



JUZGADO SÉPTIMO PENAL DEL CIRCUITO

Medellín (Ant.), veinticuatro (24) de septiembre de dos mil catorce (2014)

	Tutela No 61
Accionante	Martín Emilio Cardona Mendoza en representación de Lina Marcela García Gañán
Accionado	Mesa directiva del Concejo de Medellín
Radicado	No.05-001 40 88 015 2014- 00 176 00
Procedencia	Reparto
Instancia	Segunda Instancia
Providencia	Sentencia No. 977 de 2014
Temas	Igualdad, dignidad, debido proceso, derecho al trabajo y al ejercicio de los derechos políticos.
Decisión	Confirma

Procede el Despacho a resolver la impugnación del fallo proferido por el Juzgado Quince Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías, dentro de la acción de tutela interpuesta por Lina Marcela García Gañán, por intermedio del abogado Martín Emilio Cardona Mendoza, en contra de la Mesa directiva del Concejo de Medellín.

Este Despacho es competente para resolver el recurso de apelación, toda vez que de conformidad con el decreto 1382 de 2000, es competencia de los Jueces Municipales conocer en primera instancia de las acciones de tutela interpuestas contra entidades particulares, como en el caso sub iudice, en consecuencia, de acuerdo a lo establecido por el artículo 32 del decreto 2591 de 1991, la impugnación contra los fallos emitidos por los Jueces Municipales deberá ser resuelta por los jueces con categoría circuito, por ser los superiores funcionales.

1. SINOPSIS DE LO ACONTECIDO

Interpuso acción de tutela la señora Lina María García Gañán por intermedio del abogado Martín Emilio Cardona Mendoza, indicando que el último domingo de 2011 la señora Lina García Gañán aspiró al Concejo de Medellín por el partido de la U, el cual obtuvo 6 curules, una de ellas, le correspondió a José Nicolás Alfonso Duque Ossa; estando en el renglón número 7 de la lista, la afectada, quien no alcanzó votación para ingresar al Concejo. Tanto el señor Duque Ossa, como

la actora, se inscribieron para postularse al Concejo de Medellín con el aval del partido de la U.

El 15 de mayo de 2014, el señor Duque Ossa, en carta dirigida al señor Sergio Díaz Granados, presidente del partido de la U, presentó renuncia a la militancia, precisando que no lo hacía en relación con la curul, la cual adujo ostentar hasta el 31 de diciembre de 2015. La renuncia la fundamenta al respaldar la candidatura presidencial del señor Oscar Ivan Zuluaga, del grupo significativo de ciudadanos Centro democrático. (Folio 21)

El Concejo Nacional Disciplinario y de Control Ético del partido de la U, el 23 de mayo de 2014, decidió cancelar la condición de miembro y expulsar del partido de la U al Concejal de Medellín, señor Duque Ossa, por doble militancia, por ello decretó la pérdida definitiva de todos sus derechos como militante del partido, así como la pérdida definitiva del derecho al voto en el Concejo de Medellín. Esa decisión quedó ejecutoriada el 26 de junio de 2014, según constancia del secretario técnico del CND y de Control ético del partido de la U. (Folios 22-27)

La mesa directiva del Concejo de Medellín, mediante resolución 2014-012 del 8 de julio de 2014, en virtud de comunicación a dicha corporación por parte del partido de la U sobre la sanción disciplinaria impuesta por el partido al señor Duque Ossa, procede a dar cumplimiento a la misma y por ello modifica la conformación de la bancada del partido de la U en el Concejo de Medellín, no incluyendo al señor Duque Ossa, además da cumplimiento a la sanción consistente a la pérdida definitiva del derecho al voto en dicho Concejo por parte del señor Duque Ossa. Indicó la corporación que contra tal acto administrativo no procedía recurso alguno. (Folio 28-29)

El 27 de junio de 2014, el señor Oscar Rueda García, en calidad de secretario general del partido de la U, solicita al presidente del Concejo de Medellín proceda a declarar la vacancia absoluta de la curul ocupada por el concejal Duque Ossa, para que sea asumida por el partido de la U, a través de la persona que sigue en la lista. (Folio 17-20)

Mediante comunicación 100.06.01 radicado S2-20140026-2014 en carta dirigida al secretario general del partido de la U, el señor Jaime Roberto Cuartas Ochoa, en calidad de presidente del Concejo de Medellín, responde la anterior solicitud,

indicando que no puede declarar la vacancia absoluta del cargo por falta de causal legal. (Folios 30-36).

Considera la afectada que la actitud asumida por la mesa directiva del Concejo de Medellín, le está vulnerando sus derechos fundamentales, toda vez que, como el señor Duque Ossa fue expulsado del partido, la consecuencia necesaria debiera ser la pérdida de la curul, lo cual no hizo parte de la sanción; razón por la cual de haberse procedido en tal sentido tiene derecho a ocupar el cargo de concejal, de acuerdo al orden descendente en la lista de candidatos.

2. DECISIÓN IMPUGNADA

Correspondió la decisión del presente trámite constitucional en primera instancia al Juzgado Quince Penal Municipal con función de control de garantías, el cual negó el amparo solicitado, luego de considerar que no existía una vacancia en el cargo actualmente ocupado por el señor Duque Ossa, por tanto la ley no consagra de manera clara que la expulsión del partido conlleve la pérdida de la curul, además, que existe otro mecanismo para que la actora ventile los derechos que reclama conculcados.

1. OBJETO DE LA IMPUGNACIÓN

El abogado de la señora García Gañán, en término oportuno, manifestó su disenso con la sentencia de primera instancia, y expuso como razones:

Critica el fundamento de la sentencia de primera instancia cuando la juez advierte que si bien es cierto el Concejal Duque Ossa presentó renuncia al partido, ello no implicaba la renuncia a la curul, por lo cual encontró que el Concejo de Medellín no había vulnerado los derechos de la actora, tras considerar que el Concejo no podía declarar la vacancia absoluta del cargo por no estar de manera expresa en el ordenamiento jurídico, condición necesaria para declarar la vacancia y poder proveer. Consecuencia de lo anterior, encontró la juez de instancia que no se le está dando un trato desigual a la señora García Gañán, pues no existe prueba que otro militante del Partido de la U en las mismas circunstancias que expuso, sí le hayan otorgado la curul.

Con respecto a esa argumentación de la juez de primera instancia, el disidente manifestó que, desde que el señor Duque Ossa renunció a la militancia en el Partido de la U y anunció su pertenencia a la formación política del Centro democrático, a la actora le surgió el derecho subjetivo, indicando que es objeto de reproche constitucional el hecho que un corporado que desee abandonar el partido tiene la obligación de hacer dejación o renuncia de la curul y que desde el punto de vista objetivo, la inscripción determina la militancia, según se colige de lo expuesto en el artículo 2 de la ley estatutaria de 1475 de 2011.

Trae a colación la sentencia C 490 de 2011 en relación con el tema de prohibición de doble militancia.

Aduce que la ley 136 de 1994 es una norma que fue subrogada por una disposición constitucional posterior y que el propio artículo 108 de la carta política establece que "los estatutos internos de los partidos y movimientos políticos (que son ley para sus militantes) (...) podrán establecer sanciones por la inobservancia de sus directrices por parte de los miembros de las bancadas, las cuales se fijarán gradualmente hasta la expulsión, y podrán incluir la pérdida del derecho al voto del congresista, diputado, concejal o edil por el resto del período para el cual fue elegido" entendiendo el recurrente, que cuando el artículo habla de expulsión del partido, se entiende que deja de pertenecer a él y que la curul corre la misma suerte, es decir, le deja de permanecer.

Ahora, de conformidad con el numeral 1 del artículo 109 de los estatutos del Partido de la U sobre la pérdida de la calidad de militante, es claro que ésta se da por renuncia expresa y aceptada, cosa que no ocurrió en el presente caso, toda vez que no fue aceptada, así que, aduce el recurrente, se equivoca la juez por cuanto el argumento de la demanda de tutela no se refiere a que el señor Duque Ossa hubiera renunciado, sino que fue expulsado por haber incurrido en doble militancia; por lo que no se entiende que el presidente del Concejo de Medellín, acusando vacíos normativos, no haya dado cumplimiento a una decisión estatutaria del partido por haber incurrido en transfuguismo político y que aun ostenta la curul del partido.

Trae a colación una sentencia del Consejo de Estado, el cual dentro de un proceso de tutela, adujo que "si bien la ley 974 de 2005 no establece que la renuncia a un partido político implica la pérdida de la curul, lo cierto es que el permitir que un Edil que renunció al partido político continúe con la curul, conduce

a la inobservancia del deber legal de constituir bancada" aparte transcrito en negrilla.

Al respecto de lo anterior, indica que en el ejercicio de la función electoral los miembros de las corporaciones públicas elegidos por un mismo partido o movimiento político, deben actuar como bancada, ya que la constitución no excluyó de los asuntos sometidos a esa regla de funcionamiento los referidos al ejercicio de la función electoral a cargo de las corporaciones públicas.

Que como las curules de los partidos o movimientos políticos que avalan e inscriben a un ciudadano como su candidato a un cargo de elección popular y en el presente caso, siendo la curul del señor Duque Ossa, del partido de la U, ello comporta la pérdida de la misma, por tanto, la mesa directiva debe llamar a ocupar la curul a quien le siga en orden descendente.

Desde que expulsaron al señor Duque Ossa, le surgió un derecho adquirido con justo título político y refrenda que actitudes como la de otros senadores que renunciaron a sus partidos y de contera a la curul, engrandecen y ayudan a que las estructuras partidistas tengan vocación de permanencia institucional por que se avienen a los lineamientos disciplinarios del partido del que son dimitentes.

2. CONSIDERACIONES EN ORDEN A PROVEER

El derecho subjetivo de acceso a la justicia, creado a favor de los ciudadanos por la Constitución de 1991, para solicitar la defensa de los derechos fundamentales cuando por la acción u omisión de una autoridad o de un particular se violenten o pongan en peligro, se convierte en el medio más idóneo a la luz de las normas constitucionales para analizar el caso propuesto por el apoderado judicial de la señora Lina Maria García Gañán.

Quiere decir lo anterior que cualquier decisión que se llegue a adoptar para culminar ésta instancia, sobre consideraciones de orden legal, debe estar informada directamente por el contenido constitucional de los derechos invocados como susceptibles de defenderse por medio de la acción de amparo constitucional.

En el caso concreto habrá de determinarse si es o no procedente el amparo constitucional solicitado, de cara a los postulados rectores de la actividad constitucional y a otros atinentes a la verificación de los presupuestos para declarar o no la procedencia de la acción de tutela como mecanismo ágil, residual y sumario que solo opera cuando no existan otros medios para proteger de manera eficaz los derechos que se reclaman conculcados con las acciones u omisiones de autoridades o particulares en los casos que ello sea procedente, de cara a la jurisprudencia que al respecto existe.

Antes de entrar a dilucidar los temas objeto de análisis, resulta necesario indicar que el problema jurídico a resolver se contrae a determinar 1. La procedencia o no de la acción de tutela para dirimir conflictos como el planteado. 2. La existencia de un derecho fundamental vulnerado que sea menester proteger por medio del amparo constitucional.

Con respecto a los requisitos que deben reunirse para conceder la acción de tutela:

El decreto 2591 de 1991, en concordancia con el artículo 86 de la Constitución Política, dispuso que la acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario para la discusión sobre la vulneración de los derechos fundamentales, estableciendo como causales de improcedencia el hecho de que existan otros mecanismos, recursos o medios de defensa judiciales, salvo cuando aquellos resulten ineficaces de cara a la no producción de un perjuicio irremediable, lo cual deberá analizarse en el caso concreto, en cuanto a la eficacia de este medio en relación con otros de que el afectado o quien interpone la acción pudiera disponer.

Así las cosas, lo primero que debe analizarse es si efectivamente en medio del asunto puesto en consideración por la actora, existe un derecho fundamental vulnerado. Alega la actora que con el actuar de la Mesa directiva del Concejo de Medellín, se le están obstruyendo sus derechos a la igualdad, al trabajo y al ejercicio de los derechos políticos.

Por lo anterior, a efectos de determinar si ello es así, debiera analizarse de manera mancomunada el caso concreto a la luz de la jurisprudencia y el ordenamiento jurídico.

Así las cosas, lo primero que se debe de indicar es que el señor Duque Ossa fue expulsado del partido Social de Unidad Nacional "Partido de la U, en virtud de un

proceso disciplinario adelantado por el Concejo disciplinario y Comité ético del partido de la U, tras considerar que había incurrido en transfuguismo político o doble militancia, resolviendo la mencionada corporación el pasado 23 de mayo:

*"PRIMERO: CANCELAR la condición de miembro y EXPULSAR del Partido Social de Unidad Nacional al Concejal de Medellín José Nicolás Duque Ossa, y en consecuencia decretar la pérdida definitiva de todos sus derechos como militante, al igual que la pérdida definitiva del derecho al voto del Concejal en el Concejo de Medellín"*¹

Lo anterior, con base en lo dispuesto en las sentencias C 325 de 2009 y C 490 de 2011, la ley 1475 de 2011, así como el artículo 108 de la Constitución Política.

Ahora, luego de tal pronunciamiento, el presidente del Concejo de Medellín, solicitó se procediera con la declaratoria de la vacancia absoluta de la curul al concejal NICOLAS DUQUE OSSA², sin embargo, la mesa directiva del Concejo de Medellín, por medio de la resolución 2014-012 del 8 de julio de la corriente anualidad, sólo dio cumplimiento a la sanción impuesta contra el Concejal mencionado sin pronunciarse sobre la pérdida de la curul; razón por la cual en respuesta a solicitud de declaratoria de vacancia absoluta, el Concejo de Medellín se pronunció indicando que son la misma Constitución política y la ley las que establecen taxativamente cuáles son las causales de pérdida de investidura y que no les está permitido a ellos crearla, toda vez que en materia sancionatoria, la interpretación de la ley se debe hacer de manera restringida; iterando que no es posible declarar la vacancia absoluta por falta de causal.

En este sentido y en aplicación del principio constitucional de legalidad, no puede concluirse de entrada que la sanción reseñada contemple de pleno derecho la pérdida de la curul para quien es expulsado de un partido político; primero porque así no está contemplado en la norma superior citada (artículo 108 C. Política) y segundo, porque al imponer la sanción el mencionado organismo del partido, en ningún momento señaló esa consecuencia, efecto que no se encuentra reseñado dentro de los estatutos del Partido de la U, al cual renunció el Edil.

Con relación al principio de legalidad, indicó la Corte Constitucional:

"El principio de legalidad reconocido en varias disposiciones constitucionales exige que la conducta a sancionar, las sanciones, los criterios para su determinación y los procedimientos previstos para su imposición, deben estar expresa y claramente

¹ Ver folios 137 a 141

² Ver folios 17 a 20.

definidos por la ley con carácter previo a la aplicación e imposición de estas medidas. De ahí que la jurisprudencia constitucional ha expresado, en relación con este principio, que comprende una doble garantía, "[L]a primera, de orden material y de alcance absoluto, conforme a la cual es necesario que existan preceptos jurídicos anteriores que permitan predecir con suficiente grado de certeza aquellas conductas infractoras del correcto funcionamiento de la función pública y las sanciones correspondientes por su realización. La segunda, de carácter formal, relativa a la exigencia y existencia de una norma de rango legal, que convalide el ejercicio de los poderes sancionatorios en manos de la Administración". Respecto de las finalidades de este principio, la jurisprudencia constitucional ha señalado que éste (i) otorga certidumbre normativa sobre la conducta y la sanción a imponer; (ii) exige que el texto predeterminado tenga fundamento directamente en la ley, sin que sea posible transferir tal facultad al Gobierno o a las autoridades administrativas, por ser una competencia privativa del Legislador; (iii) constituye una salvaguarda de la seguridad jurídica de los ciudadanos; (iv) protege la libertad individual; (v) controla la arbitrariedad judicial y administrativa; y (vi) asegura la igualdad de todas las personas ante el poder punitivo y sancionador del Estado.³

Interpretación como esta del máximo Tribunal está en consonancia con lo establecido en el artículo 29 de la Constitución Política, cuando indica:

"Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso."

Es propio del principio de legalidad que toda sanción jurídica debe contener de manera clara, expresa y precisa, la respectiva consecuencia y no puede pretender concluir la misma de deducciones en tanto ello sería contrario al derecho fundamental del debido proceso, en su vertiente del principio de legalidad, que entre otros conlleva que las sanciones deben estar plenamente definidas en el ordenamiento jurídico y de contera, también se desconocería el principio constitucional de la seguridad jurídica

³ Corte Constitucional, sentencia C-030 del 1 de febrero de 2012, MP. Luis Ernesto Vargas Silva.

En consonancia con lo anterior, es pertinente indagar dentro del ordenamiento jurídico, específicamente en la ley 136 de 1994, las causales de vacancia para el caso de los Concejales:

"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;*
- h) La condena a pena privativa de la libertad."*

Acorde con el texto transcrito, es diáfano que, no confluyen en el señor Duque Ossa, ninguna de las causales precitadas que hicieran dable determinar que existe una vacante que se haga necesario proveer, por lo cual, bien hizo el Concejo de Medellín en no entrometerse en asuntos poco discutibles, que en últimas pudieran conllevar a la vulneración del derecho político radicado en cabeza del señor Duque Ossa, además que si se hubiera pronunciado en otro sentido, hubiera vulnerado el principio de legalidad ya tantas veces referido.

Aunado a lo anterior, dentro del resto del ordenamiento jurídico, regulador de las causales de vacancia de una curul, en los Concejos municipales, no se contempla la expulsión de un partido político como una causal para declarar o reconocer la vacancia invocada.

Por lo expuesto se considera por este despacho que no existe vulneración al derecho que la actora reclama conculcado, caso diferente si el Concejal hubiera perdido su investidura o renunciado a ella, desapareciendo de contera la calidad como Concejal derivada de ostentar la curul, puesto que allí, sí tendría la actora un derecho subjetivo radicado en cabeza suya para que se proveyera la vacante de acuerdo al orden descendente en la lista.

Se itera que, no puede aducirse en este caso que está claramente definido que en cabeza de la actora recaiga el derecho constitucional fundamental a acceder a la curul que ocupa el señor Duque Ossa, en esa medida no sería este mecanismo constitucional el precedente para dar solución al asunto por ella planteado.

Es oportuno señalar que al no haber claridad normativa sobre el efecto de la expulsión y pérdida del voto decretada por el Concejo disciplinario y comité ético

del partido de la U, al cual renunció el Concejal electo, no se puede concluir de manera enfática el derecho en cabeza de la accionante. Ante esa indefinición jurídica no le es dable al juez de tutela entrar a decidir tal asunto atendiendo a que al demandado no le ha sido retirada su investidura de concejal o decretada la pérdida de la curul. Ahora, si es tan claro para el comité o los miembros del partido de la U que la expulsión genera la pérdida de la curul ¿por qué no lo decretó así el estatuto que emitió esa decisión?.

No deja de llamar la atención el hecho que la sanción del partido se haya enmarcado a la expulsión y pérdida del voto, lo que permitiría concluir de manera muy clara que no es evidente que aquella tenga como consecuencia la pérdida de la curul.

De acuerdo a los anteriores planteamientos, no es posible predicarse la existencia de una vacancia o que la curul ocupada por el momento por el señor Duque Ossa no esté en su cabeza a raíz de la sanción impuesta por el partido de la U y que por ello tenga que proveerse para quien sigue en lista en orden descendente.

Ahora, la accionante reseñó, como apoyo jurisprudencial a su solicitud, la sentencia radicada 25000-23-15-000-2011-01833-01(AC), del Consejo de Estado, fechada 11 de abril de 2012, la cual trata un supuesto fáctico similar:

"El 12 de julio de 2011, el señor CARLOS ARTURO REMOLINA GOMEZ presentó renuncia al partido POLO DEMOCRATICO ALTERNATIVO, pero no renunció a la curul que ocupaba. Por lo anterior, el 13 de julio de 2011, dicho partido le solicitó a las entidades accionadas "... la reasignación de la curul del PDA en esta Corporación, de acuerdo a lo expresado por la ley".

En esta sentencia de tutela, se confirmó lo dispuesto por el juzgado de primera instancia, en el sentido de que el Consejo de Estado consideró que la curul es del partido, y que al haber renunciado el señor Remolina Gómez a ser miembro de aquel, la consecuencia necesaria es la pérdida de la curul; razón por la cual confirmó el fallo de primera instancia.

Con relación a lo anterior, este despacho tiene para indicar en primer lugar, que en materia de derechos fundamentales, el precedente constitucional vinculante son las decisiones de la Corte Constitucional como órgano de cierre de esta jurisdicción, además, no puede aducirse que esta sentencia sea un precedente, porque la decisión allí adoptada no ha sido la línea del Consejo de Estado, por ello es pertinente citar acción de tutela de la misma corporación donde al abordar

un caso con un supuesto fáctico idéntico al que se estudia, tuvo una conclusión totalmente diferente a la sentencia citada por la demandante.

Se hace referencia a la sentencia de tutela proferida dentro del radicado 25000-23-37-000-2013-00492-01, fechada 22 de agosto de 2013, proferida también por el Consejo de Estado, tratando un supuesto fáctico similar, cuyo problema jurídico fue determinado de la siguiente manera:

"¿se vulneraron los derechos fundamentales a la participación política, a elegir y ser elegido, a la igualdad, petición y debido proceso del Polo Democrático Alternativo y del señor Jaime Dussán Calderón, en razón de la permanencia del señor Luis Carlos Avellaneda Tarazona como Senador de la República a nombre de esa colectividad, aún cuando a través de la decisión de 27 de febrero de 2013, la Comisión Nacional de Ética y Garantías declaró la "ineficacia" de la afiliación y se excluyó al senador como miembro de ese partido político, por haber incurrido en la prohibición constitucional de pertenecer de manera simultánea a dos partidos o movimientos políticos?"

Indicando la misma sentencia en la parte considerativa:

"Así las cosas, la Sala considera que al partido Polo Democrático Alternativo no se le violó el derecho al debido proceso por parte de las autoridades accionadas habida cuenta de que no existe un procedimiento que establezca que ante la exclusión de un elegido al partido político que lo avaló, tenga que declararse vacante el cargo y designar y posesionar en el mismo al candidato que en orden de elegibilidad por el respectivo partido. Ello implica necesariamente que al señor Jaime Dussán Calderón tampoco se le transgredió el derecho a la igualdad y elegir y ser elegido, toda vez que en palabras del propio partido político demandante participó en los comicios electorales celebrados el 14 de marzo de 2010, pero no obtuvo la votación necesaria para ser elegido Senador, hecho que a todas luces demuestra que esos derechos constitucionales no fueron vulnerados.

No sobra recordar para que haya lugar a designar a alguien en una corporación de elección popular, de acuerdo con la Constitución y la Ley debe existir una vacante o una curul por proveer, supuesto que no se presenta en el asunto bajo examen, por cuanto el señor Luis Carlos Avellaneda Tarazona no ha renunciado a la curul de Senador ni se ha configurado alguna de las circunstancias en las que taxativamente la ley prevé que hay vacancia absoluta o temporal de la curul, como la renuncia, la declaratoria de nulidad de la elección o de pérdida de investidura del elegido, mediante fallo de juez competente." (Negrillas fuera del texto original)

Es claro que en esta última sentencia, el Consejo de Estado entendió que la expulsión de un partido no implica pérdida de la curul.

Pese a los apartes de las sentencias transcritas y sus consecuencias, se itera que no son vinculantes para esta judicatura al no ser el Consejo de Estado, el tribunal llamado a sentar jurisprudencia en materia constitucional, además que como se vio, no existe un claro consenso que permita dilucidar que éste se constituye en precedente o línea de argumentación orientador de una situación específica.

Ahora, con respecto a los argumentos de la demandante de que otros funcionarios públicos de elección popular de corporaciones públicas, al renunciar al partido

hayan decidido renunciar a la curul y que es un acto debido, encuentra este operador jurídico que ello responde a una decisión autónoma de quienes en tal sentido procedieron, en cuanto a lo que petitiona la actora es más un reproche ético, que si jurídicamente tiene algún efecto es el juez natural el que tiene que establecerlo sin que le sea dable al juez de tutela entrometerse en asuntos que no son de su competencia, para obligarlo a actuar como la accionante hubiera querido que fuera, máxime cuando no hay una norma jurídica expresa que diga que se debe proceder en tal sentido, es decir, que contemple claramente que todo aquel que renuncie al partido está obligado también a renunciar a la curul, y menos que esa sea su consecuencia expresa. Además téngase en cuenta que en momento alguno, al Concejal Duque Ossa le fue aceptada la renuncia, sino que se le adelantó un proceso disciplinario, en donde en ningún momento se le advirtió que perdía la curul.

Conceder la acción de tutela, sería desconocer de manera flagrante el principio de legalidad, el debido proceso y la seguridad jurídica e invadir la competencia del juez natural para este tipo de asuntos, habida cuenta que en este caso, no es evidente que la expulsión del partido implique la pérdida de la curul para quien se encuentre comprometido con el deber de militancia política. Ante ese conflicto se requiere que el juez -definido constitucional y legalmente dentro del trámite procesal correspondiente, sea el que resuelva ese caso con observancia de las reglas del debido proceso con el consecuente debate jurídico de las partes y no dentro de un proceso breve y sumario como lo es la acción de tutela. En este sentido se comparten las apreciaciones del juez de primera instancia, pues además no se evidencia un perjuicio irremediable de no accederse a las pretensiones demandadas por la accionante.

Además, no se puede ignorar que el inciso 7 del artículo 2 del Acto Legislativo 01 de 2009, que modificó el artículo 108 de la Constitución política, definió como máxima sanción la expulsión del partido y la posibilidad de imponer la pérdida del derecho al voto del concejal, por el resto del periodo para el cual fue elegido, lo cual permite concluir que la expulsión no implica la pérdida de la curul, en tanto señala que se puede imponer la pérdida de ejercer al derecho al voto mientras culmina el período de concejal, en consecuencia, no es tan diáfano como lo entiende la actora, la pérdida de la curul y por ende, se encuentre configurado para ella el derecho a fungir como Concejal.

De tal suerte, que es la jurisdicción contencioso administrativa la llamada a resolver este tipo de controversias, en tanto hasta ahora no ha sido revocado el acto administrativo que le concedió la calidad de Concejal al señor Duque Ossa, que si bien es cierto, el juez de tutela puede revocar actos administrativos, ello lo hace siempre y cuando se vislumbre la vulneración a un derecho constitucional fundamental y se acredite la existencia de un perjuicio irremediable, como ya se indicó, en este caso no está claro que la actora tenga en su cabeza un derecho fundamental a ostentar la curul que invoca mediante esta acción de amparo constitucional, en tanto la expulsión del señor Duque Ossa no implicó, como se puede observar de la sanción impuesta y del ordenamiento jurídico, especialmente el artículo 108 constitucional, la pérdida de la curul, que hiciera indicar que se debe proveer la vacante. Es que el mismo Concejal al presentar la renuncia a pertenecer al partido político que lo llevó a ocupar ese cargo público, advirtió que renunciaba a pertenecer a ese partido para formar parte de otra militancia, pero que no renunciaba a la curul que en la actualidad legalmente ostenta.

En mérito de lo expuesto, **EI JUZGADO SEPTIMO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE MEDELLIN**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** en su integridad la sentencia de tutela de primer grado, proferida por el Juzgado Quince Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías.

Para la eventual revisión de la sentencia, se remitirá el expediente a la Corte Constitucional.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JOSÉ ALBEIRO TRUJILLO GIRALDO
JUEZ