas absolutas en los concejos municipales y de la interpretación de las normas legales que las desarrollan, es evidente que respecto del accionante ha surgido con ocasión de los fallos que anularon la elección del principal de la lista, el derecho fundamental a conformar el poder político y debe este ser amparado por el juez constitucional.

II. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

R E S U E L V E

Primero.- CONFIRMAR, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, la sentencia de segunda instancia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Chiquinquirá, mediante la cual se concedió el amparo del derecho fundamental a conformar el poder político del accionante, dentro del proceso de la referencia.

Tercero.- Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1.991.

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

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado Ponente

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Según consta en la certificación expedida por el Registrador Municipal de Tinjacá (Folio 30 cuaderno 1)

2 Folios 22, 31 y 32 del cuaderno 1.

3 Folios 58 y 60 del cuaderno 1.

4 Folio 5 del cuaderno 2

5 Cfr. Sentencia C-952 de 2001

6 Sentencia C-169 de 2001

7 Sentencia T-374 de 2001

8 Sentencia T-294 de 1994

9 Sentencia T-802 de 1998

10 Sentencia C-147 de 1998

11 Sentencia C-391 de 2002

12 Sentencia C-142 de 2001

13 Folio 32 cuaderno 1

