

GRUPOS SIGNIFICATIVOS DE CIUDADANOS - Incremento en las cuantías de las pólizas de seriedad de candidaturas / MOVIMIENTOS SOCIALES - Incremento en las cuantías de las pólizas de seriedad de candidaturas / POLIZA DE SERIEDAD DE CANDIDATURAS - Restricciones a los derechos políticos de los grupos significativos de ciudadanos y los movimientos sociales / DERECHOS POLITICOS - Son derechos fundamentales / DERECHOS FUNDAMENTALES - Su restricción debe adecuarse a un estricto criterio de razonabilidad y proporcionalidad / DERECHOS POLITICOS - No son absolutos y por ello admiten algunas restricciones

En el caso en estudio el asunto jurídico por resolver se centra en determinar si el incremento de los valores en el acto acusado de las pólizas de seriedad de candidaturas que deben otorgar los grupos significativos de ciudadanos y los movimientos sociales están o no ajustados a las normas que la parte actora cita como violadas. (...) El Tratadista Karl Loewenstein consideró que la Declaración Universal de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas “elevó el derecho de participar en el gobierno (artículo 21) a la categoría de derecho fundamental clave y decisivo en un orden social libre.”, señala que el reconocimiento y observancia de las libertades públicas separan la democracia constitucional de la autocracia, hasta el punto de que son las libertades individuales el único criterio seguro e infalible para distinguir los dos sistemas políticos. En nuestro ordenamiento jurídico, el artículo 40 de la Constitución prevé los denominados derechos políticos. Los derechos políticos son considerados de manera reiterada por la jurisprudencia constitucional como fundamentales en nuestra democracia participativa; en tal condición, “poseen un plus”, son de aplicación inmediata (C.P. art 85), se regulan mediante leyes estatutarias (C.P. art 152) y las reformas constitucionales aprobadas por el Congreso que los afecten, deberán ser sometidas a Referendo (C.P. art 377). Para la Sala no hay duda de que el derecho a ser elegido, a tomar parte en elecciones y a participar en el ejercicio y control del poder político son fundamentales. Por otra parte, la jurisprudencia constitucional ha expuesto que la restricción de los derechos fundamentales debe adecuarse a un estricto criterio de razonabilidad y proporcionalidad, es decir, no se pueden limitar injustificada ni excesivamente. Ahora bien, la jurisprudencia de esta Sección ha señalado que es legítima la posibilidad de regular el derecho de postulación a cargos de elección popular, y que ello es así porque tanto el constituyente como el legislador han reconocido la necesidad de racionalizar el ejercicio de los derechos políticos, pues no son absolutos y por ello admiten algunas restricciones; por consiguiente, exigir unos presupuestos mínimos de seriedad en la inscripción de candidatos, contribuye a precaver situaciones caóticas que patrocinen la atomización de intereses sin cohesión o identidad ideológica, lo que desde luego no puede interpretarse como la negación de los derechos. Por lo dicho, deberá precisarse si la Resolución 003 de 2010 limita injustificadamente el ejercicio de los derechos políticos de los grupos significativos de ciudadanos y los movimientos sociales.

NOTA DE RELATORIA: Sentencias T-469 de 1992, C-1212 de 2001, Corte Constitucional; Sentencias 2008-00009 de 17 de julio de 2008, 2008-00004 de 29 de enero de 2009, Sección Quinta, Consejo de Estado.

FUENTE FORMAL: DECLARACION UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS - ARTICULO 21 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 40

POLIZA DE SERIEDAD DE CANDIDATURAS - Competencia del Consejo Nacional Electoral para fijar su cuantía / CONSEJO NACIONAL ELECTORAL - La cuantía que fije para la póliza de seriedad de la candidatura no podrá

exceder el equivalente al uno por ciento del fondo que se constituya para financiar a los partidos y movimientos en el año correspondiente / POLIZA DE SERIEDAD DE CANDIDATURAS - Su incremento no contradice el ordenamiento jurídico siempre y cuando sean razonables y proporcionales / POLIZA DE SERIEDAD DE CANDIDATURAS - Su incremento debe ser razonable y adecuado / POLIZA DE SERIEDAD DE CANDIDATURAS - Propósito

Para analizar la legalidad del acto acusado es necesario determinar si el incremento de los valores de las pólizas de seriedad de las candidaturas, que deben otorgar los grupos significativos de ciudadanos y los movimientos sociales, previstas en la resolución acusada, es una restricción legítima o no a los derechos políticos, fundada en criterios de razonabilidad, adecuada a los fines de la norma y proporcional a los hechos que le sirven de causa. La Resolución 003 de 2010 fue expedida por el Consejo Nacional Electoral con fundamento normativo en los artículos 265 de la Constitución Política, 9º y 39 de la Ley 130 de 1994. El Consejo Nacional Electoral tiene la competencia para fijar la cuantía de las pólizas de seriedad de las candidaturas para los grupos significativos de ciudadanos y los movimientos sociales sin exceder el equivalente al 1% del fondo que se constituya para financiar a los partidos y movimientos en el año correspondiente. En este punto es de la mayor importancia acudir a los antecedentes de la Ley 130 de 1994, de los cuales la Sala concluye que en la discusión parlamentaria estuvieron presentes las siguientes preocupaciones respecto de los requisitos de seriedad de las candidaturas: i) permitir la expresión de las fuerzas sociales diferentes a los partidos y movimientos políticos en las elecciones, ii) evitar que se dificulte en grado sumo la inscripción de candidatos fuera de los partidos y movimientos políticos y, iii) propender por garantías de seriedad diferenciales según la clase de elección. Para los demandantes, en síntesis, la Resolución 003 de 2011 vulnera los artículos 2º, 4º, 13 y 40 de la Constitución Política; 36 del C.C.A.; 6º de la Ley 136 de 1994; así como los principios de la confianza legítima, buena fe y proporcionalidad porque el acto acusado en lugar de propender por la participación democrática de los grupos significativos de ciudadanos y los movimientos sociales la impide al elevar exponencial y desproporcionadamente, sin ningún criterio ni motivación, las cuantías de las pólizas de seriedad, produciendo discriminación por su alto costo respecto a los ciudadanos con poca capacidad económica, situación que lógicamente les impide acceder real y efectivamente al ejercicio de sus derechos políticos. La Sala con respaldo en la jurisprudencia constitucional [sentencia C-089 de 1994], aclara que las pólizas de seriedad de las candidaturas presentadas por movimientos sociales y grupos significativos de ciudadanos, no obstante a que son una limitación a los derechos fundamentales políticos a ser elegido, a tomar parte en elecciones, y acceder a cargos y funciones públicas, no contradicen el ordenamiento jurídico siempre y cuando sean razonables y proporcionales, en consonancia con lo dispuesto por el artículo 36 del C.C.A. invocado por los demandantes como vulnerado. Que sea razonable significa que la medida adoptada para garantizar la seriedad de las candidaturas no puede ser arbitraria sino objetivamente justificable. Por consiguiente, debe existir una correspondencia adecuada entre el medio adoptado y la referida finalidad. Que sea proporcional implica que no puede ser excesiva en procura de alcanzar el fin buscado, es decir, que exista una relación justa o mesurada entre la medida adoptada y la finalidad que se pretende. Lo anterior, sin olvidar que para la determinación de restricciones de los derechos políticos “debe situarse siempre en los mínimos históricamente sostenibles en un momento dado.”

NOTA DE RELATORIA: Sentencia C-089 de 1994, Corte Constitucional.

FUENTE FORMAL: LEY 130 DE 1994

CONSEJO NACIONAL ELECTORAL - Tiene competencia para modificar las cuantías de las pólizas de seriedad si obra con razones justificadas objetivamente / PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGITIMA - Vulneración porque el acto acusado incrementa ostensiblemente el valor de la cuantía de las pólizas de seriedad, por fuera de expectativas razonables / LIMITACION DE DERECHOS POLÍTICOS - Si las decisiones que los afectan no son suficientemente evaluadas y ponderadas puedan resultar restrictivas y arbitrarias

Como el Consejo Nacional Electoral no concurrió al proceso, se limitó, en cumplimiento del auto que decretó pruebas, a remitir únicamente copia auténtica del acta 001 correspondiente a la sesión que se realizó entre el 12 y el 13 de enero de 2011. Se advierte, que el acta no dejó constancia del contenido de la “amplia discusión” que antecedió a la decisión de “actuar con mayor rigidez al fijar los valores de las pólizas de seriedad de las candidaturas”, ni de las razones de hecho que permitan concluir que con ocasión de las cuantías de las pólizas fijadas en la Resolución 139 de 2010, que mantenían los valores históricos previstos en los actos administrativos anteriores, se presentara “proliferación de inscripciones de listas y candidatos que las más de las veces carecen de seriedad y de respaldo popular”; es más, ni siquiera existe un listado o un registro de cuántos o cuáles son esas listas o candidatos que “carecen de seriedad y de respaldo popular”, o si este hecho se presenta mayoritariamente en algún tipo de elecciones. Lo anterior permite concluir que la autoridad electoral no motivó su decisión en criterios que se podrían calificar de objetivos para adoptar el incremento del valor de las cuantías de las pólizas, y que se basó en apreciaciones no explicadas ni razonadas. Indistintamente de la naturaleza discrecional o no de la Resolución 003 de 2011, se echa de menos prueba o fundamento de que la expedición del acto demandado haya estado precedida de algún estudio estadístico, matemático o de análisis de resultados electorales que permitiera llegar a las conclusiones esbozadas por la corporación electoral y que finamente aconsejaran el alto incremento de las cuantías de las pólizas de seriedad, así como los ajustes en los ítems poblacionales para alcanzar el fin perseguido de evitar la “proliferación de inscripciones de listas y candidatos que las más de las veces carecen de seriedad y de respaldo popular”. Mientras que en los años 2003 a 2010 no hubo incremento en el valor de las cuantías de las pólizas de seriedad, ni mayor modificación de los ítems referidos al número de habitantes, al examinar la Resolución 003 de 2011 no se encuentra ninguna explicación medianamente sustentada del porqué en este acto se estableció que existe proliferación de inscripciones que carecen de respaldo popular y adolecen de seriedad. Tampoco encuentra la Sala que la medida adoptada en la Resolución 003 de 2011 haya sido razonable, pues no está justificada objetivamente. Es decir, de la motivación del acto ni de sus antecedentes se derivan hechos objetivos que le sirvieran de causa o fundamento. Esta situación vulnera de manera grave los derechos políticos de los movimientos sociales y de los grupos significativos de ciudadanos porque el acto demandado impone unas restricciones de manera súbita sin consideración alguna por la estabilidad de los marcos jurídicos, en desmedro de la previsibilidad que se espera de la Administración. Como se ha explicado, la limitación de los derechos fundamentales no es cuestión de poca monta, pues la evaluación y ponderación de las decisiones que los afecten deben estar revestidas de la mayor seriedad, so pena de que puedan resultar excesivamente restrictivas y arbitrarias. Se concluye entonces, que el incremento de las cuantías de las pólizas de seriedad previsto en la Resolución 003 de 2011 carece de justificación, no existe relación entre la

decisión adoptada y el fin perseguido, y en esa medida el acto acusado vulnera los artículos 40 de la Constitución Política y 36 del C.C.A. Es necesario agregar que el acto acusado al incrementar ostensiblemente el valor de la cuantía de las pólizas de seriedad, como quedó demostrado, por fuera de expectativas razonables y fundadas igualmente vulnera el principio de la confianza legítima como bien lo señalan los demandantes. Es evidente que en resoluciones anteriores analizadas, salvo en casos particulares, se mantuvo el monto de las pólizas en salarios mínimos como conducta, lo cual no quiere decir de manera alguna que el Consejo Nacional Electoral carezca de competencia para modificar las cuantías si obra con razones justificadas.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejero ponente: MAURICIO TORRES CUERVO

Bogotá, veinticinco (25) de abril de dos mil doce (2012)

Radicación numero: 11001-03-28-000-2011-00043-00

Actor: GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO Y OTROS

Demandado: CONSEJO NACIONAL ELECTORAL

Procede la Sala a dictar sentencia en el proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda

Los demandantes, en ejercicio de la acción de simple nulidad, solicitaron:

- a) *Declarar la nulidad de la Resolución No. 0003 del 13 de enero de 2011 proferida el Consejo Nacional Electoral "Por la cual se fija el valor de las pólizas de seriedad de candidaturas que deben otorgar los grupos significativos de ciudadanos y los movimientos sociales que inscriban candidatos a gobernaciones, asambleas departamentales y alcaldías, concejos municipales y distritales y a juntas administradoras locales, para las elecciones a realizarse en el año 2011".*
- b) *Que como consecuencia de la declaración de nulidad, se ordene a la Registraduría nacional del Estado Civil, exigir para las elecciones que se realizarán el 30 de octubre de 2011, las pólizas de seriedad de las*

candidaturas, según las cuantías señaladas en la Resolución 139 de 201 por el Consejo Nacional Electoral.”

Para sustentar las pretensiones afirmaron, en síntesis, que:

- El acto demandado fue proferido con fundamento en el artículo 9º de la Ley 130 de 1994.
- El artículo 9º de la Ley 130 de 1994 fija como requisito para la inscripción de candidatos por grupos significativos de ciudadanos *“otorgar al momento de la inscripción una póliza de seriedad de la candidatura por la cuantía que fije el Consejo Nacional Electoral, la cual no podrá exceder el equivalente al uno por ciento del fondo que se constituya para financiar a los partidos y movimientos en el año correspondiente.”*
- El Consejo Nacional Electoral con fundamento en el citado artículo profirió las Resoluciones 1940 de 2003, 118 de 2007, 184 de 2009 y 139 de 2010, en las que fijaron los valores de las pólizas de seriedad de las candidaturas que debían otorgar los grupos significativos de ciudadanos en los procesos electorales de esos años, y en las que: *“se señalaba el valor en salarios mínimos legales mensuales vigentes, con lo que tales pólizas mantienen su valor constante.”*
- En la Resolución 003 de 2011, con fundamento en el artículo 9º de la Ley 130 de 1994, el Consejo Nacional Electoral incrementó el valor de las cuantías de las pólizas de seriedad de las candidaturas *“de manera excesiva, desproporcionada e injustificada en un porcentaje que superan en unos casos el 500% y llegan incluso hasta el 1.980%”.*

Los demandantes consideran que con la expedición del acto acusado se vulneraron los artículos 2º, 4º, 13, 40 de la Constitución Política; 36 del Código Contencioso Administrativo, 6º de la Ley 136 de 1994, así como los principios constitucionales de la confianza legítima, la buena fe y la proporcionalidad.

Al efecto, formularon los siguientes cargos por violación de la ley:

i) Violación del artículo 2º de la Constitución Política

Indicaron que la Resolución 003 de 2011 en lugar de facilitar la participación *“la impide y pone obstáculos y barreras, al elevar exponencialmente, desproporcionadamente, sin ningún criterio ni motivación las cuantías de las pólizas”*, situación que genera discriminación y cierra espacios de participación a los grupos significativos de ciudadanos.

ii) Violación del artículo 4º de la Constitución Política

Para sustentar el cargo señalaron que: *“Ante la evidente incompatibilidad entre las normas y principios y derechos constitucionales y normas legales con la resolución 03 de 2011 y ante la prevalencia de nuestro ordenamiento constitucional, en concordancia con el artículo 4 de la Carta Política, solicitamos declarar la nulidad de la Resolución 003 de fecha 13 de Enero (sic) de 2011, proferida por el Consejo Nacional Electoral.”*

iii) Violación del artículo 13 de la Constitución Política

Consideran que el acto demandado discrimina a los ciudadanos de exigua capacidad económica en la medida que se les impide acceder real y efectivamente el ejercicio de sus derechos políticos de manera arbitraria e injustificada.

Agregan que la decisión contenida en el acto demandado no es indispensable ni proporcional, por cuanto no fija criterios de diferenciación dependiendo del número de habitantes; el incremento vulnera derechos fundamentales; no existe relación de proporcionalidad entre el incremento excesivo del valor de las pólizas y el propósito perseguido de garantizar la seriedad de las candidaturas; además, la medida no es adecuada ni necesaria para garantizar el fin pretendido.

Anotan que *“La Resolución atacada se aleja como nunca antes de una concepción democrática al prescribir que el costo de la póliza para aspirar a una alcaldía por grupo significativo de ciudadanos le cueste lo mismo a un candidato de Papunaua (Vaupés) con 861 habitantes, cuyo censo electoral es ínfimo respecto de municipios como Garzón (Huila) y donde los costos de las campañas en uno y otro municipio difieren ostensiblemente.”*

iv) Violación del artículo 40 de la Constitución Política

indicaron que *“El acto demandado viola materialmente y de fondo los artículos constitucionales 107 y 108 de la Constitución y desconoce la finalidad y efectividad de los derechos fundamentales señalados en el artículo 40 de la Carta Política al elevar de manera excesiva, desproporcionada, injustificada y sin la debida motivación, la cuantía de las pólizas de seriedad de las candidaturas, haciendo imposible que las personas se inscriban como candidatos en representación de grupos significativos de ciudadanos para ser elegidos, tomar parte en elecciones, constituir agrupaciones políticas, difundir sus ideas y programas, todo lo anterior en ejercicio del derecho fundamental a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político.”*

Con el aumento exponencial, desproporcionado e injustificado de las cuantías de las pólizas de seriedad de las candidaturas, se ponen obstáculos insalvables que les impide a los ciudadanos no adinerados, ejercer el derecho a ser elegidos por los altos costos que para el año 2011 tienen dichas pólizas.”

Agregaron que con el acto demandado, debido al alto costo fijado para las pólizas, el Consejo Nacional Electoral limitó la participación y conformación de agrupaciones políticas y negó el derecho a ser elegido.

v) Violación del artículo 36 del Código de lo Contencioso Administrativo

Afirmaron que las decisiones discrecionales de las autoridades deben ser adecuadas a las normas que las autorizan y proporcionales a los hechos que les sirven de causa y que en el caso en estudio el acto administrativo demandado desconoce el principio de proporcionalidad porque no tiene en cuenta la capacidad económica de los aspirantes de *“municipios menores con respecto a ciudades o departamentos con poblaciones mayores.”*

vi) Violación del artículo 6º de la Ley 136 de 1994 modificado por el artículo 2º de la Ley 617 de 2000

Consideraron los demandantes que la Resolución 003 de 2011 no podía desconocer la categorización de municipios prevista por la Ley 136 de 1994 y crear una clasificación completamente desproporcionada.

Aducen que según las estadísticas del DANE existen 1.102 municipios en Colombia, de los cuales 1.061 cuentan con una población inferior a 100.000 habitantes, *“por lo que aplicar una misma regla sin tener en cuenta la categorización y la población menor, es una verdadera discriminación”*, en la medida los costos de las campañas son directamente proporcionales al número de habitantes.

vii) Falsa motivación de la Resolución 003 de 2011

El marco constitucional y legal para dictar las resoluciones sobre pólizas para la inscripción de candidaturas ha sido el mismo, tan esa sí que desde el año 2003 hasta el año 2010 han tenido la misma motivación y vino a ser la resolución

demandada la que cambió sustancialmente la parte resolutive sin una motivación que justifique el desmesurado y desproporcionado aumento de la cuantía de las pólizas.

La inexistencia de motivación adecuada o una exposición de las razones o justificaciones al proferir el acto, conllevan una falsa motivación.

viii) Violación del principio de la confianza legítima

Después de transcribir fragmentos de la sentencia T-472 de 2009 de la Corte Constitucional que refieren al principio de la confianza legítima y a la protección jurídica de los administrados respecto de actuaciones estatales, señalaron que el Consejo Nacional Electoral profirió la Resolución 003 de 2011 *“de manera improvisada y repentina, sin la debida motivación, vulnerado las expectativas fundadas de los ciudadanos de poder inscribirse como candidatos en representación de los grupos significativos de ciudadanos, sobre la base de las resoluciones que en años anteriores, habían sido proferidas, fijando las cuantías de las pólizas con incrementos racionales y con criterios de proporcionalidad y escalas según el número de habitantes en las poblaciones.”*

Agregaron que la autoridad electoral no puede abruptamente eliminar las expectativas favorables de los candidatos para inscribirse en representación de grupos significativos de ciudadanos, y debió de manera gradual y planificada incrementar las cuantías de las pólizas para que los ciudadanos pudieran ajustar su condición dentro del marco jurídico.

Consideran que la violación del principio de la confianza legítima apareja la de otros principios como la buena fe, la proporcionalidad, el democrático, la seguridad jurídica y el respeto al acto propio entre otros.

ix) Vulneración del principio de buena fe y respeto al acto propio

Con fundamento en fragmentos de la referida sentencia T-472 de 2009 de la Corte Constitucional, señalaron que las resoluciones expedidas desde el año 2003 hasta el año 2010 aplicaron criterios de proporcionalidad y diferentes escalas, de acuerdo con el número de habitantes de las poblaciones, parámetros que fueron cambiados de manera abrupta y excesiva con el acto demandado, con lo que se presentaron incrementos hasta del 1.980%.

x) Violación del principio de proporcionalidad

Los actores fundan el cargo partiendo de nuevo de fragmentos de la sentencia T-472 de 2009 de la Corte Constitucional, así como de una breve explicación de los elementos del principio de proporcionalidad.

Afirmaron que no existe en el acto administrativo acusado justificación o argumento razonable que señale unas condiciones constitucionales, legales, económicas, sociales o políticas que sustente o amerite el desproporcionado aumento del valor de las pólizas.

Señalaron que en las Resoluciones 1940 de 2003, 118 de 2007, 184 de 2009 y 139 de 201 el Consejo Nacional Electoral tuvo en cuenta criterios de proporcionalidad en relación con el número de habitantes en cada territorio, criterio que se rompió con el acto demandado.

Finalmente anotan que el número de candidatos que puede contener una lista varía de acuerdo a la categorización de los municipios, lo que también justifica la adopción de un criterio proporcional para efecto de establecer el valor de las pólizas de seriedad de las candidaturas. (fls. 13 a 39)

1.2 Contestación de la demanda.

El Consejo Nacional Electoral no contestó la demanda.

1.3. Alegatos de conclusión.

Las partes guardaron silencio.

1.4. Concepto del Ministerio Público.

El señor Procurador Séptimo Delegado ante el Consejo de Estado solicitó que se desestimen las pretensiones de la demanda.

Para sustentar la solicitud, realizó el análisis que se sintetiza a continuación.

Con relación al primer cargo (violación del artículo 2º de la Constitución Política) sostuvo que los derechos no son absolutos, pueden ser regulados en su ejercicio sin que su núcleo esencial se vulnere; por tanto, pueden ser objeto de restricciones, limitaciones, como el señalamiento de requisitos y condiciones especiales para su ejercicio, sin que ello sea contrario al ordenamiento jurídico.

Resaltó que existe especial interés del constituyente en corregir aquellas prácticas que, a la postre, en lugar de lograr el cometido de fortalecer el sistema democrático, lo minó, y es por ello que a partir de la vigencia de la Carta Política de 1991 se propuso un sistema de partidos y se han promovido reformas encaminadas a fortalecerlos.

Consideró que dentro de este contexto, la Resolución demandada expedida por el Consejo Nacional Electoral no se aleja ni es contraria a la tendencia que en materia de partidos y movimientos políticos ha venido desarrollando e implementando el Congreso de la República, por cuanto al fijar el monto de las garantías de seriedad de candidaturas se procura el cometido de fortalecer los partidos.

Concluyó que la Resolución fue expedida sin exceder el tope que le señaló la ley al Consejo Nacional Electoral, que es el equivalente al 1% del fondo que se constituya para financiar a los partidos y movimientos en el año correspondiente.

Respecto del segundo cargo (Violación del artículo 4º de la Constitución Política) resaltó que los demandantes omitieron indicar y explicar frente a cuáles normas y principios es que se presenta la evidente contradicción y, dado el carácter rogado de la jurisdicción, le corresponde a la parte actora señalar y precisar el marco jurídico frente al cual plantea el debate de ilegalidad del acto.

Con relación a los cargos tercero (violación del artículo 13 de la Constitución Política) y cuarto (violación del artículo 40 de la Constitución Política) explicó que la Resolución cuya nulidad se demanda, regula la garantía de seriedad cuando el candidato es inscrito por movimientos sociales o por grupos significativos de ciudadanos, a quienes la Constitución les ha extendido esta facultad, como una demostración del deseo del Constituyente de no limitar los beneficios del reconocimiento institucional a los partidos y movimientos políticos con personería jurídica reconocida, organizados debidamente.

Pero esta garantía no se exige al candidato, sino al movimiento social o al grupo significativo de ciudadanos como inscriptores de la candidatura y responsables de la misma.

Anotó que *“Tratándose de colectivos, que son por naturaleza heterogéneos, no es posible estructurar el desconocimiento al derecho a la igualdad, pues le impondría al operador considerar a todos los integrantes del movimiento en la condición de desfavorecidos económicamente como lo entienden los demandantes, hecho que no es de recibo. Disminuir el monto de las garantías, como lo pretenden los demandantes, o mantener las vigentes porque las consideraban más racionales y proporcionales es en cierta medida revivir la vieja práctica política denominada “operación avispa”, la cual, se traducía en inscribir el mayor número posible de aspirantes para pelear la asignación de curules por vía del cociente electoral, por cuanto, es por demás cierto, que en un mayor número de contendientes el caudal de votantes se dispersa, pero, deslegitima el mismo sistema.”*

Acerca del quinto cargo (violación del artículo 36 del Código de lo Contencioso Administrativo) indicó que en el caso en examen la actuación del Consejo Nacional Electoral no puede considerarse discrecional, pues se halla regulada en la Constitución y en la Ley.

En cuanto a la proporcionalidad de la medida, advirtió que la mayor rigidez al señalar los valores de las pólizas de seriedad evita la proliferación de listas e inscripciones que las más de las veces carecen de seriedad y de respaldo popular.

Con relación al sexto cargo (violación del artículo 6º de la Ley 136 de 1994) afirmó que la disposición no es aplicable en el *sub lite* porque *“regula lo referido con la categorización de los municipios, que para todos los efectos legales se clasificarán atendiendo a su población y recursos fiscales que constituyen a su vez indicadores de sus condiciones socioeconómicas.”*

Respecto del séptimo cargo (falsa motivación en la expedición de la Resolución 003 del 2011) manifestó que el artículo 39 de la Ley 130 de 1994 asignó al Consejo Nacional Electoral la facultad de fijar la cuantía de las pólizas de seriedad, y que en este caso no se rebasó el tope establecido en la ley.

Referente a los cargos octavo (violación del principio de la confianza legítima), noveno (vulneración del principio de buena fe y respeto al acto propio) y décimo (vulneración del principio de proporcionalidad)

Adujo que la Resolución 003 de 2011 no es de contenido individual; ni está en contradicción con decisiones anteriores, que tengan fundamentos fácticos y jurídicos análogos.

Enfatizó que el Consejo Nacional Electoral en ningún caso contrarió su propio acto y que la tesis de los actores propugna por hacer inmodificables los reglamentos preexistentes y, de cierta manera, limitar el ejercicio de facultades que se han señalado en la Constitución y la ley a la autoridad electoral, las que no están condicionadas ni limitadas.

Señaló que en cada elección el Consejo Nacional Electoral puede modificar sus actos y, en particular, el referido a las cuantías de las pólizas de seriedad.

Indicó que conforme lo tiene señalado la jurisprudencia de la Corte Constitucional la proporcionalidad, de manera más concreta el test de proporcionalidad, es un instrumento que permite analizar los problemas de igualdad que surgen cuando las disposiciones incorporan razones para dar un tratamiento distinto a supuestos de hecho que son asimilables y frente a él no es posible efectuar el control de legalidad del acto acusado. (fls. 160 a 186)

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia.

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 128 del Código Contencioso Administrativo y el artículo 13 del Acuerdo 58 del 15 de septiembre de 1999 -modificado por el artículo 1º del Acuerdo 55 de 5 de agosto de 2003-, la Sección Quinta del Consejo de Estado es competente para conocer en única instancia del presente proceso, por cuanto se trata de una acción de nulidad contra un acto de contenido electoral expedido por una autoridad del orden nacional.

2.2. Prueba del acto acusado.

A folios 50 al 52 del cuaderno principal reposa copia auténtica de la Resolución número 003 del 13 de enero del 2011 *“Por medio de la cual se fija el valor de las pólizas de seriedad de candidaturas que deben otorgar los grupos significativos de ciudadanos y los movimientos sociales que inscriban candidatos a gobernaciones, asambleas departamentales y alcaldías, concejos municipales y distritales y a juntas administradoras locales, para las elecciones a realizarse en el año 2011.”*

A folio 59 (vto.) obra ejemplar del Diario Oficial 47.958 de 20 de enero de 2011, en el que consta la publicación de la Resolución anotada.

2.3. Estudio del fondo del asunto.

En el caso en estudio el asunto jurídico por resolver se centra en determinar si el incremento de los valores en el acto acusado de las pólizas de seriedad de candidaturas que deben otorgar los grupos significativos de ciudadanos y los movimientos sociales están o no ajustados a las normas que la parte actora cita como violadas.

Para los demandantes el incremento del valor de las pólizas es desmedido y excesivo. En su criterio vulnera diferentes artículos (2º, 4º, 13 y 40 de la Constitución; 36 del C.C.A; 6º de la Ley 136 de 1994), así como los principios constitucionales de la confianza legítima, la buena fe y la proporcionalidad.

El Consejo Nacional Electoral no se manifestó en el presente proceso en el término para contestar la demanda, ni en la etapa de las alegaciones.

El asunto en estudio se debe analizar desde dos perspectivas: las restricciones a los derechos políticos de los grupos significativos de ciudadanos y los movimientos sociales y; la legalidad de la actuación administrativa que culminó con la expedición del acto demandado.

2.3.1. De las restricciones a los derechos políticos de los grupos significativos de ciudadanos y los movimientos sociales.

El artículo 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas establece:

“1. Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos.

2. Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país.

3. La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto. “

El Tratadista Karl Loewenstein consideró que esta declaración *“elevó el derecho de participar en el gobierno (artículo 21) a la categoría de derecho fundamental clave y decisivo en un orden social libre.”*, señala que el reconocimiento y observancia de las libertades públicas separan la democracia constitucional de la autocracia, hasta el punto de que son las libertades individuales el único criterio seguro e infalible para distinguir los dos sistemas políticos.¹

Por su parte el doctrinante Vladimiro Naranjo Mesa en su obra *“Teoría Constitucional e Instituciones Políticas”* enfatiza que esta clase de derechos provienen de los denominados por la doctrina *“de primera generación”*, que en su decir *“está conformada por el catálogo de derechos individuales de inspiración liberal, que fueron consagrados a lo largo de las constituciones del siglo XIX y parte del siglo XX. Su fuente directa de inspiración fue, ante todo, la declaración francesa de 1.789, así como las declaraciones de derechos norteamericanos y aun el Bill of Rights inglés de 1689. Su objetivo esencial fue el reconocimiento de*

¹ Loewenstein Karl. Teoría de la Constitución. Editorial Ariel. Barcelona, Páginas 391 y 392.

aquellos derechos inherentes a la persona humana frente a los posibles abusos del poder público.”.

En nuestro ordenamiento jurídico, el artículo 40 de la Constitución prevé los denominados derechos políticos, así:

“Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede:

- 1. Elegir y ser elegido.*
- 2. Tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática.*
- 3. Constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna; formar parte de ellos libremente y difundir sus ideas y programas.*
- 4. Revocar el mandato de los elegidos en los casos y en la forma que establecen la Constitución y la ley.*
- 5. Tener iniciativa en las corporaciones públicas.*
- 6. Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley.*
- 7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse.*

Las autoridades garantizarán la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de la Administración Pública.”

Los derechos políticos son considerados de manera reiterada por la jurisprudencia constitucional como fundamentales en nuestra democracia participativa; en tal condición, “poseen un plus”², son de aplicación inmediata (C.P. art 85), se regulan mediante leyes estatutarias (C.P. art 152) y las reformas constitucionales aprobadas por el Congreso que los afecten, deberán ser sometidas a Referendo (C.P. art 377).

La jurisprudencia del Consejo de Estado también ha reconocido los derechos políticos como fundamentales, para lo cual ha dicho:

*“En primer lugar, el ordenamiento constitucional consagra dentro de sus fines “facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación” (Art. 2), lo que bien puede calificarse de democracia participativa en tanto propugna porque las personas, individualmente consideradas o a través de asociaciones, tomen partido en las decisiones que de alguna manera puedan afectarlos, lo que además asegura, de cierto modo, que esas decisiones consulten en mayor medida el interés general y el bien común., a **El mismo postulado se constituye en la esencia del derecho fundamental consagrado en el artículo 40 Constitucional que reconoce a “Todo ciudadano [el] derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político” a través de acciones como “Elegir y ser elegido” (1), “Tomar parte en elecciones” (2) y “Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos” (7), en fin todas aquellas actuaciones connaturales al ejercicio de la democracia, cuya manifestación más importante es al momento de escoger por voto popular los dignatarios que accederán al poder político...**”³ (Resalta la Sala)*

Respecto del carácter fundamental de los derechos políticos la Corte Constitucional anotó:

“Por otra parte, el derecho político es un derecho fundamental en una democracia representativa; se encuentra ubicado en el Capítulo 1 -De los derechos fundamentales- del Título II -De los derechos, las garantías y los deberes-, por lo que de conformidad con el artículo 377 de la Constitución estos derechos poseen un plus, pues deberán someterse a referendo las reformas constitucionales aprobadas por el Congreso cuando se refieran éstas a los derechos reconocidos en el

² Ver entre otras: Corte Constitucional, sentencia T - 469 de 1992.

³ Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia del 17 de julio de 2008, Exp.:2008-00009.

capítulo 1, Título II y sus garantías, si así lo solicitan dentro de los seis meses siguientes a la promulgación del Acto legislativo un cinco por ciento de los ciudadanos que integran el censo electoral.”⁴

Así las cosas, para la Sala no hay duda de que el derecho a ser elegido, a tomar parte en elecciones y a participar en el ejercicio y control del poder político son fundamentales.

Ahora, la posibilidad que le otorgó el constituyente a los grupos significativos de ciudadanos y a los movimientos sociales para inscribir candidatos, es una manifestación de derechos políticos, concretamente a ser elegido, a tomar parte en elecciones, a acceder al desempeño de cargos y funciones públicas; todos ellos enunciados en el artículo 40 constitucional que los demandantes invocaron como violado.

Respecto al artículo 40 enunciado, la Corte Constitucional en sentencia C-952 de 2001, manifestó:

“La Carta Política de 1991 establece en el artículo 40 el derecho de los ciudadanos a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Dentro de las varias manifestaciones que adopta este derecho se encuentra la posibilidad de elegir y ser elegido (num. 1o.) así como de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos (num. 7o.) (...)

(...)

El derecho político en mención ha sido reconocido como fundamental y de aplicación inmediata en el texto constitucional (CP, arts. 40 y 85), dado el desarrollo que permite 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.)”

Por otra parte, la jurisprudencia constitucional ha expuesto que la restricción de los derechos fundamentales debe adecuarse a un estricto criterio de razonabilidad y proporcionalidad, es decir, no se pueden limitar injustificada ni excesivamente.⁵

Ahora bien, la jurisprudencia de esta Sección ha señalado que es legítima la posibilidad de regular el derecho de postulación a cargos de elección popular, y que ello es así porque tanto el constituyente como el legislador han reconocido la necesidad de racionalizar el ejercicio de los derechos políticos, pues no son absolutos y por ello admiten algunas restricciones; por consiguiente, exigir unos presupuestos mínimos de seriedad en la inscripción de candidatos, contribuye a precaver situaciones caóticas que patrocinen la atomización de intereses sin

⁴ Sentencia T-469 de 1992.

⁵ Ver: Sentencia de la Corte Constitucional C 1212 de 2001.

cohesión o identidad ideológica, lo que desde luego no puede interpretarse como la negación de los derechos.⁶

Por lo dicho, deberá precisarse si la Resolución 003 de 2010 limita injustificadamente el ejercicio de los derechos políticos de los grupos significativos de ciudadanos y los movimientos sociales.

2.3.2. De la legalidad de la actuación administrativa que culminó con la expedición del acto demandado.

Para analizar la legalidad del acto acusado es necesario determinar si el incremento de los valores de las pólizas de seriedad de las candidaturas, que deben otorgar los grupos significativos de ciudadanos y los movimientos sociales, previstas en la resolución acusada, es una restricción legítima o no a los derechos políticos, fundada en criterios de razonabilidad, adecuada a los fines de la norma y proporcional a los hechos que le sirven de causa.

2.3.2.1. De las normas en que se fundó el acto demandado

La Resolución 003 de 2010 fue expedida por el Consejo Nacional Electoral con fundamento normativo en los artículos 265 de la Constitución Política, 9º y 39 de la Ley 130 de 1994, que disponen:

- Artículo 265 de la Constitución Política:

“El Consejo Nacional Electoral regulará, inspeccionará, vigilará y controlará toda la actividad electoral de los partidos y movimientos políticos, de los grupos significativos de ciudadanos, de sus representantes legales, directivos y candidatos, garantizando el cumplimiento de los principios y deberes que a ellos corresponden, y gozará de autonomía presupuestal y administrativa. Tendrá las siguientes atribuciones especiales:

1. Ejercer la suprema inspección, vigilancia y control de la organización electoral.

2. Dar posesión de su cargo al Registrador Nacional del Estado Civil.

⁶ Ver: Sentencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado del 29 de enero de 2009. Radicación número: 2008-00004.

3. Conocer y decidir definitivamente los recursos que se interpongan contra las decisiones de sus delegados sobre escrutinios generales y en tales casos hacer la declaratoria de elección y expedir las credenciales correspondientes.

4. Además, de oficio, o por solicitud, revisar escrutinios y los documentos electorales concernientes a cualquiera de las etapas del proceso administrativo de elección con el objeto de que se garantice la verdad de los resultados.

5. Servir de cuerpo consultivo del Gobierno en materias de su competencia, presentar proyectos de acto legislativo y de ley, y recomendar proyectos de decreto.

6. Velar por el cumplimiento de las normas sobre Partidos y Movimientos Políticos y de las disposiciones sobre publicidad y encuestas de opinión política; por los derechos de la oposición y de las minorías, y por el desarrollo de los procesos electorales en condiciones de plenas garantías.

7. Distribuir los aportes que para el financiamiento de las campañas electorales y para asegurar el derecho de participación política de los ciudadanos, establezca la ley.

8. Efectuar el escrutinio general de toda votación nacional, hacer la declaratoria de elección y expedir las credenciales a que haya lugar.

9. Reconocer y revocar la Personería Jurídica de los partidos y movimientos políticos.

10. Reglamentar la participación de los Partidos y Movimientos Políticos en los medios de comunicación social del Estado.

11. Colaborar para la realización de consultas de los partidos y movimientos para la toma de decisiones y la escogencia de sus candidatos.

12. Decidir la revocatoria de la inscripción de candidatos a Corporaciones Públicas o cargos de elección popular, cuando exista plena prueba de que aquellos están incurso en causal de inhabilidad prevista en la Constitución y la ley. En ningún caso podrá declarar la elección de dichos candidatos.

13. Darse su propio reglamento.

14. Las demás que le confiera la ley.”

- Ley 130 de 1994:

“ARTICULO 9º. DESIGNACION Y POSTULACION DE CANDIDATOS. Los partidos y movimientos políticos, con personería jurídica reconocida, podrán postular candidatos a cualquier cargo de elección popular sin requisito adicional alguno.

La inscripción deberá ser avalada para los mismos efectos por el respectivo representante legal del partido o movimiento o por quien él delegue.

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

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

número de firmas al que se refiere el inciso anterior.” (Negrillas y subrayas fuera del texto)

“ARTICULO 39. FUNCIONES DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL. El Consejo Nacional Electoral tendrá las siguientes funciones, además de las que le confiere la Constitución, el Código Electoral y la legislación vigente.

a) Adelantar investigaciones administrativas para verificar el estricto cumplimiento de las normas contenidas en la presente ley y sancionar a los partidos, movimientos y candidatos con multas cuyo valor no será inferior a nueve millones ochocientos sesenta y cuatro mil ochocientos noventa y un pesos moneda legal colombiana (\$9.864.891), ni superior a noventa y ocho millones seiscientos cuarenta y ocho mil novecientos diez pesos moneda legal colombiana (\$98.648.910), de conformidad con la gravedad, eximentes y atenuantes de la infracción cometida. Las violaciones atribuibles a otras personas serán sancionadas con multas aplicables dentro de los límites aquí establecidos. Para la imposición de estas sanciones, el Consejo formulará cargos y el inculpado dispondrá de un plazo de quince (15) días para responderlos.

En ejercicio de la función de vigilancia atribuida por esta ley, el Consejo Nacional Electoral podrá constituir tribunales o comisiones de garantías o vigilancia, ordenar y practicar pruebas, revisar libros y documentos públicos y privados e inspeccionar la contabilidad de las entidades financieras;

b) Citar personas para que rindan testimonio y presenten informes relacionados con el cumplimiento o ejecución de las leyes mencionadas;

c) Emitir conceptos interpretando las disposiciones legales mencionadas; y

d) **Fijar las cuantías a que se refiere esta ley.**” (Negrillas y subrayas fuera del texto)

Como lo señalan las normas transcritas, el Consejo Nacional Electoral tiene la competencia para fijar la cuantía de las pólizas de seriedad de las candidaturas

para los grupos significativos de ciudadanos y los movimientos sociales sin exceder el equivalente al 1% del fondo que se constituya para financiar a los partidos y movimientos en el año correspondiente.

En este punto es de la mayor importancia acudir a los antecedentes de la norma [Ley 130 de 1994], los cuales dan cuenta de que en la exposición de motivos del proyecto de ley, suscrita por el Ministro de Gobierno se manifestó:

“Tal como lo hace la constitución la postulación de candidatos se refiere inicialmente a los partidos políticos y con requisitos especiales se extiende a movimientos sociales y a un grupo de ciudadanos equivalente al uno por ciento (1%) del potencial electoral correspondiente a la circunscripción correspondiente”

En el pliego de modificaciones de la ponencia para primer debate en la Cámara de Representantes se explicó:

“(...) juzgamos importante crear, al lado de la institucionalidad de partidos, un marco jurídico que permita la expresión e las fuerzas sociales, bien a través de sus múltiples manifestaciones organizadas o bien mediante la pura iniciativa de las gentes. Obvia mente, sin flexibilidades que terminen desquiciando la pretendida institucionalidad de las colectividades políticas”.

En el texto del artículo propuesto por los ponentes en la Cámara de Representantes se lee:

“artículo 9: De la asignación y postulación de candidatos. Los partidos y movimientos políticos, con personería jurídica reconocida, podrán postular candidatos a cualquier cargo de elección popular sin requisito adicional alguno.

La inscripción deberá ser avalada para los mismos efectos por el respectivo representante legal del partido o movimiento o por quien él delegue.

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

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

Posteriormente en la sesión de la Comisión Primera Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes celebrada el 15 de diciembre de 1992, el Representante a la Cámara Héctor Helí Rojas expresó:

“Cuando se exige una póliza de seriedad para la candidatura de las personas que no lleven el aval de los partidos con personería jurídica, estamos discriminando y estamos introduciendo un requisito adicional que no puede tener base constitucional, por que incluso el artículo 107 lo que dice es “los movimientos sociales, los grupos significativos e ciudadanos también pueden inscribir candidatos, como lo pueden hacer los partidos y los movimientos”.

Pero hay un inciso separado que dice: “la ley podrá establecer requisitos para garantizar la seriedad de las inscripciones de candidatos”; pero de todos los candidatos no solo de los que no pertenezcan a los partidos o movimientos con personería jurídica, ese requisito si lo establecemos tiene que ser para todos...”

En la sesión conjunta de las comisiones primeras constitucionales de Cámara y Senado llevada a cabo el 21 de abril de 1993, el Representante Rodrigo Rivera Salazar señaló:

“De la misma forma este proyecto recoge los parámetros constitucionales de fortalecer los partidos pero también los movimientos políticos y también las organizaciones sociales que en determinados momentos coyunturales resuelven participar en la vida política del país, y por supuesto que no priva a los ciudadanos que espontáneamente quieran marginarse de los causes partidistas o de los movimientos o de las organizaciones sociales y que lo quieran hacer de manera independiente, obviamente, con consideraciones de estatutos diferente de los partidos y colectividades a los que se refiere la constitución y la ley...”

En la sesión conjunta de comisiones primeras del día 29 de abril de 1993 el Representante Armado Estrada anotó:

“(...)conseguir que sea muy fácil para los partidos y movimientos políticos la inscripción y dificultarlo en grado sumo para los movimientos sociales y los grupos de ciudadanos no afiliados partidos y movimientos; manteniendo ese orden de ideas de dificultad para los movimientos sociales y grupo de ciudadanos, encontramos que la póliza también resulta muy alta, una póliza como la que se plantea ahí y tornar demasiado restrictiva la participación, va dificultarla en grado sumo de suerte que la póliza que la constitución le exige debiera ser menor para que así la participación se garantice”.

Frente a la intervención del representante Estrada, el representante Rodrigo Rivera dijo:

“yo quiero responder a algunas de las observaciones que hacia el representante Estrada, me parece que el sentido es bastante claro y lo quiero resumir.

Este artículo frente a la ley de fortalecimiento y de institucionalización de los partidos y movimientos políticos. Le da todas las garantías a los partidos y a los movimientos políticos, esas colectividades pueden escribir candidatos solamente con el aval del representante legal y a las organizaciones y movimientos sociales y a los grupos significativos de ciudadanos también les permite participar pero naturalmente, con un estatus diferente, con unas exigencias diferentes, por que no podemos en una ley de partidos homologarlos con los partidos y movimientos políticos si lo hiciéramos estaríamos anarquizando la vida política del país”.

Cuáles son los requisitos que les exigimos a los movimientos y organizaciones sociales? Decidir que se lancen a la política en una decisión interna de su asamblea general para que no sean las élites en estas organizaciones las que manipulen esa delicadísima decisión, En segundo lugar, que tienen que prestar unas fianzas cuyo techo fija el Consejo Nacional Electoral; es cierto, Honorable Representante Armando Estrada, que ese techo esta referido al fondo anual de funcionamiento de los partidos, pero hemos tenido el cuidado que simplemente se ponga un techo y no un mínimo; de modo que el Consejo Nacional Electoral pueda fijar fianzas diferenciales según la clase de elección a que se refiera, unas finanzas más exigentes para elecciones nacionales, unas medianamente mas exigentes para las elecciones departamentales y unas mínimamente menos exigentes para las elecciones municipales; lo que no podíamos hacer en la ley era fijar una cuantía igual; por que una cosa es la elección del Presidente de la República y otra la del Consejo de titiribí y finalmente, a los grupos significativamente de ciudadanos también se les permite, como lo garantiza la Constitución no la Ley, que postulen candidatos pero les estamos poniendo unas exigencias: en primer lugar, que recojan firmas en una cantidad que esta definida en la ley y en segundo lugar, que presten unas fianzas también con la misma referencia que a cabo de hacer al fondo funcionamiento anual de los partidos.” (Subraya fuera del texto)

También acotó:

“(...) lo que deberíamos proceder es a votar y para terminar, es que los ponentes hemos acogido la observación que a hecho el Ministro de Gobierno, en el sentido de exigir para darle mas seriedad a esas candidaturas a demás de la fianza, la presentación de firmas como lo hemos sugerido en una propuestas que reposa sobre la mesa de la secretaria; con esas observaciones Señor Presidente, ya que hay una suficiente ilustración sobre el tema le pediría que procediéramos a votar el texto del articulo 9 con las observaciones y modificaciones que se han presentado, fruto del enriquecimiento del debate”

De los antecedentes expuestos, la Sala concluye que en la discusión parlamentaria estuvieron presentes las siguientes preocupaciones respecto de los requisitos de seriedad de las candidaturas: *i)* permitir la expresión de las fuerzas sociales diferentes a los partidos y movimientos políticos en las elecciones, *ii)* evitar que se dificulte en grado sumo la inscripción de candidatos fuera de los

partidos y movimientos políticos y, *iii*) propender por garantías de seriedad diferenciales según la clase de elección.

Debido a su naturaleza de ley estatutaria, el proyecto surtió el trámite de control previo por parte de la Corte Constitucional, en los términos establecidos por el artículo 153 de la Constitución Política; es así como en la sentencia C-089 de 1994, la Corte hizo las siguientes consideraciones respecto del artículo 9º:

“De conformidad con la Constitución el derecho a elegir y ser elegido y tomar parte en elecciones, no se limita de ninguna manera a los partidos y movimientos. Tanto en forma individual (CP art. 40), como a través de movimientos sociales o grupos significativos de ciudadanos (CP art. 108), se podrá lograr la inscripción de una candidatura para un cuerpo de elección popular. Dado que en estos casos no media el aval de un partido o movimiento político con personería jurídica, evento en el cual no se exige requisito adicional alguno - “la ley podrá establecer requisitos para garantizar la seriedad de las inscripciones de candidatos” -, la misma Constitución ha consagrado, en esta materia, un régimen diferencial, de modo que no se puede aducir quebranto alguno del principio de igualdad, salvo que las condiciones que se impongan sean irrazonables y obstaculicen de manera inconveniente el libre ejercicio de los derechos políticos.

Los requisitos que ha establecido el proyecto, a juicio de la Corte, no exceden el margen de lo razonable que, ciertamente, tratándose del ejercicio de derechos políticos debe situarse siempre en los mínimos históricamente sostenibles en un momento dado. La garantía de seriedad de los objetivos y de presencia política que pretende satisfacerse - indispensable si se repara en los costos exagerados en que debería incurrir la organización electoral para soportar un ejercicio abusivo del derecho de postulación, aparte de que una desmedida profusión de nombres puede distorsionar gravemente el mismo sistema democrático -, no puede, como mera exigencia organizativa extremarse hasta un grado tal que impida el ejercicio de los derechos políticos. Por este aspecto, el proyecto se mantiene, como se ha dicho, dentro de lo que la experiencia electoral colombiana, puede considerar un mínimo razonable.” (Resalta la Sala)

Se observa entonces, que para la Corte la imposición de requisitos de seriedad para la inscripción de candidatos por fuera de los partidos y movimientos políticos es constitucional, **siempre que los límites sean razonables y que no**

obstaculicen inconveniente el ejercicio de los derechos políticos y, para su determinación debe “acudirse a los mínimos históricamente sostenibles”.

2.3.2.2. Para los demandantes, en síntesis, la Resolución 003 de 2011 vulnera los artículos 2º, 4º, 13 y 40 de la Constitución Política; 36 del C.C.A; 6º de la Ley 136 de 1994; así como los principios de la confianza legítima, buena fe y proporcionalidad porque el acto acusado en lugar de propender por la participación democrática de los grupos significativos de ciudadanos y los movimientos sociales la impide al elevar exponencial y desproporcionadamente, sin ningún criterio ni motivación, las cuantías de las pólizas de seriedad, produciendo discriminación por su alto costo respecto a los ciudadanos con poca capacidad económica, situación que lógicamente les impide acceder real y efectivamente al ejercicio de sus derechos políticos.

Sostiene la parte actora que no existe en el acto administrativo justificación razonable que señale las condiciones constitucionales, legales, económicas, sociales o políticas que sustente o amerite el desproporcionado aumento del valor de las pólizas.

Anotan que en años anteriores al 2011 se fijaron menores cuantías de las pólizas para municipios con menor número de habitantes y cuantías más altas para municipios con mayor población, es decir se tuvo en cuenta un factor diferenciador referido al número de habitantes por municipio. A manera de ejemplo indicaron que el acto demandado equiparó el valor de las pólizas en municipios tan disimiles por su población como Papunaua (Vaupés) con Garzón (Huila).

2.3.2.3. La Sala con respaldo en la jurisprudencia constitucional transcrita [sentencia C-089 de 1994], aclara que las pólizas de seriedad de las candidaturas presentadas por movimientos sociales y grupos significativos de ciudadanos, no obstante a que son una limitación a los derechos fundamentales políticos a ser elegido, a tomar parte en elecciones, y acceder a cargos y funciones públicas, no contradicen el ordenamiento jurídico siempre y cuando sean **razonables** y **proporcionales**, en consonancia con lo dispuesto por el artículo 36 del C.C.A. invocado por los demandantes como vulnerado.

Que sea razonable significa que la medida adoptada para garantizar la seriedad de las candidaturas no puede ser arbitraria sino objetivamente justificable. Por consiguiente, debe existir una correspondencia adecuada entre el medio adoptado y la referida finalidad.

Que sea proporcional implica que no puede ser excesiva en procura de alcanzar el fin buscado, es decir, que exista una relación justa o mesurada entre la medida adoptada y la finalidad que se pretende.⁷

Lo anterior, sin olvidar que para la determinación de restricciones de los derechos políticos *“debe situarse siempre en los mínimos históricamente sostenibles en un momento dado.”*

En este mismo sentido, la Sala destaca que la Corte Constitucional en sentencia C - 490 de 2011 recalcó:

“De manera que la propia Constitución demarcó un régimen diferencial para el ejercicio del derecho de postulación por parte de los partidos y movimientos políticos con personería jurídica, frente a otras agrupaciones como los movimientos sociales y grupos significativos de ciudadanos. Los primeros pueden presentar sus candidatos contando con el aval del representante legal de la agrupación o su delegado, en tanto que en relación con los movimientos sociales o los grupos significativos de ciudadanos, la ley puede establecer requisitos orientados a garantizar la seriedad de las inscripciones, siempre y cuando se trate de exigencias que sean “razonables, de acuerdo a los mínimos históricamente sostenibles en un momento dado, y que no obstaculicen el libre ejercicio de los derechos políticos, de tal manera que no vulneren el principio de igualdad.” (Subraya la Sala)

Para verificar si el acto acusado, en su condición de restringir los derechos políticos, cumple o no con las exigencias previstas por la doctrina constitucional y la ley, invocadas como vulneradas por los demandantes, se efectuará una comparación del acto acusado con sus predecesores que fijaban el valor de las pólizas de seriedad de candidaturas que deben otorgar los grupos significativos de ciudadanos y los movimientos sociales en las elecciones realizadas en el año 2011 y anteriores.

⁷ Sobre la aplicación de estos conceptos se puede consultar la sentencia de la Corte Constitucional C 1212 de 2001.

GOBERNACIONES Y ASAMBLEAS DEPARTAMENTALES							
RESOLUCION 1940 DE 21 DE ABRIL 2003		RESOLUCION 118 DE 21 DE FEBRERO 2007		RESOLUCION 139 DE 2 DE FEBRERO 2010		RESOLUCION 0003 DE 13 DE ENERO DE 2011	
Item	Pólizas en SMMLV	Item	Pólizas en SMMLV	Item	Pólizas en SMMLV	Item	Pólizas en SMMLV
En dptos. con censo electoral superior al <u>1.000.000</u> de electores	200	En dptos. con población superior <u>2.000.000</u> de habitantes	200	En dptos. con población superior a <u>2.000.000</u> de habitantes	200	En dptos. con población igual o superior a <u>700.001</u> habitantes	500
En dptos. con censo electoral comprendido entre <u>500.001</u> y <u>1.000.000</u> de electores	150	En dptos. con población comprendida entre <u>700.001</u> y <u>2.000.000</u> de habitantes	150	En dptos. con población comprendida entre <u>700.001</u> y <u>2.000.000</u> de habitantes	150	* Se aplica el ítem anterior previsto para población superior a <u>700.001</u> habitantes	500
En dptos. con censo electoral comprendido entre <u>100.001</u> y <u>500.000</u> electores	100	En dptos. con población comprendida entre <u>390.001</u> y <u>700.000</u> habitantes	125	En dptos. con población comprendida entre <u>390.001</u> y <u>700.000</u> habitantes	125	En dptos. con población igual o inferior a <u>700.000</u> habitantes	400

* Se aplica el anterior ítem porque no existe rango poblacional entre <u>100.001</u> y <u>390.000</u> habitantes	100	En dptos. con población comprendida entre <u>100.001</u> y <u>390.000</u> habitantes	100	En dptos. con población comprendida entre <u>100.001</u> y <u>390.000</u> habitantes	100	* Se aplica el ítem anterior previsto para población inferior a <u>700.000</u> habitantes	400
En dptos. con censo electoral de <u>100.000</u> habitantes o inferior	75	En dptos. con población igual o inferior a <u>100.000</u> habitantes	75	En dptos. con población igual o inferior a <u>100.000</u> habitantes	75	* Se aplica el ítem previsto para población inferior a <u>700.000</u> habitantes	400

* Como no hay previsto ítem específico en ese rango poblacional se toma el que correspondería acorde con la población de conformidad con las disposiciones del acto administrativo.

El anterior cuadro muestra que la Resolución 003 de 2011 sólo previó dos ítems referidos a la mayor o menor población, tomando como único referente 700.000 habitantes; no obstante los valores expresados en salarios mínimos se incrementaron en todos los casos.

ALCALDIAS Y CONCEJOS MUNICIPALES Y DISTRITALES							
RESOLUCION 1940 DE 21 DE ABRIL 2003		RESOLUCION 118 DE 21 DE FEBRERO 2007		RESOLUCION 139 DE 2 DE FEBRERO 2010		RESOLUCION 0003 DE 13 DE ENERO DE 2011	
Item	Pólizas en SMMLV	Item	Pólizas en SMMLV	Item	Pólizas en SMMLV	Item	Pólizas en SMML

							V
En Bogotá, D. C.	200	En Bogotá, D. C.	200	En Bogotá, D. C.	200	En Bogotá, D. C.,	500
En mpios. con censo electoral superior a <u>500.000</u> electores, distintos de Bogotá D. C	150	En mpios. con población superior o igual a <u>500.001</u> habitantes	150	En mpios. con población superior o igual a <u>500.001</u> habitantes	150	En mpios. con población igual o superior a <u>100.001</u> habitantes	400
En mpios. con censo electoral entre <u>250.001</u> y <u>500.000</u> electores	100	En mpios. con población entre <u>100.001</u> y <u>500.000</u> habitantes	100	En mpios. con población entre <u>100.001</u> y <u>500.000</u> habitantes	100	* Se aplica el ítem anterior previsto para población superior a <u>100.001</u> habitantes	400
En mpios. con censo electoral entre <u>100.001</u> y <u>250.000</u> electores	75	* Se aplica el ítem previsto para población entre <u>100.001</u> y <u>500.000</u> habitantes	100	* Se aplica el ítem previsto para población entre <u>100.001</u> y <u>500.000</u> habitantes	100	* Se aplica el ítem previsto para población superior a <u>100.001</u> habitantes	400
Mpios. con censo electoral entre <u>50.001</u> y <u>100.000</u>	50	En mpios. con población entre <u>50.001</u> y <u>100.000</u> habitantes	75	En mpios. con población entre <u>50.001</u> y <u>100.000</u> habitantes	75	En mpios. con población igual o inferior a <u>100.000</u>	200

electores					habitantes		
En mpios. con censo electoral entre <u>30.001</u> y <u>50.000</u> electores	30	En mpios. con población entre <u>30.001</u> y <u>50.000</u> habitantes	50	En mpios. con población entre <u>30.001</u> y <u>50.000</u> habitantes	50	* Se aplica el ítem anterior previsto para población inferior a <u>100.000</u> habitantes	200
Mpios. con censo electoral igual o inferior a <u>30.000</u> electores	10	En mpios. con población entre <u>20.001</u> y <u>30.000</u> habitantes	30	En mpios. con población entre <u>20.001</u> y <u>30.000</u> habitantes	30	* Se aplica el ítem previsto para población inferior a <u>100.000</u> habitantes	200
* Se aplica el anterior ítem porque no existe rango poblacional <u>10.001</u> y <u>20.000</u> habitantes	10	En mpios. con población entre <u>10.001</u> y <u>20.000</u> habitantes	15	En mpios. con población entre <u>10.001</u> y <u>20.000</u> habitantes	15	* Se aplica el ítem previsto para población inferior a <u>100.000</u> habitantes	200
* Se aplica el ítem previsto para población inferior a 30.000 electores porque no existe rango poblacional <u>10.001</u> y <u>20.000</u>	10	En mpios. con una población igual o inferior a <u>10.000</u> habitantes	10	En mpios. con una población igual o inferior a <u>10.000</u> habitantes	10	* Se aplica el ítem previsto para población inferior a <u>100.000</u> habitantes	200

habitantes							
------------	--	--	--	--	--	--	--

* Como no hay previsto ítem específico en ese rango poblacional se toma el que correspondería acorde con la población de conformidad con las disposiciones del acto administrativo.

El cuadro precedente muestra que la Resolución 003 de 2011 modificó los ítem y aumentó las cuantías; para el caso de Bogotá se pasó de 200 SMMLV A 500 SMMLV (incremento del 250%), respecto de los demás sólo previo dos ítem referidos a la mayor o menor población, tomando como único referente 100.000 habitantes; no obstante los valores expresados en salarios mínimos se incrementaron en todos los casos, siendo más notable el incremento en municipios con menor número de habitantes (los municipios con población igual o inferior a 10.000 habitantes pasaron de pólizas de 10 a 200 SMMLV, es decir tuvieron un aumento del 1.900%.)

JUNTAS ADMINISTRADORAS LOCALES							
RESOLUCION 1940 DE 21 DE ABRIL 2003		RESOLUCION 118 DE 21 DE FEBRERO 2007		RESOLUCION 139 DE 2 DE FEBRERO 2010		RESOLUCION 0003 DE 13 DE ENERO DE 2011	
Item	Pólizas en SMMLV	Item	Pólizas en SMMLV	Item	Pólizas en SMMLV	Item	Pólizas en SMMLV
Distrito Capital de Bogotá y demás capitales de departamento	10	En el Distrito Capital de Bogotá y demás capitales de Dpto.	15	En Bogotá, D. C., y demás capitales de dpto.	15	<u>SIN DISTINCION</u>	100

Mpios. con un censo electoral superior a <u>500.000</u> electores	8	Para mpios diferentes a capital de dpto. con una población superior a <u>500.001</u> habitantes	12	En mpios diferentes a capitales de dpto. con población superior o igual a los <u>500,001</u> habitantes	12	<u>SIN DISTINCION</u>	100
Mpios. con un censo electoral entre <u>100.001</u> y <u>500.000</u> electores	6	Para mpios diferentes a capital de dpto. con una población entre <u>100.001</u> y <u>500.000</u> habitantes	10	En mpios diferentes a capitales de dpto. con población entre <u>100.001</u> y <u>500.000</u> habitantes	10	<u>SIN DISTINCION</u>	100
Mpios. con un censo electoral entre <u>50.001</u> y <u>100.000</u> electores	4	Para mpios diferentes a capital de dpto. con una población entre <u>50.001</u> y <u>100.000</u> habitantes	8				
Mpios. con un censo electoral entre <u>30.001</u> y <u>50.000</u> electores	2	Para mpios. diferentes a capital de dpto. con una población entre <u>30.001</u> y <u>50.000</u> habitantes	6				
Mpios. con un censo electoral igual o inferior a <u>30.000</u> electores	1	Para mpios. diferentes a capital de dpto. con una población entre <u>20.001</u> y <u>30.000</u> habitantes	4				
		Para mpios. diferentes a capital de dpto. con una población entre <u>10.001</u> y	2				

		20.000 habitantes					
		Para mpios. diferentes a capital de dpto. con una población igual o inferior a 10.000 habitantes	1				
Para todos los corregimientos	1	Para todos los corregimientos	1				

* Como no hay previsto ítem específico en ese rango poblacional se toma el que correspondería acorde con la población de conformidad con las disposiciones del acto administrativo.

El cuadro antecede evidencia que la Resolución 003 de 2011 previó la cuantía de las pólizas en 100 SMMLV sin distinción alguna de número de habitantes.

Del anterior cuadro se determina que, históricamente, tanto los ítems poblacionales como los valores de las cuantías de las pólizas de seriedad en salarios mínimos mensuales legales vigentes han sido uniformes en el tiempo desde el año 2003 hasta el 2010. Con la Resolución 0003 del 13 de enero de 2011 se presenta un incremento abrupto que no guarda proporción alguna con las resoluciones en comparación, conforme se explica a continuación.

Las Resoluciones 118 de 2007 y 139 de 2010 mantuvieron las mismas cuantías representadas en salarios mínimos mensuales vigentes, el valor de éstas se incrementó por efectos de la variación del salario mínimo.

Si se hace la comparación entre el acto demandado con la Resolución 139, expedida sólo un año antes, que como se dijo en precedencia mantenía los valores históricos desde el año 2003, se puede determinar que:

A.1. Para gobernaciones y asambleas en departamentos con más de 2'000.000 de habitantes se pasó de una póliza en cuantía de 200 a 500 SMMLV; es decir, el incremento fue del **150%**.

A.2. Para gobernaciones y asambleas en departamentos con población entre 700.001 y 2'000.000 habitantes se pasó de una póliza en cuantía de 150 a 500 SMMLV; es decir, el incremento fue del **233%**.

A.3. Para gobernaciones y asambleas en departamentos con población entre 390.001 y 700.000 se pasó de una póliza en cuantía de 125 a 400 SMMLV; es decir, el incremento fue del **220%**.

A.4. Para gobernaciones y asambleas en departamentos con población entre 100.001 y 390.000 habitantes se pasó de una póliza en cuantía de 100 a 400 SMMLV; es decir, el incremento fue del **300%**.

A.5. Para gobernaciones y asambleas en departamentos con población igual o inferior a 100.000 habitantes se pasó de una póliza en cuantía de 75 a 400 SMMLV; es decir, el incremento fue del **433%**.

De lo anterior se concluye que **para las elecciones de gobernadores y diputados a las asambleas departamentales** se presentaron incrementos en las cuantías de las pólizas que van desde el 150% tratándose de departamentos con más de 2'000.000 de habitantes [A.1.], hasta el 433% en departamentos con 100.000 habitantes o menos [A.5.]; además, la Resolución 0003 de 2011 modificó los ítems poblacionales y fijó como único factor de referencia el de 700.00 habitantes, de manera que los

departamentos con población menor a 390.000 habitantes [A.4 y A.5] fueron los que presentaron mayores incrementos [300% y 433% respectivamente].

B.6. Para la Alcaldía y Concejo de Bogotá, D.C., se pasó de una póliza en cuantía de 200 a 500 SMMLV; es decir, el incremento fue del **150%**.

B.7. Para alcaldías y concejos en municipios con población igual o superior a 500.001 habitantes se pasó de una póliza en cuantía de 150 a 400 SMMLV; es decir, el incremento fue del **166%**.

B.8. Para alcaldías y concejos en municipios con población entre 100.001 y 500.000 habitantes se pasó de una póliza en cuantía de 100 a 400 SMMLV; es decir, el incremento fue del **300%**.

B.9. Para alcaldías y concejos en municipios con población entre 50.001 y 100.000 habitantes se pasó de una póliza en cuantía de 75 a 200 SMMLV; es decir, el incremento fue del **166%**.

B.10. Para alcaldías y concejos en municipios con población entre 30.001 y 50.000 habitantes se pasó de una póliza en cuantía de 50 a 200 SMMLV; es decir, el incremento fue del **300%**.

B.11. Para alcaldías y concejos en municipios con población entre 20.001 y 30.000 habitantes se pasó de una póliza en cuantía de 30 a 200 SMMLV; es decir, el incremento fue del **566%**.

B.12. Para alcaldías y concejos en municipios con población entre 10.001 y 20.000 habitantes se pasó de una póliza en cuantía de 15 a 200 SMMLV; es decir, el incremento fue del **1.233%**.

B.13. Para alcaldías y concejos en municipios con población igual o inferior a 10.000 habitantes se pasó de una póliza en cuantía de 10 a 200 SMMLV; es decir, el incremento fue del **1.900%**.

Nótese que es evidente que para **elecciones de alcaldías y concejos municipales y distritales** igualmente se presentaron incrementos que van desde el 150% [B.6.] hasta el 1.900% [B.13.]; al igual que lo acontecido para el caso de las elecciones departamentales, se modificó el criterio poblacional y fijó como único factor de referencia el de 100.000 habitantes, de manera que los municipios con población menor a 20.000 habitantes [B.12 y B.13] fueron los que presentaron mayores incrementos [1.233% y 1.900% respectivamente].

C.14. Para las juntas administradoras locales de Bogotá D.C. y capitales de departamento se pasó de una póliza en cuantía de 15 a 100 SMMLV; es decir, el incremento fue del **666%**.

C.15. Para las juntas administradoras locales de municipios diferentes a capitales de departamento con población igual o superior a 500.001 habitantes se pasó de una póliza en cuantía de 12 a 100 SMMLV; es decir, el incremento fue del **833%**.

C.16. Para las juntas administradoras locales de municipios diferentes a capitales de departamento con población entre 100.001 y 500.000 habitantes se pasó de una póliza en cuantía de 10 a 100 SMMLV; es decir, el incremento fue del **900%**.

De la misma manera **para elecciones de juntas administradoras locales** se presentaron incrementos que van desde el 666% [C.6.] hasta el 900% [C.16.]; además se eliminó el criterio poblacional, y se exige la misma cuantía de la póliza sin distinción alguna del número de habitantes del municipio.

Como en la parte motiva del acto demandado no constan razones que justifiquen el incremento de las cuantías de las pólizas de seriedad, ni el cambio de la base poblacional para determinar el valor de las pólizas. En el auto de pruebas se le ordenó al Consejo Nacional Electoral que aportara al presente proceso copia auténtica, legible e integra de todos los antecedentes administrativos de la Resolución 003 de 2001, en especial de:

i) las actas de las sesiones celebradas por ese Consejo en las que se estudiaron, discutieron y aprobaron el reajuste del valor de las pólizas de seriedad de las candidaturas que deben otorgar los grupos significativos de ciudadanos y los movimientos sociales para inscribir candidatos a gobernaciones, asambleas departamentales y alcaldías; concejos municipales y distritales y a juntas administradoras locales;

ii) estudios, análisis y conceptos técnicos, realizados por funcionarios o asesores, oficinas internas especializadas, sean estos del Consejo Nacional Electoral o cualquiera que hayan aportado asesores o entidades externas;

iii) los estudios por población y municipios que sirvieron de fundamento para el aumento del valor de las pólizas de seriedad de candidaturas;

iv) estudios, conceptos o cualquier tipo de documento o investigación, remitido por el Fondo de Campañas y por su oficina asesora, respeto del mismo incremento.⁸

Como el Consejo Nacional Electoral no concurrió al proceso, se limitó, en cumplimiento del auto que decretó pruebas, a remitir únicamente copia auténtica del acta 001 correspondiente a la sesión que se realizó entre el 12 y el 13 de enero de 2011, en el que debatió y aprobó el acto acusado.⁹

Al examinar el contenido de la referida acta, se comprueba que respecto al origen, motivación y causa en que se fundó del Consejo Nacional Electoral para expedir la resolución acusada e incrementar el valor de las cuantías de las pólizas de seriedad, se limitó a expresar:

“Luego de una amplia discusión la Sala concluye que se debe actuar con mayor rigidez al fijar los valores de las pólizas de seriedad de las candidaturas, los cuales deben aumentarse con relación con el porcentaje que se tuvo en cuenta al fijar los valores del año anterior, para evitar de esa manera la proliferación de inscripciones de listas y candidatos que las más de las veces carecen de seriedad y de respaldo popular, circunstancia que sumada a la inexistencia de un sistema sólido de revisión de apoyos que ofrezca garantías en el examen de los mismos, hacen necesaria la adopción de medidas encaminadas a corregir este flagelo que tantas dificultades causa en los procesos electorales.”¹⁰

Como se advierte, el acta no dejó constancia del contenido de la *“amplia discusión”* que antecedió a la decisión de *“actuar con mayor rigidez al fijar los valores de las pólizas de seriedad de las candidaturas”*, ni de las razones de hecho que permitan concluir que con ocasión de las cuantías de las pólizas fijadas en la Resolución 139 de 2010, que mantenían los valores históricos previstos en los actos administrativos anteriores, se presentara *“proliferación de inscripciones de listas y candidatos que las más de las veces carecen de seriedad y de respaldo popular”*; es más, ni siquiera existe un listado o un registro de cuántos o cuáles son esas listas o candidatos que *“carecen de seriedad y de respaldo popular”*, o si este hecho se presenta mayoritariamente en algún tipo de elecciones.

⁸ Auto de 18 de agosto de 2011 (fls. 72 y 73)

⁹ Folios 80 a 84.

¹⁰ Acta número 001 correspondiente a la sesión del Consejo Nacional Electoral del 12 y 13 de enero de 2011. Documento obrante a folio 81.

Lo anterior permite concluir que la autoridad electoral no motivó su decisión en criterios que se podrían calificar de objetivos para adoptar el incremento del valor de las cuantías de las pólizas, y que se basó en apreciaciones no explicadas ni razonadas.

La jurisprudencia de la Sala ha dicho:¹¹

“La doctrina anterior [sentencia C-734 de 2000 de la Corte Constitucional], según la cual los actos administrativos deben motivarse por regla general, lleva a precisar que los actos administrativos se clasifican entre discrecionales y no discrecionales, siendo tipificados los primeros por lo prescrito en el artículo 36 del C.C.A., que sin exigir su expresa motivación sí ordena que los mismos se orienten ontológicamente por un proceso de proporcionalidad, consistente en que la medida “debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa”, de modo que el empleo de la facultad discrecional obedezca, necesariamente, al fin legítimo de mejorar el respectivo servicio público.

Por su parte, en los actos administrativos no discrecionales la administración pública está compelida a justificar la decisión respectiva, y para ello no puede menos que motivarla, al punto que si la determinación calla en cuanto a su motivación, el acto surge a la vida jurídica viciado de nulidad, pues como se dijo líneas arriba, la regla general es que la decisión se motive, más cuando no corresponde al ejercicio de una facultad discrecional¹².

Indistintamente de la naturaleza discrecional o no de la Resolución 003 de 2011, se echa de menos prueba o fundamento de que la expedición del acto demandado haya estado precedida de algún estudio estadístico, matemático o de análisis de resultados electorales que permitiera llegar a las conclusiones esbozadas por la corporación electoral y que finamente aconsejaran el alto incremento de las cuantías de las pólizas de seriedad, así como los ajustes en los ítems poblacionales para alcanzar el fin perseguido

¹¹ Sentencia de 3 de junio de 2010, Rad. 2009-0043.

¹² Este postulado queda demostrado, por ejemplo, con lo dispuesto en el artículo 35 del Código Contencioso Administrativo, ya que en su primer párrafo dice: *“Habiéndose dado oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones, y con base en las pruebas e informes disponibles, se tomará la decisión **que será motivada** al menos en forma sumaria si afecta a particulares”*. (Se destaca).

de evitar la *“proliferación de inscripciones de listas y candidatos que las más de las veces carecen de seriedad y de respaldo popular”*.

Mientras que en los años 2003 a 2010 no hubo incremento en el valor de las cuantías de las pólizas de seriedad, ni mayor modificación de los ítems referidos al número de habitantes, al examinar la Resolución 003 de 2011 no se encuentra ninguna explicación medianamente sustentada del porqué en este acto se estableció que existe proliferación de inscripciones que carecen de respaldo popular y adolecen de seriedad.

Tampoco encuentra la Sala que la medida adoptada en la Resolución 003 de 2011 haya sido razonable, pues no está justificada objetivamente. Es decir, de la motivación del acto ni de sus antecedentes se derivan hechos objetivos que le sirvieran de causa o fundamento.

Esta situación vulnera de manera grave los derechos políticos de los movimientos sociales y de los grupos significativos de ciudadanos porque el acto demandado impone unas restricciones de manera súbita sin consideración alguna por la estabilidad de los marcos jurídicos, en desmedro de la previsibilidad que se espera de la Administración.

Como se ha explicado, la limitación de los derechos fundamentales no es cuestión de poca monta, pues la evaluación y ponderación de las decisiones que los afecten deben estar revestidas de la mayor seriedad, so pena de que puedan resultar excesivamente restrictivas y arbitrarias.

Se concluye entonces, que el incremento de las cuantías de las de las pólizas de seriedad previsto en la Resolución 003 de 2011 carece de justificación, no existe relación entre la decisión adoptada y el fin perseguido, y en esa medida el acto acusado vulnera los artículos 40 de la Constitución Política y 36 del C.C.A.

Es necesario agregar que el acto acusado al incrementar ostensiblemente el valor de la cuantía de las pólizas de seriedad, como quedó demostrado, por fuera de expectativas razonables y fundadas igualmente vulnera el principio de la confianza legítima como bien lo señalan los demandantes.

Es evidente que en resoluciones anteriores analizadas, salvo en casos particulares, se mantuvo el monto de las pólizas en salarios mínimos como conducta, lo cual no quiere decir de manera alguna que el Consejo Nacional Electoral carezca de competencia para modificar las cuantías si obra con razones justificadas.

Asimismo, la confianza legítima ha sido definida por la doctrina como la *“protección jurídica a las expectativas razonables, ciertas y fundadas que pueden albergar los administrados con respecto a la estabilidad y proyección futura de determinadas situaciones jurídicas de carácter particular y concreto, cuando ellas han sido promovidas, permitidas, propiciadas o toleradas por el mismo Estado”*¹³.

En reciente fallo de esta Corporación, se determinó:

“En cuanto a la confianza legítima, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional¹⁴, este principio “se aplica como mecanismo para conciliar el conflicto entre los intereses público y privado, cuando la administración ha creado expectativas favorables para el administrado y lo sorprende al eliminar súbitamente esas condiciones. Por lo tanto, la confianza que el administrado deposita en la estabilidad de la actuación de la administración, es digna de protección y debe respetarse.”¹⁵ Empero, la misma jurisprudencia también ha previsto que la aplicación del principio de confianza legítima no es óbice para que la administración adelante programas que modifiquen tales expectativas favorables, sino que, en todo caso, no “puede crear cambios sorpresivos que afecten derechos particulares consolidados y fundamentados en la convicción objetiva, esto es fundada en hechos externos de la administración suficientemente concluyentes, que dan una imagen de aparente legalidad de la conducta desarrollada por el particular.”¹⁶

De conformidad con lo anterior es claro que la administración no está obligada a mantener indefinidamente una regulación, pues en el Estado Social de Derecho, la seguridad jurídica no impide la modificación de las reglas de juego pero sí exige que los cambios no se hagan de manera arbitraria y en forma inesperada sin tomar en cuenta la estabilidad de los andamiajes jurídicos que rigen en un momento dado la acción de las personas y desconociendo las consecuencias que los particulares deben asumir para ajustar su comportamiento a las nuevas normas.”¹⁷

¹³ Valbuena Hernández Gabriel *“La defraudación de la Confianza Legítima”*, Bogotá Universidad Externado de Colombia, 2008.

¹⁴ Corte Constitucional sentencia T-729 de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

¹⁵ Cfr. Corte Constitucional, sentencia SU-360/99, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto fundamento jurídico .

¹⁶ *Ibíd*em

¹⁷ Sección Primera, sentencia de 29 de septiembre de 2011, rad. 25000-23-24-000-2004-00862-01

Conforme con lo expuesto es claro que el Consejo Nacional Electoral podía modificar la cuantía de las pólizas de seriedad, que si bien el acto acusado no sobrepasó los máximos permitidos por la ley, la modificación inesperada, desproporcionada e injustificada vulnera el principio de la confianza legítima.

Así las cosas, la Sala estima que hay razón suficiente para declarar igualmente la prosperidad de este cargo y consecuentemente la nulidad del acto administrativo acusado, por lo que se encuentra relevada de analizar los demás cargos de la demanda.

Respecto a la segunda pretensión de los demandantes, es decir que como consecuencia de la declaración de nulidad se ordene a la Registraduría Nacional del Estado Civil que exija las pólizas de seriedad de las candidaturas según la cuantías señaladas en la Resolución 139 de 2010 expedida por el Consejo Nacional Electoral, es una asunto que escapa de la competencia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y corresponderá a las autoridades electorales adoptar las decisiones que en derecho corresponda.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARASE la nulidad de la Resolución 003 del 13 de enero de 2011 expedida por el Consejo Nacional Electoral.

SEGUNDO: En firme esta providencia archívese el expediente.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

SUSANA BUITRAGO VALENCIA
Presidente

ALBERTO YEPES BARREIRO

MAURICIO TORRES CUERVO