

MEDIDA CAUTELAR – Competencia del juez contencioso administrativo para decretarla / MEDIDA CAUTELAR – Finalidad / MEDIDA CAUTELAR – Garantiza provisionalmente el objeto del proceso

Como un aspecto novedoso, el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011 consagró la facultad, en cabeza del juez de lo contencioso administrativo, para decretar las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia (...) La nueva normatividad establece expresamente la finalidad de tales medidas cautelares, cuales son, la necesidad de garantizar el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, superando de esta forma la concepción tradicional de mera garantía de control de la legalidad de las actuaciones de la Administración, tal y como se circunscribió en su momento la única de aquéllas: la suspensión provisional. Ello, sin duda alguna, repercute favorablemente en la búsqueda de la materialización del denominado derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 229

SUSPENSIÓN PROVISIONAL – Procedencia / SUSPENSIÓN PROVISIONAL – Tiene incidencia respecto al carácter ejecutorio de los actos administrativos

Dentro de tales medidas, se encuentra la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, de acuerdo con las voces del numeral 3° del artículo 230 de la Ley 1437 de 2011. Esta institución se configura además como una de las causales de pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo, teniendo incidencia particularmente respecto de su carácter ejecutorio (...) Se colige respecto a la suspensión provisional del acto en materia electoral que: (i) la solicitud del accionante procede por violación de las disposiciones normativas constitucionales o legales invocadas en el escrito correspondiente; (ii) dicha violación surge del análisis del acto demandado y su cotejo con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud y; (iii) dicha solicitud debe resolverse en el mismo auto admisorio de la demanda (...) Así las cosas, el juez de lo contencioso administrativo debe efectuar un estudio y análisis de los argumentos expuestos por el demandante y confrontarlos junto con los elementos de prueba arrojados a esta etapa del proceso, sin que ello pueda ser entendido como prejuzgamiento.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 230 NUMERAL 3

DERECHO DE PARTICIPACIÓN POLÍTICA – Garantía de participación para los partidos y movimientos minoritarios con personería jurídica / AGRUPACIÓN POLÍTICA DECLARADA EN OPOSICIÓN – Tiene derecho a participar en la primera vicepresidencia de cada concejo municipal

Sea lo primero señalar que el derecho a participar en la conformación del poder político es uno de los pilares fundantes de la democracia participativa instituida en nuestro ordenamiento jurídico por la Constitución de 1991, en razón de ello, el ejercicio de este derecho fundamental ha sido reglamentado a través de disposiciones que buscan crear un equilibrio para quienes por sus circunstancias se encuentren en situación de desigualdad u oposición puedan participar en el debate político en paridad de condiciones y con las debidas garantías que los demás (...) Se debe tener en cuenta que la norma superior estableció una garantía de participación para los partidos y movimientos minoritarios con personería jurídica en las mesas directivas de los cuerpos colegiados, sin embargo, en el caso de las agrupaciones políticas que se declaren en oposición, el

artículo 28 de la Ley 136 de 1994 modificado por el artículo 22 de la Ley 1551 de 2012, les garantiza a éstos que puedan participar en la primera vicepresidencia de cada concejo municipal (...) Siendo así las cosas y al ser el Partido Cambio Radical la agrupación política que se encuentra formalmente en oposición al alcalde, le correspondía al Concejo Municipal de Pasto garantizar a dicha colectividad su participación en la primera vicepresidencia de la duma municipal conforme lo señala el artículo 22 de la Ley 1551 de 2012, sin desconocer los derechos de las minorías conforme lo preceptúa el artículo 112 Superior, en razón de ello, se procederá a revocar el auto del 2 de febrero de 2017, por medio del cual el a-quo negó la suspensión provisional del acta No. 211 del 11 de noviembre de 2016, para en su lugar decretar la medida deprecada

FUENTE FORMAL: LEY 1551 DE 2012 – ARTICULO 22

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejera ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Bogotá D.C., quince (15) de junio de dos mil diecisiete (2017)

Radicación número: 52001-23-33-000-2016-00637-01

Actor: RICARDO FERNANDO CERÓN SALAS, LUIS EDUARDO ESTRADA OLIVA Y JESÚS HÉCTOR ZAMBRANO JURADO

Demandado: NELSON EDUARDO CÓRDOBA LÓPEZ –PRIMER VICEPRESIDENTE DEL CONCEJO MUNICIPAL DE PASTO (NARIÑO)-.

ASUNTO: Nulidad electoral – apelación auto que negó suspensión provisional. Revoca decisión de primera instancia.

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por los demandante, contra el auto del 2 de febrero de 2017, por medio del cual la Sala de Decisión del Sistema Oral del Tribunal Administrativo de Nariño, negó la medida cautelar de suspensión provisional solicitada.

ANTECEDENTES

1. La demanda

Los señores Jesús Héctor Zambrano Jurado, Ricardo Fernando Cerón Salas y Luis Eduardo Estrada Oliva, presentaron demanda en ejercicio del medio de control contenido en el artículo 139 de la Ley 1437 de 2011, en la cual solicitaron la nulidad del acto de elección del señor Nelson Eduardo Córdoba López como primer Vicepresidente del Concejo Municipal de Pasto –Nariño–. (Acta No. 211 del 11 de noviembre de 2011).

1. Hechos

1.1.1 Aducen los accionantes que actualmente ejercen como concejales del

municipio de Pasto en representación del Partido Cambio Radical, colectividad política que postuló para las elecciones del 25 de octubre de 2015 como candidato a la alcaldía, al señor Gustavo Núñez.

1.1.2 En las elecciones locales celebradas en el año 2015, resultó electo como alcalde municipal de Pasto el señor Pedro Vicente Obando, a quien el 2 de enero de 2016, en la instalación del concejo municipal, los accionantes le expresaron que lo apoyarían en sus iniciativas como ejecutivo.

1.1.3 Manifestaron que trascurridos más de 9 meses de haber tomado posesión el alcalde electo no ha cumplido el programa de gobierno, así como tampoco ha realizado actuaciones positivas a cumplir las metas propuestas en el plan de desarrollo. En razón de ello, los concejales electos por el Partido Cambio Radical se declararon de manera pública ante la ciudadanía en abierta oposición a la actual administración local, lo cual consta en acta refrendada el 26 de octubre de 2016 y dada a conocer ante la plenaria del concejo municipal el 31 del mismo mes y año.

1.1.4 Señalaron los accionantes que a pesar de haberse declarado en oposición, el Concejo Municipal de Pasto en sesión celebrada el 11 de noviembre de 2016, al momento de decidir lo concerniente a la elección de miembros de la mesa directiva, desconoció el artículo 22 de la Ley 1551 de 2015 que señala: “El o los partidos que se declaren en oposición al alcalde, tendrán participación en la primera vicepresidencia del Concejo”; lo anterior debido a que se eligió al señor Nelson Eduardo Córdoba López, que pertenece al Partido de Autoridades Indígenas de Colombia –AICO– y no a uno de los miembros del Partido Cambio Radical.

1.1.5 Dicha elección se llevó a cabo a pesar que el señor Ricardo Cerón Salas en condición de concejal del partido en oposición, formalizara ante el Presidente de la duma municipal la postulación del concejal Jesús Zambrano para el cargo de primer vicepresidente.

1.1.6 Argumentaron que la concejala Lucía del Socorro Basante de Oliva, postuló al ahora demandado en su condición de representante del Partido de Autoridades Indígenas de Colombia –AICO–, bajo el argumento que lo hacía en nombre de una agrupación política minoritaria de conformidad con lo señalado en el artículo 112 de la Constitución Política.

1.1.7 Establecieron los demandantes que bajo las anteriores consideraciones, la cabildante indujo a error a varios de los miembros de la corporación al hacer ver una aparente contradicción entre la norma superior que le otorga derechos a las minorías y la norma especial que otorga en forma precisa el derecho a la oposición de ocupar un asiento en la primera vicepresidencia del concejo municipal.

1.1.8 Resaltaron los impugnantes que en la misma sesión del 11 de noviembre de 2016, el Concejo Municipal de Pasto eligió para la segunda vicepresidencia a la concejala Lucía del Socorro Basante de Oliva por el Partido Alianza Verde, quien también representa a una agrupación minoritaria.

1.1.9 Indicaron los accionantes que al integrar lo dispuesto en el inciso 2º del

artículo 112 de la Constitución Política con el artículo 22 de la Ley 1551 de 2012 se tendría que le corresponde un asiento en la mesa principal a las agrupaciones políticas minoritarias y en forma específica la primera vicepresidencia del concejo municipal a la colectividad política declarada en oposición, situación que no ocurrió en el presente caso.

1.1.20 Concluyeron los concejales demandantes que lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley 1551 de 2012, tiene plena vigencia y frente a ello no es de recibo señalar que no puede ser aplicable al no estar regulado el estatuto de la oposición, pues precisamente el alto Tribunal Constitucional en sentencias C-699 del 16 de octubre de 2013 y C-840 del 20 de noviembre del mismo año, decidió que el derecho de la oposición a tener asiento en la primera vicepresidencia, no requería ser desarrollado mediante ley estatutaria en razón a ello declaró exequible el mencionado precepto.

2. Normas violadas y concepto de violación

Los apelantes en su escrito de demand, señalaron los siguientes preceptos normativos como desconocidos con la expedición del acto de elección demandado:

1.2.1 Artículo 22 de la Ley 1551 de 2012: toda vez que el acto de elección demandado se encuentra viciado de nulidad, de conformidad con lo establecido en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, por haber sido expedido con infracción de las normas en que debía fundarse.

En efecto adujeron los accionantes que el artículo 22 ídem, fue declarado exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-699 del 16 de octubre de 2013, fallo en el cual se estableció:

“...4.2.1. El artículo 22 de la Ley 1551 de 2012 reformó el inciso segundo del artículo 28 de la Ley 136 de 1994, 'por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios'. El artículo en cuestión, en su versión original era el siguiente, “Artículo 28.- Mesas Directivas. La Mesa Directiva de los Concejos se compondrá de un Presidente y dos Vicepresidentes, elegidos separadamente para un período de un año.

Las minorías tendrán participación en la primera vicepresidencia del Concejo, a través del partido o movimiento político mayoritario entre las minorías.”

La modificación consistió, en reemplazar el segundo inciso citado por el siguiente: “El o los partidos que se declaren en oposición al alcalde, tendrán participación en la primera vicepresidencia del Concejo.

4.2.2. En otras palabras, mientras que la versión original la participación en la primera vicepresidencia del Concejo, correspondía al partido o movimiento político mayoritario entre las minorías. En la nueva versión, tal participación se otorga al partido o los partidos que se declaren en oposición al alcalde.”

Concluyeron los demandantes que la integración de las mesas directivas de los Concejos Municipales en lo que atañe a la primera vicepresidencia le corresponde a las agrupaciones políticas en oposición y ya no a aquellos que sean mayoritarios dentro de las minorías.

1.2.2 Para finalizar señalaron que emana claro que los conceptos de oposición y minoría no son equivalentes, dado que la oposición se refiere a los grupos políticos que hacen contrapeso al estamento gubernamental, en el caso del artículo 112 superior se establece la participación de los partidos minoritarios en las mesas directivas de cuerpos colegiados, normas que coexisten sin estar en antinomia.

2. Actuaciones procesales relevantes

1. Admisión de la demanda y el traslado previo de la medida cautelar solicitada

Mediante auto del 15 de diciembre de 2011, la Magistrada sustanciadora del Tribunal Administrativo de Nariño admitió la demanda sin decidir lo concerniente a la solicitud de suspensión provisiona.

El 17 de enero de 2011, la Magistrada ponente previo a decidir lo concerniente a la medida cautelar, ordenó correr traslado de la misma al demandado y al Presidente del Concejo Municipal de Pasto por el término de dos días.

El 20 de enero de 2011, el Presidente del Concejo Municipal de Pasto, a través de apoderada judicial, se pronunció sobre la solicitud de suspensión provisional a través de memorial radicado en la secretaría del tribunal de instancia, en el cual solicitó se deniegue la medida cautelar contra el acto demandado, al considerar que la participación en las mesas directivas de los concejos municipales regulada por la Ley 1551 de 2012 solo hace mención a los partidos políticos que se declaren en oposición al alcalde, en razón de ello, se debe analizar dicho precepto en armonía con el artículo 112 Superior. Esta situación fue decantada por la Corte Constitucional en la sentencia C-699 de 2013 en la que precisó:

“4.2.6. Teniendo en cuenta que algunos de los intervinientes señalaron que el artículo 22 de la Ley 1551 de 2012 recortó los derechos de las minorías políticas, en tanto sólo se hace referencia al o los partidos de oposición, es preciso que la Corte Constitucional haga la siguiente aclaración. Es cierto que el concepto de 'minoría política' no se incluye en la nueva versión del segundo inciso del artículo 28 de la Ley 136 de 1994 (según la modificación que se analiza). Sin embargo, se debe tener en cuenta que el inciso segundo del artículo 112 de la Constitución Política establece que los partidos y movimientos minoritarios con personería jurídica tendrán derecho a participar en las mesas directivas de los cuerpos colegiados, según su representación. Es claro que el artículo 28 de la Ley 136 de 1994, incluso en su nueva versión, debe ser aplicado en concordancia con el 112 constitucional. En tal medida, las minorías no han perdido su derecho de participación política en las mesas directivas de los concejos municipales.”

En razón de lo anterior concluyó la apoderada judicial del concejo municipal, que bajo los parámetros constitucionales descritos son los partidos o movimientos políticos minoritarios quienes ostentan el derecho de pertenecer a la mesa directiva de cada duma municipal, se encuentre o no en la oposición.

2.2 De la decisión objeto de apelación

El 2 de febrero de 2011, la Sala de Decisión del Sistema Oral del Tribunal Administrativo de

Nariño, negó la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto demandado, al considerar que en el sub-judice se discute la aplicación de dos normas, una de rango constitucional y otra de rango legal que regulan la participación de las agrupaciones políticas en las mesas directivas.

Encontró el a-quo que en este caso la norma presuntamente desconocida con la elección del demandado (artículo 22 de la Ley 1551 de 2012), debe entenderse concordante con el artículo 112 de la Constitución Política, dado que las mismas se dirigen a garantizar el derecho de participación en las mesas directivas de los partidos y movimientos minoritarios, entre los cuales clasifica la oposición.

Por lo anterior, concluyó la primera instancia que no hay lugar a decretar la medida cautelar solicitada, al encontrar que la interpretación que se hiciera por parte del Concejo Municipal de Pasto no vulneró normativa alguna.

2.2 Recurso de apelación

En escrito del 13 de febrero de 201, los demandantes presentaron “recurso de reposición”, contra el auto del 2 de febrero de 2017, que negó la suspensión provisional solicitada.

Con el fin de lograr la revocatoria de dicha decisión, los impugnantes manifestaron:

Los argumentos expuestos por el a-quo en el auto impugnado no son acordes con lo decantado por la Corte Constitucional en la sentencia C-699 de 2013, dado que en el presente caso no se discute la aplicación de la norma constitucional sobre la de orden legal, por el contrario, se acepta que las dos se complementan, empero, la providencia recurrida yerra al afirmar que los partidos en oposición hacen parte de las agrupaciones políticas minoritarias, lo cual es contrario a la realidad, dado que no siempre éstos son la minoría, ejemplo de ello es el caso actual, donde la bancada de Cambio Radical está compuesta por 3 concejales.

Manifestaron que en el presente no se hace necesario realizar un mayor análisis para entender que la norma constitucional, artículo 112, garantiza el derecho de los partidos minoritarios con asiento en las corporaciones públicas para tener participación en las mesas directivas de las mismas, de otra parte, el artículo 22 de la Ley 1551 de 2012, permite acceder, a las agrupaciones políticas declarados en oposición al alcalde, a la primera vicepresidencia en los concejos municipales. En razón de lo anterior, la Corte Constitucional lo que hizo a través del pluricitado fallo fue armonizar las dos normas con el fin de garantizar los derechos de manera igualitaria de las minorías y de la oposición.

CONSIDERACIONES

Competencia

En los términos de los artículos 150, 152. y 277 de la Ley 1437 de 2011 y de conformidad con el Reglamento del Consejo de Estado, le corresponde a esta Sección decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la decisión adoptada mediante auto del 2 de febrero de 2017 por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Nariño negó la suspensión provisional del acto de elección acusado.

Oportunidad del recurso

De conformidad con el inciso final del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011, contra el auto que

decrete la suspensión provisional solo procede en los procesos de primera instancia el recurso de apelación, si bien en el presente los accionantes presentaron recurso de reposición, la primera instancia le dio trámite de alzada, conforme lo establecido en el parágrafo del artículo 318 del Código General del Proceso.

Superado lo anterior, se tiene que en el caso objeto de estudio, el auto que negó el decreto de suspensión provisional es del 2 de febrero de 2017, notificado a las partes e intervinientes el 10 del mismo mes y año y presentada la impugnación el 13 de febrero de 2017.

Teniendo entonces que el auto impugnado se notificó el 10 de febrero de 2017, se entiende que el recurso de apelación interpuesto fue oportuno.

Problema jurídico

El problema jurídico a ser definido por la Sala consiste en determinar si con la expedición del auto del 2 de febrero de 2017, que negó el decreto de suspensión provisional de los efectos del acto de elección del señor Nelson Eduardo Córdoba López como Primer Vicepresidente del Concejo Municipal de Pasto, el a-quo determinó erróneamente la negativa en el decreto de la medida cautelar impugnada.

Por cuestiones de orden metodológico se analizará: i) la figura de la medida cautelar en los procesos electorales y ii) el caso en concreto.

De la medida cautelar en el proceso electoral

Como un aspecto novedoso, el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011 consagró la facultad, en cabeza del juez de lo contencioso administrativo, para decretar las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.

A diferencia del Decreto-Ley 01 de 1984 derogado, la nueva normatividad establece expresamente la finalidad de tales medidas cautelares, cuales son, la necesidad de garantizar el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, superando de esta forma la concepción tradicional de mera garantía de control de la legalidad de las actuaciones de la Administración, tal y como se circunscribió en su momento la única de aquellas: la suspensión provisional. Ello, sin duda alguna, repercute favorablemente en la búsqueda de la materialización del denominado derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

Al respecto, la Corte Constitucional ha manifestado que:

“(…) Era apenas natural que el ordenamiento de las medidas cautelares evolucionara con el tiempo en esa dirección, pues como ha dicho la jurisprudencia constitucional la inevitable duración de los procesos judiciales en ocasiones puede implicar la afectación del derecho a una administración de justicia pronta y eficaz, ya que si bien la justicia llega, lo hace en esos casos demasiado tarde, cuando han tenido lugar “daños irreversibles, o difícilmente reparables, en el derecho pretendido por un demandante” Resultaba entonces necesario ampliar el catálogo de medidas cautelares, con el fin de asegurar instrumentos efectivos de protección provisional que pudieran usarse en las controversias contenciosas no originadas en un acto administrativo, sino por ejemplo en una omisión o un hecho de la administración. También era imperativo morigerar la radical limitación de la suspensión provisional, con el fin de asegurar una protección previa a la sentencia frente a actos

administrativos, que garantizara el derecho a una justicia pronta y efectiva (...)

Dentro de tales medidas, se encuentra la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, de acuerdo con las voces del numeral 3° del artículo 230 de la Ley 1437 de 2011

. Esta institución se configura además como una de las causales de pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo, teniendo incidencia particularmente respecto de su carácter ejecutori

.

Los requisitos para decretar esta medida cautelar, fueron consagrados expresamente por el legislador en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, en los siguientes términos:

“Artículo 231.- Requisitos para decretar las medidas cautelares. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. (...)”

Particularmente, en relación con el proceso de nulidad electoral, el artículo 277 ídem establece una regla específica respecto de la suspensión provisional, con el siguiente tenor:

“Artículo 277.- En el caso de que se haya pedido la suspensión provisional del acto acusado, la que debe solicitarse en la demanda, se resolverá en el mismo auto admisorio, el cual debe ser proferido por el juez, la sala o sección. Contra este auto solo procede en los procesos de única instancia el recurso de reposición y, en los de primera, el de apelación...”.

A partir de las normas citadas, se colige respecto a la suspensión provisional del acto en materia electoral que: (i) la solicitud del accionante procede por violación de las disposiciones normativas constitucionales o legales invocadas en el escrito correspondiente; (ii) dicha violación surge del análisis del acto demandado y su cotejo con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud y; (iii) dicha solicitud debe resolverse en el mismo auto admisorio de la demand

.

De esta manera, se establece una carga de argumentación y prueba, al menos sumaria, en cabeza del solicitante de la medida cautelar que debe ser estudiada por el juez en la correspondiente admisión de la demanda.

Así las cosas, el juez de lo contencioso administrativo debe efectuar un estudio y análisis de los argumentos expuestos por el demandante y confrontarlos junto con los elementos de prueba arrimados a esta etapa del proceso, sin que ello pueda ser entendido como prejuzgamiento.

Caso en concreto

Manifiestan los accionantes que con la elección del señor Nelson Eduardo Córdoba López como

primer vicepresidente del Concejo Municipal de Pasto, por el Partido AICO, se desconoció el artículo 22 de la Ley 1551 de 2012 que señala que dicha dignidad corresponde a las agrupaciones políticas declaradas en oposición al alcalde.

En el presente los demandantes aducen que el señor Córdoba López no pertenece a un partido político de oposición sino a uno que representa a las minorías, colectividades que si bien tienen asiento en la mesa directiva de la duma municipal por mandato expreso del artículo 112 Superior, dicha prerrogativa no recae en la primera vicepresidencia que es exclusivamente para quienes estén en oposición al alcalde municipal, en este caso en concreto, el Partido Cambio Radical.

Sea lo primero señalar que el derecho a participar en la conformación del poder político es uno de los pilares fundantes de la democracia participativa instituida en nuestro ordenamiento jurídico por la Constitución de 1991, en razón de ello, el ejercicio de este derecho fundamental ha sido reglamentado a través de disposiciones que buscan crear un equilibrio para quienes por sus circunstancias se encuentren en situación de desigualdad u oposición puedan participar en el debate político en paridad de condiciones y con las debidas garantías que los demás.

Muestra de ello son las prerrogativas a favor de las agrupaciones políticas que representan las minorías a efecto que su voluntad no sea mermada por las mayorías tal y como lo consagra el artículo 112 de la Constitución Política, normativa que les confiere el derecho a participar en la conformación de las mesas directivas de las corporaciones públicas de elección popular.

“ARTÍCULO 112. Los partidos y movimientos políticos con personería jurídica que se declaren en oposición al Gobierno, podrán ejercer libremente la función crítica frente a este, y plantear y desarrollar alternativas políticas. Para estos efectos, se les garantizarán los siguientes derechos: el acceso a la información y a la documentación oficial, con las restricciones constitucionales y legales; el uso de los medios de comunicación social del Estado o en aquellos que hagan uso del espectro electromagnético de acuerdo con la representación obtenida en las elecciones para Congreso inmediatamente anteriores; la réplica en los mismos medios de comunicación.

Los partidos y movimientos minoritarios con personería jurídica tendrán derecho a participar en las mesas directivas de los cuerpos colegiados, según su representación en ellos.

Una ley estatutaria reglamentará íntegramente la materia.”

Se debe tener en cuenta que la norma superior estableció una garantía de participación para los partidos y movimientos minoritarios con personería jurídica en las mesas directivas de los cuerpos colegiados, sin embargo, en el caso de las agrupaciones políticas que se declaren en oposición, el artículo 28 de la Ley 136 de 1994 modificado por el artículo 22 de la Ley 1551 de 2012, les garantiza a éstos que puedan participar en la primera vicepresidencia de cada concejo municipal, en los siguientes términos:

“Artículo 28. Mesas directivas. La Mesa Directiva de los Concejos se compondrá de un Presidente y dos Vicepresidentes, elegidos separadamente para un período de un año.

El o los partidos que se declaren en oposición al alcalde, tendrán participación en la primera vicepresidencia del Concejo.

Ningún concejal podrá ser reelegido en dos períodos consecutivos en la respectiva mesa directiva.”.

Por manera que el derecho a participar en la conformación de las mesas directivas en los concejos municipales está previsto a favor de: i) Los partidos y movimientos minoritarios con personería jurídica según su representación en ellos –art. 112 CP–, ii) los partidos que se declaren en oposición al alcalde en la primera vicepresidencia del concejo –Art. 22 Ley 1551 de 2012– y, iii) lógicamente a las agrupaciones políticas que hubiesen alcanzado una curul y no pertenezcan a ninguna de las clasificaciones anteriores, dado que éstos no pueden ser desconocidos en la composición de los cargos directivos de las dumas municipales.

Emana claro que las prerrogativas dadas por la Constitución y la Ley para las minorías políticas y para la oposición se crearon entendiendo estos dos términos como disímiles en cuanto a la esfera de protección, a saber:

“En un primer lugar encuentra la Corte que desde la definición ordinaria el concepto de “minoritario” puede dar lugar a dos acepciones: 1. “perteneciente o relativo a la minoría” y 2. “aquel que está en minoría numérica”. Por otra parte, desde el punto de vista del lenguaje político la definición de “partido y movimiento político minoritario” dependerá del régimen político, de las relaciones entre el gobierno y el Congreso, del sistema electoral que se escoja y en determinadas ocasiones de la garantía que se pueda dar constitucionalmente a ciertas agrupaciones políticas por su situación de inferioridad numérica o de su baja influencia política en un Estado.

/.../

Igualmente en los regímenes políticos presidenciales se pueden presentar partidos y movimientos políticos minoritarios de distinta índole, no solo atendiendo al criterio numérico del concepto sino también desde la concepción política. Así por ejemplo, se pueden dar partidos políticos minoritarios de oposición (1), partidos políticos minoritarios que se declaren neutrales al gobierno (2) o aquellos partidos minoritarios numéricamente que realicen coaliciones con el partido político mayoritario (3). En este último caso no pierde el partido de coalición su categoría de minoritario, especialmente por dos razones: en primer lugar porque sigue teniendo un menor número de curules en el Congreso y en segundo término porque no pierde la posibilidad de romper en cualquier momento la coalición y empezar a hacer oposición a su anterior aliado.

/.../

Por otra parte se debe tener en cuenta lo referente a las circunscripciones especiales en donde la Constitución garantiza la participación de minorías étnicas, políticas y de colombianos residentes en el exterior. El inciso segundo del artículo 171 de la C.P establece la “circunscripción nacional especial para comunidades indígenas” en donde se establece que habrá dos curules permanentes en el Senado para las minorías indígenas. Igualmente se reconoce en los incisos cuarto y quinto del artículo 176 de la C.P., circunscripciones especiales en la Cámara de Representantes para asegurar la participación “de los grupos étnicos y de las minorías políticas”, en donde se podrá elegir hasta cuatro representantes, y las circunscripciones especiales para los colombianos residentes en el exterior en la cual se elegirá un representante a la Cámara.

/.../

Teniendo en cuenta las diferentes acepciones que se puede dar al término 'minoritario' en Colombia, la Corte concluyó que desde el punto de vista literal o lingüístico no se puede hacer la correspondencia entre 'partido y movimiento político minoritario' con 'partido y movimiento político de oposición'. Esto, debido a que los partidos y movimientos políticos minoritarios pueden tener distintas formas como los partidos políticos de oposición, los de coalición, los que se declaren neutrales al Gobierno y las minorías con curules permanentes en el Congreso por el establecimiento de circunscripciones especiales.

A su vez, la Corte Constitucional en sentencia C-699 de 2013, declaró la exequibilia del artículo 22 de la Ley 1551 de 2012 dejando claro que la aplicación de éste debe hacerse en concordancia con el artículo 112 Superior a saber:

“En conclusión, a la luz de los criterios fijados por la jurisprudencia constitucional para identificar una norma cuyo contenido es propio de ley estatutaria, el Congreso de la República no viola la reserva de la ley estatutaria (Arts. 152, CP), al establecer mediante ley ordinaria el derecho de los partidos que se declaren en oposición al Alcalde Municipal, a participar en la primera vicepresidencia del Concejo Municipal (Art. 22, Ley 1551).

4.2.6. Teniendo en cuenta que algunos de los intervinientes señalaron que el artículo 22 de la Ley 1551 de 2012 recortó los derechos de las minorías políticas, en tanto sólo se hace referencia al o los partidos de oposición, es preciso que la Corte Constitucional haga la siguiente aclaración. Es cierto que el concepto de 'minoría política' no se incluye en la nueva versión del segundo inciso del artículo 28 de la Ley 136 de 1994 (según la modificación que se analiza). Sin embargo, se debe tener en cuenta que el inciso segundo del artículo 112 de la Constitución Política establece que los partidos y movimientos minoritarios con personería jurídica tendrán derecho a participar en las mesas directivas de los cuerpos colegiados, según su representación. Es claro que el artículo 28 de la Ley 136 de 1994, incluso en su nueva versión, debe ser aplicado en concordancia con el 112 constitucional. En tal medida, las minorías no han perdido su derecho de participación política en las mesas directivas de los concejos municipales.”

Por manera que, el ámbito de aplicación de las normas arriba citadas, debe ser de tal envergadura que conlleve a garantizar la participación en las mesas directivas de los concejos municipales tanto de las minorías como de quienes se declaren en oposición, ello con el fin de garantizar y fortalecer la representatividad de las colectividades y el pluralismo político.

En este caso en concreto, obra en el expediente:

Acta No. 211 del 28 de noviembre de 2016, en la que consta la elección de la mesa directiva del Concejo Municipal de Pastasí: i) para la presidencia se postularon Álvaro Aníbal Figueroa Mora (P. Conservador) y José Serafín Ávila Moreno (P. de la U), resultando electo el señor Ávila Moreno, ii) en cuanto a la primera vicepresidencia se postularon Jesús Héctor Zambrano Jurado (P. Cambio Radical), Nelson Eduardo Córdoba López (P. AICO), resultando electo el señor Córdoba López y, iii) para la segunda vicepresidencia se postularon Mauricio Rosero (P. Liberal) y Lucía del Socorro Basante Oliva (P. Verde).

Oficio del 10 de noviembre de 2016, por medio del cual los demandantes postulan ante la mesa directiva del Concejo Municipal de Pasto al señor Jesús Héctor Zambrano Jurado como primer vicepresidente de la duma municipal conforme lo señala el artículo 22 de la Ley 1551 de 2012, al ser Cambio Radical un partido de oposición al alcalde desde el 26 de octubre de 2016.

Comunicado a la opinión pública del 26 de octubre de 201, suscrito por los concejales pertenecientes a la bancada del Partido Cambio Radical, en la cual indican las razones para constituirse en agrupación política de oposición.

Certificación del 26 de octubre de 201

, por medio de la cual el coordinador del directorio departamental de Nariño del Partido Cambio Radical, hace constar que los concejales que componen la bancada de la mencionada agrupación política se declaró en oposición al alcalde municipal de Pasto.

Siendo así las cosas y al ser el Partido Cambio Radical la agrupación política que se encuentra formalmente en oposición al alcalde, le correspondía al Concejo Municipal de Pasto garantizar a dicha colectividad su participación en la primera vicepresidencia de la duma municipal conforme lo señala el artículo 22 de la Ley 1551 de 2012, sin desconocer los derechos de las minorías conforme lo preceptúa el artículo 112 Superior, en razón de ello, se procederá a revocar el auto del 2 de febrero de 2017, por medio del cual el a-quo negó la suspensión provisional del acta No. 211 del 11 de noviembre de 2016, para en su lugar decretar la medida deprecada.

Por todo lo anteriormente expuesto, el Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta en uso de facultades constitucionales y legales,

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo de Nariño, mediante auto del 2 de febrero de 2017, para en su lugar **DECRETAR** la suspensión provisional del acta No. 211 del 11 de noviembre de 2016, conforme lo señala la parte motiva de este proveído

SEGUNDO.- COMUNICAR la presente decisión al Presidente del Concejo Municipal de Pasto, para lo de su competencia.

TERCERO.-DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen para lo de su competencia.

CUARTO.- ADVERTIR a los sujetos procesales que contra lo resuelto no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Presidente

ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Consejera

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Consejera

ALBERTO YEPES BARREIRO

Consejero



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.
Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones
ISSN 2256-1633
Última actualización: 31 de agosto de 2019

