

ACCION DE SIMPLE NULIDAD - Acto de contenido electoral / CONSEJO NACIONAL ELECTORAL - No tiene competencia para proferir procedimiento para la revocatoria de la inscripción de candidatos a corporaciones públicas o cargos de elección popular / PROCEDIMIENTO PARA REVOCAR LA INSCRIPCION DE CANDIDATOS A ELECCION POPULAR - Le compete su expedición al Congreso de la República por conducto de ley estatutaria y no al Consejo Nacional Electoral

En el caso en estudio el asunto jurídico por resolver se centra en determinar **i)** si el Consejo Nacional Electoral era competente para expedir un acto administrativo que prevea el procedimiento para la revocatoria de la inscripción de candidatos a corporaciones públicas o cargos de elección popular **y; ii)** si dicho procedimiento vulnera o no el derecho al debido proceso de conformidad con las censuras expuestas por el actor. Para los demandantes, el Consejo Nacional Electoral carecía de competencia para proferir el acto acusado, pues se trata de una materia reservada por la Constitución Política al Congreso de la República; criterio que comparte el agente del Ministerio Público. Por su parte, el Consejo Nacional Electoral, según la contestación de la demanda, considera que sí es competente para expedir la Resolución acusada porque está facultado constitucionalmente para darse su propio reglamento (numeral 13 del artículo 265 de la Constitución Política) y porque se profirió en ejercicio de su potestad "reguladora". La Sala debe precisar que la resolución acusada, contiene un procedimiento tendiente a que, por solicitud de "cualquier ciudadano", la Organización Electoral realice control de legalidad, en sede administrativa, de un proceso administrativo electoral, concretamente del acto de inscripción de candidatos "a corporaciones públicas o cargos de elección popular". También precisa que si bien la propia Constitución Política en determinados casos confiere "potestad regulatoria" a organismos autónomos, y para el Consejo Nacional Electoral, el numeral 13 artículo 265 de la Carta, el Constituyente lo facultó para darse su propio reglamento, en el caso en estudio, es claro que el contenido de la Resolución 0921 de 2011 no refiere a un reglamento interno de la Administración, como lo afirmó el apoderado de la demandada, principalmente, porque no contiene un conjunto de pautas que se deban seguir ante la propia Corporación tales como reuniones de sus integrantes, quórum, mayorías, inasistencias; funciones de sus dignatarios; convocatoria a sesiones, inicio, duración, reglas para las deliberaciones, votaciones, actas; programas de trabajo y reparto etc. De manera alguna el acto demandado regula actuaciones unilaterales del Consejo Nacional Electoral para que pueda entenderse como "su reglamento"; por ello, es claro que el acto acusado no se expidió en desarrollo de la facultad otorgada por el artículo 265.13 de la Constitución Política. Es materia de reglamento de un organismo asuntos internos referidos a su funcionamiento y organización, aspectos que no guardan identidad con el procedimiento administrativo para que los ciudadanos le soliciten a la Organización electoral que realice un control de legalidad - en sede administrativa- respecto del acto de inscripción de candidatos a elecciones populares. Por lo dicho, es palmario que como la Resolución 0921 de 2011 no prevé el reglamento del Consejo Nacional Electoral, no puede válidamente afirmarse que se expidió en ejercicio de la potestad regulatoria prevista para ese efecto por el numeral 13 del artículo 265 de la Constitución Política.

POTESTAD REGLAMENTARIA - De la autoridad electoral es residual y limitada a aspectos técnicos y operativos / CONSEJO NACIONAL ELECTORAL - Competencia para la expedición de procedimientos administrativos /

La Constitución Política se desarrolla directamente por la ley; de allí que la jurisprudencia constitucional ha señalado que el órgano que tiene la potestad genérica de desarrollar la Carta es el Congreso de la República y que es a él a quien le ha sido atribuida la cláusula general de competencia normativa. El reglamento por su parte, es encomendado por el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política al Presidente de la República “para la cumplida ejecución de las leyes”. Es debido a la generalidad que caracteriza a las leyes, que el Presidente de la República se encarga de reglamentarlas para facilitar su aplicación, pero sin invadir las competencias del legislativo, en quien reside la soberanía legislativa. A pesar de lo dicho, la jurisprudencia ha reconocido que de manera eventual organismos de la autoridad electoral, en ejercicio de la facultad reglamentaria puedan expedir disposiciones de carácter general, a condición de que la materia del asunto corresponda a aspectos de detalle, de carácter técnico y operativo y sin que se desconozca la competencia que la Constitución le concede al Presidente de la República. Así pues, la potestad reglamentaria de la autoridad electoral es residual y no principal; debe supeditarse a la Constitución Política, a la ley y a los reglamentos expedidos por el Presidente de la República y; está limitada a la materia, pues no puede abarcar aspectos generales, sino cuestiones meramente técnicas u operativas. Como se explicó, la Resolución demandada contiene las reglas del trámite administrativo para que los ciudadanos soliciten la revocatoria de los actos de inscripción de los candidatos a elecciones populares; aspecto este que no corresponde a temas de carácter operativo o técnico, ni a cuestiones de mero detalle del procedimiento electoral; por consiguiente, en razón de la materia que regula, es claro que el acto demandado tampoco pudo proferirse en ejercicio de la potestad reglamentaria. Es claro que el acto demandado prevé un procedimiento administrativo especial, de alcance nacional, para se ante la “plena prueba” de la inhabilidad de un candidato a elección popular el Consejo Nacional Electoral revoque su inscripción. Si bien la competencia para dictar procedimientos administrativos corresponde al Congreso de la República, es de la mayor trascendencia precisar que en el caso en estudio el acto demandado prevé un procedimiento administrativo especial de carácter electoral, que tiene la virtualidad de impedir que un candidato participe en la contienda electoral, y con ello se imposibilita que resulte elegido con posterioridad. Lo anterior, claramente comporta un aspecto central de los derechos políticos previstos por el artículo 40 de la Carta, especialmente el de “ser elegido”. Ahora, aparte de regular un derecho fundamental de índole político, el acto acusado, por su contenido, igualmente concierne a las funciones electorales que debe desarrollar la Administración, en este caso la Organización Electoral, respecto de revocatoria de la inscripción de candidaturas, que como se expuso, hace parte de la etapa preelectoral del proceso administrativo que culmina con la declaración de la elección. Las funciones electorales, en razón a su especial connotación, tienen una especial reserva reforzada en favor del legislador estatutario, de manera que es él legislador a quien compete dictar los procedimientos para el desarrollo de la actividad electoral. Por lo dicho, para la Sala no hay duda que el procedimiento que se expida a efectos de revocar la inscripción de un candidato a elección popular compete al Congreso de la República por conducto de una ley estatutaria, y no al Consejo Nacional Electoral.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejero ponente: MAURICIO TORRES CUERVO

Bogotá, seis (6) de mayo de dos mil trece (2013)

Radicación número: 11001-03-28-000-2011-00068-00

Actor: PEDRO FELIPE GUTIERREZ SIERRA Y OTRO

Demandado: CONSEJO NACIONAL ELECTORAL

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

I. ANTECEDENTES

1.1. Proceso 11001032800020110006800

1.1.1. La demanda

El demandante, en ejercicio de la acción de simple nulidad, solicitó declarar:

“Que es nula la Resolución 0921 de 18 de agosto de 2011, mediante la cual el Consejo Nacional Electoral estableció “... el procedimiento para revocar inscripciones de candidatos a cargos de elección popular.”

El actor consideró que con la expedición del acto acusado se vulneraron los artículos 29 y 152 de la Constitución Política; 44, 45, 46 y 47 del Código Contencioso Administrativo.

Al efecto, formuló un cargo por violación de la ley que denominó *“Extralimitación de la facultad reglamentaria y vulneración del derecho fundamental al debido proceso”*, que fundó de la siguiente manera:

i) Señaló que según el artículo 152 de la Constitución Política son las leyes estatutarias las normas que reglamentan los aspectos relacionados con los derechos fundamentales concernientes a las funciones electorales; así, *“la regulación de los procedimientos y los recursos para garantizar los derechos fundamentales, en este caso el derecho político a ser elegido, es asunto del legislador, para lo cual solo a este corresponde expedir la ley específica regulatoria del asunto”*; por consiguiente, por conducto de acto administrativo no es posible reglamentar *“lo relacionado con derechos fundamentales concernientes a funciones electorales”*.

Con fundamento en la transcripción parcial de una sentencia de esta Corporación¹, indicó que el Consejo Nacional Electoral con fundamento *“en la facultad reglamentaria”* que le otorgó la Constitución Política pudo superar de manera alguna los límites de la propia Carta o de la ley.

Indicó que si bien el artículo 265 de la Constitución Política facultó al Consejo Nacional Electoral para decidir la revocatoria de la inscripción de candidatos a

¹ De la cual únicamente señaló que se expidió el 24 de junio de 2010.

Corporaciones Públicas no lo autorizó para reglamentar su procedimiento, pues éste es de competencia exclusiva del legislador estatutario.

A título de ejemplo, resaltó que el Legislador en ejercicio de la facultad de reglamentar aspectos electorales, en el artículo 13 de la Ley Estatutaria 1475 de 2011, reguló la competencia y el procedimiento para la imposición de sanciones a los partidos y movimientos políticos.

ii) Señaló que el acto acusado vulnera el derecho al debido proceso porque su artículo 44 del C.C.A. prevé el deber de realizar notificación personal a los interesados, pero la Resolución 0921 de 2011 previó la “audiencia única de notificaciones”² como mecanismo para la notificación de las decisiones.

Consideró que “...resulta imposible garantizar que cada administrado se dé por enetero (sic) de una decisión del Estado teniendo como fundamento la publicación, en periódico, de la convocatoria a la audiencia, para notificar lo resuelto.”

iii) Indicó que el acto acusado igualmente vulnera el derecho al debido proceso porque “teniendo en consideración el procedimiento que aquella adelanta, la recaudada no puede alcanzar el carácter de plena prueba”. En el fijado por el Consejo Nacional Electoral no hay oportunidad de que se debatan las pruebas, “pues ninguna de las partes puede, previa la decisión de fondo, pronunciarse sobre ellas. Queda entonces el Consejo Nacional Electoral arbitrariamente con la atribución de dar el carácter de plena prueba a lo que realmente es prueba sumaria.”

iv) Resaltó que el acto acusado no previó oportunidad para que la parte contraria se pronuncie respecto del recurso de reposición que se presente contra lo decidido por el Consejo Nacional Electoral. (fls. 1 al 13)

1.1.2. Contestación de la demanda

El Consejo Nacional Electoral, por conducto de apoderado, contestó la demanda de manera extemporánea.³ (fls. 34 a 44)

1.2. Proceso 11001032800020120000300

1.2.1. La demanda

El actor solicitó que se declare la nulidad de la Resolución 0921 de 2011 “Por la cual se establece el procedimiento para revocar inscripciones de candidatos a cargos de elección popular” expedida por el Consejo Nacional Electoral.

En el concepto de violación, adujo que “El Consejo Nacional Electoral al expedir el acto administrativo denominado resolución 0921 de 2011, el cual estamos demandado su nulidad en este escrito excedió la competencia que le fija la Constitución Nacional en el artículo 265 y viola los artículos 152 literal c, 189 numeral 11 y 29 de la Constitución Política y el artículo 1 del Código Contencioso Administrativo”

Resaltó que con el acto demandado el Consejo Nacional Electoral igualmente desbordó su ámbito de competencias, habida consideración de que: “.... asume

² Artículo 7º de la Resolución 0921 de 2011 del Consejo Nacional Electoral.

³ En razón a que el proceso se fijó en lista desde el 1º hasta el 14 de febrero de 2012 (fl. 23) y la contestación se presentó el 15 de febrero de 2012.

*una nueva función consagrada en una ley estatutaria respecto a **revocatoria de inscripciones por doble militancia**, circunstancia que el artículo 2 de la Ley 1475 de 2011 consagra de la siguiente forma Al ser la doble militancia sancionada de acuerdo con los estatutos de los partidos, la función de revocar la inscripción debe ser aplicada por los partidos y no por el Consejo Nacional Electoral”.*

Indicó que le compete al Congreso de la República desarrollar la Constitución Política, y al Presidente de la República el ejercicio de la potestad reglamentaria. (fls. 5 a 27)

1.2.2. Contestación de la demanda

El Consejo Nacional Electoral, por conducto de apoderado, contestó la demanda y se opuso a la prosperidad de sus pretensiones.

Consideró que las normas del C.C.A. no son compatibles con los procesos electorales, en razón a los breves términos y a la oralidad y publicidad que el propio Código Electoral prevé para este tipo de actuaciones administrativas.

Indicó que con la Constitución Política de 1991 se adoptó *“de manera explícita”* el modelo de autoridades electorales autónomas e independientes de las tradicionales ramas del poder público.

Sostuvo que de conformidad con los artículos 108 y 265 de la Constitución Política [que fueron reformados por el Acto Legislativo 01 de 2009], el Consejo Nacional Electoral no sólo tiene la función sino el deber de revocar la inscripción de candidatos inhabilitados. Señaló que el procedimiento para la revocatoria de las inscripciones no fue regulado por el Código Electoral porque éste se expidió con anterioridad a las citadas normas constitucionales.

Afirmó que el artículo 265 de la Constitución Política le otorgó al Consejo Nacional Electoral la función de revocar la inscripción de candidatos que estuvieren inhabilitados para lo cual sólo exigió la existencia de plena prueba y el respeto del derecho al debido proceso. Por otra parte, el numeral 13 del mismo artículo 265 constitucional facultó al Consejo Nacional Electoral para *“Darse su propio reglamento”*, de manera que la expedición del acto demandado *“...no es más que el ejercicio de una facultad constitucional del Consejo Nacional Electoral”*

Consideró que el acto demandado se profirió igualmente en ejercicio de la potestad reguladora que el artículo 265 le confiere al Consejo Nacional Electoral en relación con *“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.”* Actividades dentro de las que debe contarse la inscripción de candidaturas.

Agregó que *“... se encuentra que este poder de reglamentación con que cuenta el CNE debe ser analizado en el marco de este contexto, como la posibilidad de darse por sí mismo y ante su el conjunto de normas que lo regirán, lo que no implica un régimen anárquico, en la medida que como ente cohesionador estará la Constitución Política, la que de manera expresa ha otorgado la facultas que se controvierte al CNE”*

Señaló que el principio de legalidad debe concebirse desde el aspecto teleológico, por ello la Resolución demandada desarrolla y permite el ejercicio de una función esencial para la democracia evitar que candidatos inhabilitados se presenten a las

elecciones. De lo anterior concluyó que *“tal resolución [0921 de 18 de agosto de 2011] cumple con el propósito de dar eficacia al interés general, al interés de la comunidad y al cumplimiento de las finalidades estatales, estando revestida de esta forma de legalidad teleológica”*.

Adujo que el acto demandado cumple con el debido proceso en razón a que garantiza los derechos de contradicción y defensa, así como el principio de presunción de inocencia.

Respecto de la revocatoria de la inscripción de candidatos por doble militancia, anotó que la Ley 1475 de 2011 prevé esa posibilidad pero no define quién es el competente para ese efecto, razón por la cual al hacer *“una interpretación sistemática de la norma, y en especial del principio del “non liquet”, debe dar como conclusión que la misma autoridad revestida de competencia para recovar la inscripción de candidatos inhabilitados, es la competente para revocar la de los incursos es (sic) doble militancia...”* (fls. 75 a 90)

1.3. Alegatos de conclusión.

1.3.1. El actor José Manuel Abuchaibe Escolar insistió en los argumentos que expuso en su demanda referidos a la falta de competencia del Consejo Nacional Electoral para expedir el acto demandado, y a que, en casos de doble militancia *“la función de revocar la inscripción debe ser aplicada por los partidos y no por el Consejo Nacional Electoral”* (fls. 59 a 63)

1.3.2. El actor Pedro Felipe Gutiérrez Sierra manifestó *“...reitero que la resolución No. 0921 de agosto de 2011, expedida por el Consejo Nacional Electoral está viciada de nulidad, de acuerdo con los fundamentos expresados en la demanda.”* (fl. 64)

1.3.3. El apoderado del Consejo Nacional Electoral reprodujo en esta etapa el escrito que presentó de manera extemporánea para contestar la demanda (dentro del proceso 11001032800020110006800).

Adujo que el acto demandado se expidió de conformidad con las atribuciones que la Constitución y la ley le otorgan al Consejo Nacional Electoral para *“reglamentar el sistema único y los aspectos operativos y técnicos de las disposiciones que regulan la financiación, publicidad y control, de las campañas electorales...”*

Señaló que *“... las normas constitucionales que invoca el actor como violadas por el CNE no lo fueron, ya que ha sido reiterada la jurisprudencia del Consejo de Estado [sin referir a sentencia alguna] en el sentido de que aquéllas sólo pueden ser violadas de manera indirecta, en la medida de que se violen directamente las normas las desarrollan. En el presente caso podría predicarse su violación indirecta, si se hubiesen violado las normas que regulan los procedimientos, que para el caso en concreto, la Resolución No. 0921, fue proferida de conformidad con las atribuciones constitucionales del Consejo Nacional Electoral y en concordancia con la ley y la Constitución Nacional”*

“Propuso” las siguientes excepciones: **(i) “Inexistencia de conducta ilegítima por parte del Consejo Nacional Electoral”** porque con el acto demandado no se infringió norma alguna, se expidió por el competente, de manera regular, sin falsa motivación y sin desviación de poder; **(ii) “ineficacia de la demanda por no señalar las causales”** indicó que las causales *“para que proceda la Nulidad (sic)*

son las contenidas en el artículo 84 del estatuto en comento [C.C.A.] y no otras” y que el actor no se limitó a “exclusivamente a mencionar los cargos en los que menciona la violación de unas normas pero no corresponden a las transcritas en la excepción anteriormente invocada...”; (iii) **“ineptitud sustancial de la demanda”** sin explicar las razones en las que sustenta la excepción, se limitó a copiar de manera parcial una providencia de esta Corporación⁴ relacionada con las características de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en especial, las semejanzas con la acción de simple nulidad; (iv) **“culpa exclusiva de la víctima”** sin explicar el porqué, transcribió el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 y unos fragmentos de dos sentencias de la Corte Constitucional⁵ relacionados con la pasividad de los interesados para la defensa de sus derechos e intereses; (v) **“inexistencia de causal alguna que afecte la validez de el acto administrativo demandado”** para sustentar la excepción, simplemente afirmó “Señor H. Consejero de Estado, de todo lo probado anteriormente en esta contestación, no se observa que exista alguna de las causales descritas por el legislador para que prospere la nulidad solicitada, razón suficiente para que usted en su sabiduría al momento de resolver la litis, se abstenga de acceder a las pretensiones del actor.” (fls. 65 a 75)

1.4. Concepto del Ministerio Público.

El señor Procurador Séptimo Delegado ante el Consejo de Estado solicitó que se declare la nulidad del acto acusado en razón a la carencia de competencia del Consejo Nacional Electoral para reglamentar aspectos de carácter electoral, los cuales competen al Congreso de la República por conducto de ley estatutaria.

Consideró que la legalidad del acto demandado no puede realizarse como si se tratara del ejercicio de la potestad reglamentaria conferida a los órganos autónomos de la Administración sino *“en relación con las funciones electorales y su exclusiva regulación por la ley estatutaria.”*

Aseveró que por el contenido del acto demandado no hay duda de que se trata de la reglamentación de un procedimiento que enerva el ejercicio de un derecho fundamental –elegir y ser elegido–; por consiguiente, los procedimientos y los recursos para su protección o ejercicio, según lo prevé la propia Constitución Política, debe realizarse mediante leyes estatutarias.

Anotó que en *“...el análisis del asunto presente no puede desatender al hecho, cierto e incontrovertible, que en reglamentos como el que ahora es objeto de acción de nulidad, no solo se limita el ejercicio de derechos fundamentales sino además se ejerce una función de naturaleza electoral.”*

Resaltó que el Consejo Nacional Electoral está facultado para reglamentar sólo aquellos aspectos meramente administrativos, técnicos y operativos que se relacionen con el ejercicio de sus funciones, no así aquello que se pueda considerar como función electoral, pues ello es de reserva exclusiva del legislador.

Con apoyo en la sentencia C-145 de 1994 de la Corte Constitucional⁶ enunció las siguientes reglas de interpretación:

⁴ De 15 de noviembre de 1990, exp. 2339. No citó Sección no ponente.

⁵ C-037 de 1996 y C-543 de 1992

⁶ Que se encargó de estudiar la constitucionalidad de la Ley 84 de 1993 *“por la cual se expiden algunas disposiciones en materia electoral”*

“1. Que las materias relacionadas con las funciones electorales deben ser reguladas por medio de leyes estatutarias.

2. Que la noción de función electoral establecida por el artículo 152 desborda el campo del desarrollo del derecho al voto y a la participación ciudadana consagrados por la Constitución.

3. Que si las funciones electorales que deben ser desarrolladas mediante ley estatutaria fueran sólo aquellas directamente ligadas a los derechos, mecanismo e instituciones de participación ciudadana, la expresión “funciones electorales” del artículo 152 superior carecería de todo sentido y eficacia normativa puesto que, conforme a los literales a y d de ese mismo artículo constitucional, esas materias ya son objeto de reserva de ley estatutaria.

4. Que las funciones electorales desbordan el marco del ejercicio de los derechos de participación. Esto significa que si bien en materia de derechos fundamentales se impone una interpretación diversa vaciaría de contenido la actividad del legislador ordinario-, en materia electoral la situación es diversa. En este caso la regulación de la ley estatutaria debe ser mucho más exhaustiva....

5. A diferencia de de lo que ocurre con los derechos fundamentales, en el caso de las funciones electorales, la ley estatutaria debe regular no sólo los elementos esenciales de las mismas sino todos aquellos aspectos permanentes para el ejercicio adecuado de tales funciones por los ciudadanos, lo cual incluye asuntos que podrían en apariencia ser considerados potestades menores o aspectos puramente técnicos, pero que tienen efectos determinantes en la dinámica electoral, como la fijación de las fechas de elecciones, el establecimiento de los términos de cierre de las inscripciones de candidatos o registro de votantes, la organización de las tarjetas electorales o de los sistemas de escrutinio, etc. Por su propia naturaleza, la ley estatutaria de funciones electorales es entonces de contenido detallado.”

Concluyó que el contenido de la Resolución 0921 de 2011 no puede ser considerado como una regulación de aspectos operativos ni meramente técnicos; por consiguiente, el Consejo Nacional Electoral carecía de competencia para regular materias relacionadas con las funciones electorales, las cuales competen al legislador por medio de leyes estatutarias. (fls. 77 a 108)

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 [Resolución 0921 de 18 de agosto de 2011] expedido por una autoridad del orden nacional [Consejo Nacional Electoral].

2.2. Prueba del acto acusado.

A folios 15 al 18 del cuaderno principal reposa copia auténtica de la Resolución 0921 del 18 de agosto de 2011 *"Por la cual se establece el procedimiento para revocar inscripciones de candidatos a cargos de elección popular"*

A folio 28 obra CD que contiene ejemplar del Diario Oficial 48.169 de 22 de agosto de 2011, en el que consta la publicación de la Resolución anotada.

2.3. Texto de la Resolución 0921 del 18 de agosto de 2011

*"RESOLUCION No. 0921 DE 2011
(18 de agosto)*

Por la cual se establece el procedimiento para revocar inscripciones de candidatos a cargos de elección popular.

EL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL

En uso de sus atribuciones constitucionales, en especial la conferidas por el artículo 265, numerales 1, 4, 6 y 12 de la Constitución Política, y;

CONSIDERANDO

Que el artículo 108 de la Constitución, modificado por el artículo 2 del Acto Legislativo 01 de 2009, en su inciso quinto dispuso que "Toda inscripción de candidato incurso en causal de inhabilidad, será revocada por el Consejo Nacional Electoral con respeto al debido proceso."

Que de conformidad con el encabezado del artículo 265 de la Constitución, "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".

Que el numeral 12 del artículo 265 de la Constitución, modificado por el artículo 12 del Acto Legislativo 01 de 2009 señala como función del Consejo Nacional Electoral "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 incursos en causal de inhabilidad prevista en la Constitución y la ley. En ningún caso podrá declarar la elección de dichos candidatos."

Que de conformidad con el artículo 2 de la Ley 1475 de 2011 "...El incumplimiento de estas reglas constituye doble militancia, que será sancionada de conformidad con los estatutos, y en el caso de los candidatos será causal para la revocatoria de la inscripción."

Que la H. Corte Constitucional en su sentencia C-089 de 1994 expresó que "La competencia del Consejo Nacional Electoral consistente en velar por el cumplimiento de las normas sobre partidos y movimientos (CP art. 265), tiene naturaleza policiva".

Que el número de candidatos inscritos en el presente proceso electoral, unido a la consagración de una causal nueva de revocatoria de

inscripciones (doble militancia) hace necesario reformar el procedimiento previsto en la Resolución 093 de 2007 emanado de esta Corporación para que resulte más eficaz y oportuno.

RESUELVE

ARTICULO 1.- PROCEDIMIENTO. *Adóptese el siguiente procedimiento administrativo para conocer y decidir la revocatoria de las inscripciones de candidatos a corporaciones públicas o cargos de elección popular por inhabilidad o doble militancia.*

ARTICULO 2.- OPORTUNIDAD. *A partir de la inscripción de un candidato o lista de candidatos a corporaciones públicas o cargos de elección popular, y hasta los cinco (5) días posteriores al cierre del término de modificaciones de la misma, cualquier ciudadano podrá solicitar ante el Consejo Nacional Electoral que se revoque la inscripción de candidatos que estén incurso en alguna de las causales de inhabilidad previstas en la Constitución o en la ley o en doble militancia.*

Parágrafo: El Consejo Nacional Electoral podrá iniciar de oficio la correspondiente actuación.

ARTICULO 3.- REQUISITOS DE LA SOLICITUD. *La solicitud deberá ser presentada por escrito y en forma personal, y cumplir los siguientes requisitos:*

- *Nombre, apellidos e identificación de quien presenta la solicitud.*
- *Nombre y apellidos del candidato, señalando expresamente la corporación pública o cargo de elección popular al cual se ha inscrito, así como la autoridad ante la cual se ha hecho la inscripción.*
- *Relación precisa de los hechos en que se basa la solicitud.*
- *Relación de las normas violadas*
- *Aportar todas las pruebas documentales que pretende hacer valer.*
- *Dirección, fax o correo electrónico en la que recibirá comunicaciones.*

En elecciones para el Congreso de la República, Gobernaciones y Asambleas Departamentales las solicitudes se presentarán ante los Delegados Departamentales de la Registraduría Nacional del Estado Civil o directamente ante el Consejo Nacional Electoral.

Para las elecciones a Cámara de Representantes, Alcaldía Mayor o Concejo de Bogotá D.C., las solicitudes se presentarán ante los Registradores Distritales del Distrito Capital o directamente ante el Consejo Nacional Electoral.

En elecciones para Presidente de la República, las solicitudes se presentarán directamente ante el Consejo Nacional Electoral.

Cuando las solicitudes recaigan sobre candidatos a Alcaldías, Concejos o Juntas Administradoras Locales, se presentarán ante la Registraduría que corresponda a la circunscripción del cargo o directamente ante el Consejo Nacional Electoral.

ARTICULO 4. REMISION DE SOLICITUDES. *Los Delegados y Registradores ante quienes se presenten estas solicitudes, deberán enviarlas vía fax o correo electrónico, de manera inmediata a la*

Subsecretaría del Consejo Nacional Electoral, y los originales deberán ser remitidos dentro de las 24 horas siguientes.

ARTICULO 5- REPARTO. *Recibida la solicitud en el Consejo Nacional Electoral, será sometida a reparto de manera inmediata.*

ARTICULO 6.- ACEPTACION O RECHAZO DE LA SOLICITUD. *El Magistrado Ponente evaluará inmediatamente la solicitud y verificará si cumple con los requisitos de oportunidad y forma. Si no los cumpliera, elaborará proyecto de resolución que someterá a consideración de la Sala Plena, mediante la cual se rechazará in limine y contra ella no procede recurso.*

Esta decisión se notificará en estrados, en el curso de la audiencia pública a la que hace referencia el siguiente artículo.

Si la solicitud cumple con los requisitos o si la actuación se surte de manera oficiosa, el Magistrado Ponente dictará auto mediante el cual avocará conocimiento. Contra este auto no procede recurso alguno y el mismo se comunicará de inmediato al solicitante, al candidato afectado, al Partido o Movimiento Político, Organización Social o representante del Grupo Significativo de Ciudadanos que inscribió la candidatura.

Desde la comunicación del auto que avoca conocimiento, el expediente completo estará en el despacho del Magistrado Ponente a disposición de los interesados, quienes podrán pedir y obtener las copias que estimen pertinentes.

ARTICULO 7.- AUDIENCIA UNICA DE NOTIFICACIONES. *Vencido el término para presentar las solicitudes, el Consejo Nacional Electoral, mediante aviso publicado en un periódico de amplia circulación nacional, convocará audiencia pública con el único propósito de notificar en estrados todas las providencias a que haya lugar, incluida la de la decisión de avocar conocimiento de la solicitud, independientemente de su comunicación previa.*

Esta audiencia se suspenderá y reanudará tantas veces como sea necesario hasta el final del trámite.

A partir de la notificación en estrados del auto que avocó conocimiento, el candidato afectado, y el Partido o Movimiento Político, Organización Social o representante del Grupo Significativo de Ciudadanos que inscribió la candidatura dispondrán de un término de cinco (5) días calendario para presentar por escrito sus alegaciones y aportar las pruebas documentales de su defensa. Estas deberán radicarse en la subsecretaría de la Corporación, la cual las enviará de inmediato al Magistrado Ponente.

Al cuarto día calendario de vencido el término para presentar alegaciones y aportar pruebas, el Consejo Nacional Electoral notificará en estrados la decisión de fondo o informará la nueva fecha en que la realizará.

Contra la decisión de fondo procede el recurso de reposición, que deberá ser interpuesto y sustentado por escrito dentro de los dos (2) días calendario siguientes a la notificación y radicado en la subsecretaría de la Corporación.

Al tercer día hábil de vencido este término la Corporación notificará en estrados la decisión sobre el recurso o informará la nueva fecha en que la realizará.

ARTICULO 8. PRUEBAS. *El Consejo Nacional Electoral decidirá la solicitud de revocatoria de la inscripción con base en las pruebas documentales aportadas por el solicitante en su escrito de impugnación, y las documentales aportadas en la defensa por el candidato afectado y la organización política que lo inscribió.*

No obstante lo anterior, el Magistrado Sustanciador durante todo el curso de la actuación, podrá decretar de oficio cualquier prueba que estime pertinente.

ARTICULO 9. PLENA PRUEBA. *Entiéndase por Plena prueba el conjunto de ellas que apreciadas bajo la sana crítica den certeza al Consejo Nacional Electoral sobre los hechos que se debaten.*

ARTICULO 10. REMISION NORMATIVA. *En las situaciones no previstas en la presente Resolución se aplicarán las disposiciones del Código Electoral.*

ARTICULO 11. TRANSITORIO. *Las solicitudes de revocatoria de inscripción de candidatos recibidas con anterioridad a la vigencia de la presente resolución se ajustarán en todo al presente procedimiento.*

ARTICULO 12.- *Revóquese en su integridad la Resolución 093 de 2010 proferida por esta Corporación.”*

En síntesis, la Resolución transcrita prevé un procedimiento especial para que en sede administrativa cualquier ciudadano impugne la inscripción de candidatos a corporaciones públicas o cargos de elección popular en caso de “inhabilidad o doble militancia”; el artículo 2º determina la oportunidad para solicitar la revocatoria; el artículo 3º prevé los requisitos formales que debe contener la petición; el artículo 4º dispone la remisión de las peticiones a la Subsecretaría del Consejo Nacional Electoral dentro de las 24 horas siguientes a su presentación; el artículo 5º refiere al reparto de las peticiones en el Consejo Nacional Electoral; el artículo 6º se encarga de las figuras del rechazo o de la aceptación de las solicitudes de revocatoria; el artículo 7º regula la audiencia única de notificaciones, el término para presentar alegaciones (5 días calendario), el término para adoptar decisión de fondo (4 días calendario después de vencido el término de alegaciones), así como la forma en que se notificará la decisión de fondo (en estrados), el recurso que procede (reposición) y la oportunidad para interponerlo (2 días calendario); el artículo 8º se ocupa de las pruebas (el solicitante y el afectado pueden aportar prueba documental, pero el miembro del Consejo Nacional Electoral que sustancie la actuación puede decretar de oficio cualquiera); el artículo 9º refiere a la plena prueba; el artículo 10 prevé una remisión normativa al Código Electoral; el artículo 11 prevé que las solicitudes presentadas con anterioridad deben ajustarse a este procedimiento y por último; el artículo 12 revoca expresamente la Resolución 093 de 2010.

2.4. Aspectos previos

En atención a que el apoderado del Consejo Nacional Electoral (en el proceso 11001032800020110006800) contestó la demanda de manera extemporánea, y que presentó excepciones fuera de la oportunidad procesal –en los alegatos de conclusión-, la Sala no realizará pronunciamiento respecto de ellas.

2.5. Estudio del fondo del asunto.

En el caso en estudio el asunto jurídico por resolver se centra en determinar *i)* si el Consejo Nacional Electoral era competente para expedir un acto administrativo que prevea el procedimiento para la revocatoria de la inscripción de candidatos a corporaciones públicas o cargos de elección popular (cargo común en los dos procesos) y; *ii)* si dicho procedimiento vulnera o no el derecho al debido proceso de conformidad con las censuras expuestas por el actor (en el proceso 11001032800020110006800).

2.5.1. De la competencia del Consejo Nacional Electoral para proferir el procedimiento para la revocatoria de la inscripción de candidatos a corporaciones públicas o cargos de elección popular.

Para los demandantes, el Consejo Nacional Electoral carecía de competencia para proferir el acto acusado, pues se trata de una materia reservada por la Constitución Política al Congreso de la República; criterio que comparte el agente del Ministerio Público.

Por su parte, el Consejo Nacional Electoral, según la contestación de la demanda (proceso 11001032800020120000300), considera que sí es competente para expedir la Resolución acusada porque está facultado constitucionalmente para darse su propio reglamento (numeral 13 del artículo 265 de la Constitución Política) y porque se profirió en ejercicio de su potestad “reguladora”.

La Sala debe precisar que la resolución acusada, como se explicó en precedencia (numeral 2.3.), contiene un procedimiento tendiente a que, por solicitud de “cualquier ciudadano”⁷, la Organización Electoral realice control de legalidad, en sede administrativa, de un proceso administrativo electoral⁸, concretamente del acto de inscripción de candidatos “a corporaciones públicas o cargos de elección popular”⁹.

Como lo ha señalado la jurisprudencia de esta Sección¹⁰, la inscripción de candidatos a cargos de elección popular es un acto de trámite preparatorio de la elección, cuya declaración constituye el acto definitivo que pone fin al proceso electoral.

La inscripción de candidaturas hace parte de la etapa preelectoral del proceso administrativo que culmina con la declaración de la elección¹¹. Está regulada por el

⁷ Artículo 2º de la Resolución 0921 de 2011.

⁸ Definido como el “... conjunto de actuaciones que adelantan las autoridades electorales para producir un acto de elección popular.” Sentencia de 29 de agosto de 2012, rad. 11001-03-28-000-2010-00050-00; 11001-03-28-000-2010-00051-00.

⁹ Artículo 1º de la Resolución 0921 de 2011.

¹⁰ Ver, entre otras, sentencias de 13 de agosto de 2009, exp. 2007 – 0432; de 16 de septiembre de 1999, exp. 2182; de 20 de noviembre de 2003, exp. 3163; auto de 22 de enero de 2004, exp.3172; de 3 de marzo de 2005, exp.3478.

¹¹ Sentencia de 29 de agosto de 2012, rad. 11001-03-28-000-2010-00050-00; 11001-03-28-000-2010-00051-00.

título V del Código Electoral (artículos 88 al 98). Se realiza ante el Registrador Nacional del Estado Civil (si la candidatura es a la Presidencia de la República); los Delegados del Registrador Nacional del Estado Civil (si la candidatura es para el Senado de la República, Cámara de Representantes o asambleas departamentales) y; ante los Registradores Distritales y Municipales (si la candidatura es para los concejos distritales o municipales).

En el año 1986 se expidió el Código Electoral¹², en él no se previó la posibilidad de revocar la inscripción de candidatos a elecciones populares, sino la modificación de las listas en caso de muerte, pérdida de los derechos políticos, renuncia o no aceptación de alguno o algunos de los candidatos¹³.

El artículo 12 del Acto Legislativo 01 de 2009¹⁴ modificó el artículo 265 de la Constitución Política, y en su numeral 12 le otorgó al Consejo Nacional Electoral la facultad para *“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.”*

Ahora, de lo dicho se tiene que antes del Acto Legislativo 01 de 2009 no existía facultad especial para que la organización electoral revocara directamente el acto de inscripción de candidatos a elecciones populares, en razón de su inhabilidad, ni procedimiento especial para ese efecto. En razón a que la nueva facultad se creó el 14 de junio de 2009, y ante la carencia de norma especial que regulara el procedimiento, pues por obvias razones el Código Electoral no se ocupó de este asunto; el Consejo Nacional Electoral, por conducto del acto acusado, dispuso el procedimiento para el ejercicio de dicha potestad.

En este proceso se discute si la competencia que le fue otorgada para el Consejo Nacional Electoral para *“Decidir la revocatoria de la inscripción de candidatos a Corporaciones Públicas o cargos de elección popular”* comporta la de regular dicho procedimiento en desarrollo de la facultad regulatoria, o la de *“Darse su propio reglamento”* prevista en el numeral 13 del artículo 265 constitucional, o si como lo sostienen los demandantes, en razón a la materia que regula, es un asunto de reserva del Congreso de la República.

En relación con la potestad de regulación del Consejo Nacional Electoral, la Corte Constitucional en sentencia C-1081 de 2005 señaló:

“En primer lugar, esta Corporación debe precisar que, por disposición expresa del artículo 265 de la Constitución Política, el Consejo Nacional Electoral goza de cierta potestad de regulación en materias propias de su competencia. Dice así la norma constitucional:

(...)

Del texto de la norma constitucional se desprende que existe un ámbito de competencia que es propia del Consejo Nacional Electoral y que tiene fuente permanente y directa en la Carta Política, tal como ocurre para otras autoridades del Estado en las materias pertinentes a sus funciones. En la Sentencia C-384 de 2003, la Corte afirmó que “[e]xcepcionalmente, y por disposición constitucional, existe un sistema de reglamentación especial

¹² Decreto 2241 de 1986.

¹³ Artículo 94.

¹⁴ Publicado en el Diario Oficial No. 47.410 de 14 de julio de 2009.

respecto de ciertas materias y para determinados órganos constitucionales, al margen de la potestad reglamentaria del Presidente de la República¹⁵. Tal es el caso del Consejo Superior de la Judicatura¹⁶, de la Junta Directiva del Banco de la República¹⁷, del Consejo Nacional Electoral¹⁸ y de la Contraloría General de la República.¹⁹

Ahora bien, **la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha interpretado el artículo 265 como fuente de potestades de regulación en cabeza del Consejo Nacional Electoral, advirtiendo que dicha potestad se limita a la expedición de normas de naturaleza operativa y administrativa, destinadas a regular los temas propios de su competencia. Así, por ejemplo, la Corte Constitucional consideró que el Consejo Nacional Electoral ejerce esta potestad al "reglamentar en cada caso todo lo demás relacionado con las consultas internas de los partidos", tal como se lo confiere el artículo 10 de la Ley 130 de 1994. **La Corte advirtió, sin embargo, que dicha potestad de reglamentación se limitaba a asuntos técnicos y de detalle**." (Subrayas y negrillas fuera del texto)**

Ahora bien, de manera excepcional el Consejo Nacional Electoral, previas expresas facultades otorgadas por el Constituyente, puede expedir normas que no refieran a aspectos subordinados de la ley, a condición de que se trate de asuntos de mero detalle sobre la organización electoral, como ocurrió con las facultades que le fueron conferidas por el Acto Legislativo 01 de 2003, descritas en el parágrafo transitorio de la siguiente manera:

"Sin perjuicio del ejercicio de las competencias propias del Congreso de la República, para las elecciones de las autoridades de las entidades territoriales que sigan a la entrada en vigencia del presente acto legislativo, fúltese al Consejo Nacional Electoral para que dentro del mes siguiente a su promulgación se ocupe de regular el tema.

(...)"

Al respecto, la Corte Constitucional dijo:

"Entendido así que el Consejo Nacional Electoral está investido por derecho propio de ciertas competencias de regulación, es posible entender también que las facultades conferidas por el Acto Legislativo 01 de 2003 son facultades extraordinarias, excepcionales y de interpretación restringida, que se confieren no ya para desarrollar aspectos administrativos, subordinados y de mero detalle sobre la organización electoral, sino asuntos de rango de ley estatutaria."²⁰

Ahora bien, tratándose de facultades excepcionales para proferir una reglamentación constitucional materialmente estatutaria, las competencias conferidas al Consejo Nacional Electoral por el constituyente derivado deben ser de interpretación restringida. Por ello, entiende la Corte, deben estimarse otorgadas para desarrollar exclusivamente las materias reguladas por el artículo 12 del Acto Legislativo

¹⁵ Sentencia C-805 de 2001.

¹⁶ Artículo 257, numeral 3 constitucional.

¹⁷ Artículo 371, inciso 2 de la Constitución.

¹⁸ Artículo 265, numeral 9 constitucional.

¹⁹ Artículo 268, numerales 1 y 12.

²⁰ Sentencia C-1081 de 2005.

01 de 2003, y no la íntegra reforma constitucional contenida en dicho Acto. Es decir, cuando el párrafo transitorio transcrito indica que se faculta al Consejo Nacional Electoral “para que dentro del mes siguiente a su promulgación se ocupe de regular el tema”, debe entenderse que “el tema” es únicamente la materia de que trata el referido artículo 12.”

Con relación a este tipo de normas, que la jurisprudencia ha denominado “reglamentos constitucionales”, esta Corporación ha dicho que ellos se dictan en virtud de “...competencias autónomas y directas otorgadas por la constitución del ejecutivo, que dan lugar a la expedición de los llamados por la jurisprudencia y la doctrina reglamentos o decretos constitucionales o autónomos, que se caracterizan por no estar sometidos a las leyes en el campo preciso de su objeto, pues ellos ejecutan o desarrollan directamente la constitución.”²¹

En época más reciente se definieron los reglamentos constitucionales como “...aquellas disposiciones de carácter general, impersonal y abstracto expedidas por una pluralidad de autoridades a las cuales les ha sido asignada una competencia normativa directamente por la Constitución y sin sujeción a la ley. Se caracterizan, en consecuencia, por constituir un desarrollo directo de la Constitución, por manera que, en el sistema de fuentes del Derecho, ostentan una jerarquía igual a la de la ley “más allá de que su contenido es materialmente legislativo”, aunque, claro está, **únicamente se pueden desarrollar por esta vía las facultades constitucionalmente atribuidas al organismo en cuestión de manera expresa**, sin que el reglamento constitucional autónomo pueda invadir la órbita competencial correspondiente al Legislador. La competencia para expedir reglamentos constitucionales autónomos ha sido atribuida por la Carta Política tanto por al Presidente de la República como a otros órganos constitucionales ubicados, en la estructura del Estado, por fuera de la Rama Ejecutiva del Poder Público.”²² (Subrayas y negrillas fuera del texto).

En síntesis, para el ejercicio de la facultad regulatoria del Consejo Nacional Electoral, en relación con la revocatoria de las inscripciones de los candidatos a Corporaciones Públicas o a cargos de elección popular, es necesario que previamente el constituyente lo haya facultado de manera expresa para ese efecto.

2.5.1.1. De la facultad regulatoria

Para el análisis le corresponde a la Sala determinar si el Acto Legislativo 01 de 2009, al reformar el artículo 265 de la Constitución Política, y otórgale al Consejo Nacional Electoral la nueva facultad de “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.” previó a su favor de manera expresa la facultad regulatoria respecto de este asunto.

El texto del artículo 265 de la Constitución Política, con la reforma del artículo 12 del Acto Legislativo 01 de 2009 es el siguiente

²¹ Sentencia de 9 de noviembre de 1994, Rad. 2769.

²² Sentencia de 14 de agosto de 2008, rad 01001-03-26-000-1999-00012-01.

“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.*
- 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.”*

Al interpretar la norma transcrita de manera restringida, según lo dicho la Corte, y porque se trata del ejercicio de un derecho de carácter fundamental - de elegir y ser elegido-, es claro que el Constituyente derivado le otorgó al Consejo Nacional Electoral la facultad de “**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**”, pero no la facultad regulatoria respecto del procedimiento que deba expedirse a efectos de decidir esa revocatoria.

De los antecedentes del acto Legislativo 01 de 2009 se tiene que el proyecto²³ previó inicialmente el asunto en estudio en los siguientes términos:

“Artículo 18. El artículo 265 de la Constitución Política quedará así:

El Consejo Nacional Electoral regulará, inspeccionará y vigilará 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.

En asuntos electorales, será con carácter exclusivo y prevalente, el cuerpo consultivo del Gobierno.

Sus decisiones en los escrutinios serán definitivas y no serán revisables por la jurisdicción contenciosa administrativa, salvo que se aleguen errores de derecho por indebida o errónea interpretación o aplicación de las normas electorales.

En las etapas del proceso administrativo electoral, el Consejo Nacional Electoral gozará de las siguientes competencias:

- 1. Realizar el escrutinio general y definitivo de toda la votación nacional. Igualmente tendrá la facultad para declarar la elección y expedir las credenciales a que haya lugar.*
- 2. Revisar y revocar los escrutinios de las comisiones o de sus delegados, en aquellos casos en que no se ha concedido o no existiese recurso alguno ante sus delegados o el mismo Consejo Nacional Electoral.*
- 3. Decidir en forma definitiva por razones de hecho, de las reclamaciones que se presenten contra los escrutinios o los actos de declaratoria de elección, de conformidad con las causales establecidas en el Código Electoral.*
- 4. Garantizar el principio de proporcionalidad electoral.*
- 5. Conocer y decidir, conforme a lo establecido en la ley, de las reclamaciones presentadas por cualquier irregularidad en el manejo, preservación, autenticidad, objetividad y eficacia del voto y de los documentos electorales en que reposen los resultados de las elecciones. En*

²³ Del Acto Legislativo 106 de 2008 Cámara “por medio del cual se modifican y adicionan unos artículos de la Constitución Política de Colombia”

estos casos, las etapas del procedimiento administrativo electoral no serán preclusivas.

6. Conocer y decidir las quejas presentadas por el incumplimiento del principio de democratización interna y fortalecimiento del régimen de bancadas.

En materia de financiación política y electoral tendrá las siguientes competencias:

1. 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.

2. Velar por el cumplimiento de las normas sobre financiación política y electoral.

3. Regular el procedimiento para imponer sanciones por infracciones a las normas sobre financiación política y electoral.

4. Imponer sanciones administrativas pecuniarias por la infracción de dichas normas.

5. Investigar y sancionar hasta con la cancelación de la personería jurídica de aquellos partidos, y movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos que hayan violado las normas sobre financiación política o electoral.

6. Reglamentar el procedimiento para la presentación por parte de los Partidos, Movimientos Políticos, grupos significativos de ciudadanos y candidatos, del Plan Único de Cuentas y las sanciones por su inobservancia.

Preventivamente, el Consejo Nacional Electoral ejercerá además las siguientes competencias:

1. Decidir la revocatoria de la inscripción de candidatos a corporaciones públicas o cargos de elección popular, cuando existan evidencias 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.

2. Decidir la revocatoria de la inscripción de candidatos a corporaciones públicas o cargos de elección popular, cuando el Consejo de Estado haya decidido la pérdida de personería jurídica de los partidos y movimientos.

3. Atender las funciones de regulación, inspección y vigilancia, tanto sobre la personería jurídica de los partidos, como en el ejercicio de su objeto y actividad.

4. Controlar las actividades de los representantes legales, directivos, miembros, candidatos y campañas electorales.

5. Proponer proyectos de ley en relación con la organización electoral.

6. *Velar por el cumplimiento de las normas sobre partidos y movimientos políticos y de las disposiciones sobre publicidad y encuestas de opinión política; así como por los derechos de la oposición y de las minorías.*

7. *Reglamentar la participación de los partidos, movimientos políticos, grupos significativos de ciudadanos y de candidatos a cargos de elección popular, en los medios de comunicación social del Estado.*

8. *Reglamentar la realización de consultas internas de los partidos y movimientos para la escogencia de sus candidatos.*

9. *Conocer, con facultades sancionatorias, de todas las causales de responsabilidad no asignadas expresamente al Consejo de Estado.*

10. *Darse su propio reglamento.*

11. *Las demás que le confiera la ley.*²⁴ (Negrillas fuera del texto)

De lo anterior se tiene que desde el inicio se previó la facultad para que el Consejo Nacional Electoral pudiera revocar la inscripción de candidatos a condición de que **“existan evidencias de que aquellos están incursos en causal de inhabilidad”**; pero nótese que igualmente se previó una especial facultad regularía limitada únicamente a la **“personería jurídica de los partidos, como en el ejercicio de su objeto y actividad.”**

Es decir, desde la primera publicación del texto del proyecto de acto legislativo no se previó facultad regulatoria del Consejo Nacional Electoral para asuntos referentes a la revocatoria de la inscripción de candidatos a elecciones populares en caso de inhabilidad.

Lo expuesto en precedencia se corrobora con la exposición de motivos del proyecto de Acto Legislativo, en la que se dijo:

“a) La organización electoral

(...)

“En cuanto al Consejo Nacional Electoral, se busca que continúe como un organismo con funciones administrativas de naturaleza electoral, pero que goce de autonomía presupuestal y administrativa. En segundo lugar, con el objeto de obtener una eficaz transparencia en el ejercicio de las funciones de los partidos políticos, sus directivos, candidatos y campañas electorales, se propone otorgarle al Consejo Nacional Electoral las funciones de regulación, inspección y vigilancia, tanto sobre la persona jurídica de los partidos, como sobre el ejercicio de su objeto o actividad, así como, sobre los directivos, candidatos y campañas electorales, para garantizarle al ciudadano el cumplimiento de los principios de transparencia y democratización. En este contexto se hace necesario el ajuste normativo en temas relacionados con la inscripción de candidaturas, los escrutinios y actos de elección, y las funciones como ente administrativo autónomo e independiente.”

(...)

²⁴ Gceta del Congreso 558 de 28 de agosto de 2008, en la que se publicó el proyecto de acto legislativo.

d) Inhabilidades.

“...la presente reforma pretende ampliar y perfeccionar el régimen de inhabilidades, otorgando competencia al Consejo Nacional Electoral, para “decidir la revocatoria de la inscripción de los candidatos” antes de la elección del candidato inhabilitado. **El marco conceptual para el ajuste al régimen de inhabilidades, está orientado por los siguientes supuestos que si bien no se encuentran taxativamente en la propuesta, animan su inclusión y su eventual reglamentación:**

- a) Que la inhabilidad aparezca manifiesta por confrontación directa o mediante documentos públicos;
- b) Que en forma sumaria se dé oportunidad al candidato para ofrecer explicaciones;
- c) Que el partido se niegue a retirar el aval otorgado;
- d) Que la medida sea oportuna;
- e) Que la decisión pueda tener control judicial posterior;
- f) Ello significa que cuando para demostrar la inhabilidad sea necesario un acervo probatorio o hacer interpretaciones jurídicas, debe esperarse a que operen los mecanismos judiciales;
- g) Que debe respetarse el derecho de audiencia y de defensa del candidato cuestionado;
- h) Que debe darse oportunidad al partido para enmendar sus errores; y
- i) Que el mecanismo sea realmente preventivo.”²⁵ (Negrillas fuera del texto)

Es importante destacar que en el informe de ponencia el Constituyente advirtió que con la nueva facultad para que el Consejo Nacional Electoral revoque la inscripción de candidatos que presuntamente estén inhabilitados, se debe realizar una inclusión de supuestos en el texto del proyecto, o que se realice con posterioridad la reglamentación del ejercicio de dicha competencia.

Para el primer debate en Cámara, el ponente del proyecto respecto del artículo 18 señaló:

“El suscrito ponente considera que no es conveniente el presente artículo ya que por su extensión genera confusiones. El artículo actual de la Constitución contempla las funciones generales del Consejo Nacional Electoral sin entrar a enumerarlas, dado que este tipo de desarrollo es más propio de una ley que de un artículo constitucional.

*Por esta razón, se sugiere la supresión del artículo 18 del proyecto que se transcribe a continuación:
(...)”²⁶*

²⁵ *Ibíd.*

²⁶ Gaceta del Congreso 697 de 3 de octubre de 2008.

Es decir, en criterio del ponente, el texto de las previsiones de la norma transcrita no eran propias del Constituyente sino del legislador.

Después de conciliados los proyectos de acto legislativo [012 de 2008 Senado, 106 de 2008 Cámara] su texto fue el siguiente:

“Artículo 14. *El artículo 265 de la Constitución Política quedará así:*

El Consejo Nacional Electoral regulará, inspeccionará y vigilará 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 y vigilancia de la organización electoral.*
 - 2. Dar posesión de su cargo al Registrador Nacional del Estado Civil.*
 - 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.*
- 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.*
- 4. Servir de cuerpo consultivo del Gobierno en materias de su competencia, presentar proyectos de acto legislativo y de ley, y recomendar proyectos de decreto.*
 - 5. 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.*
 - 6. 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.*
 - 7. Efectuar el escrutinio general de toda votación nacional, hacer la declaratoria de elección y expedir las credenciales a que haya lugar.*
 - 8. Reconocer la personería jurídica de los partidos y movimientos políticos.*
 - 9. Reglamentar la participación de los partidos y movimientos políticos en los medios de comunicación social del Estado.*
 - 10. Colaborar para la realización de consultas internas de los partidos y movimientos para la toma de decisiones y la escogencia de sus candidatos.*
 - 11. 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.

12. *Darse su propio reglamento.*

13. *Las demás que le confiera la ley.*²⁷

Del examen de los antecedentes del Acto Legislativo 01 de 2009, se resalta que los informes de ponencia de los diferentes debates, son coincidentes y reiterativos en señalar que con la modificación del artículo 265 le otorgan **“la competencia del Consejo Nacional Electoral respecto a declarar la revocatoria por causales de inhabilidad”**²⁸ y no para que ejerza facultad regulatoria con relación a este asunto.

En los distintos debates no existe constancia respecto de que algún Congresista hubiera propuesto otorgarle al Consejo Nacional Electoral facultad regulatoria para la revocatoria de la inscripción de candidatos a elecciones populares presuntamente inhabilitados, o que alguno de los intervinientes el trámite legislativo lo hubiera sugerido.

Así pues, examinada la redacción del artículo 265 y los antecedentes del Acto Legislativo 01 de 2009, es claro que el Constituyente de manera alguna tuvo la intención de otorgarle la precisa facultad regulatoria al Consejo Nacional Electoral para que proveyera el procedimiento para decidir la revocatoria de la inscripción de candidatos a elecciones populares presuntamente inhabilitados, o que esta de entendiera de manera “intrínseca” dentro de las conferidas para regular la actividad de las organizaciones políticas (partidos y movimientos políticos, grupos significativos de ciudadanos) y sus directivos.

2.5.1.2. Del reglamento del Consejo Nacional Electoral

Dijo el apoderado de la demandada que dentro de la potestad regulatoria para darse su propio reglamento el Consejo Nacional Electoral expidió la Resolución 0921 de 2011.

Esta Sección, en relación con la naturaleza del reglamento del Consejo Nacional Electoral, sostuvo:

“(...) El reglamento del Consejo Nacional Electoral, acogido por la Resolución 65 de 1996, es un típico acto administrativo de carácter general, que regula la función administrativa específicamente asignada a esa Corporación.

Que es un acto administrativo, además lo están (sic) indicando su subordinación a la ley, en particular al Código Electoral, su expedición por la administración, el Consejo Electoral, de manera que ninguna duda queda sobre su carácter reglamentario. Que sea la propia Constitución la que autorice al Consejo Nacional Electoral, el darse su propio reglamento, significa que su organización interna, reparto de asuntos oficiales, ponencias, clases de reuniones, deliberaciones, en fin, cierta clase de actividades de menor entidad que no son temo (sic) natural de una ley,

²⁷ Gaceta del Congreso 943 de 15 de diciembre de 2008.

²⁸ Informe de ponencia primer debate –segunda vuelta- del proyecto de Acto Legislativo 106 de 2008 Cámara, 012 de 2008 Senado. Gaceta del Congreso 227 de 22 de abril de 2009.

pero es necesario definirlos para mejorar el servicio y aligerar el trabajo, no pueden ser objeto de regulación por parte de otro órgano del Estado y que se haya entronizado esta atribución en la Carta demuestra la importancia que tiene para el Constituyente la Organización Electoral y el deseo de otorgarle la debida autonomía, pero no por ello debe entenderse que esa potestad reglamentaria la faculta para invadir la órbita del legislador.²⁹ (Negrillas fuera del texto)

La Sala precisa que si bien la propia Constitución Política en determinados casos confiere “potestad regulatoria”³⁰ a organismos autónomos, y para el Consejo Nacional Electoral, el numeral 13 artículo 265 de la Carta, el Constituyente lo facultó para darse su propio reglamento, en el caso en estudio, es claro que el contenido de la Resolución 0921 de 2011 no refiere a un reglamento interno de la Administración, como lo afirmó el apoderado de la demandada, principalmente, porque no contiene un conjunto de pautas que se deban seguir ante la propia Corporación tales como reuniones de sus integrantes, quórum, mayorías, inasistencias; funciones de sus dignatarios; convocatoria a sesiones, inicio, duración, reglas para las deliberaciones, votaciones, actas; programas de trabajo y reparto etc.

De manera alguna el acto demandado regula actuaciones unilaterales del Consejo Nacional Electoral para que pueda entenderse como “su reglamento”; por ello, es claro que el acto acusado no se expidió en desarrollo de la facultad otorgada por el artículo 265 - 13 de la Constitución Política.

Es materia de reglamento de un organismo asuntos internos referidos a su funcionamiento y organización, aspectos que no guardan identidad con el procedimiento administrativo para que los ciudadanos le soliciten a la Organización electoral que realice un control de legalidad - en sede administrativa- respecto del acto de inscripción de candidatos a elecciones populares.

Por lo dicho, es palmario que como la Resolución 0921 de 2011 no prevé el reglamento del Consejo Nacional Electoral, no puede válidamente afirmarse que se expidió en ejercicio de la potestad regulatoria prevista para ese efecto por el numeral 13 del artículo 265 de la Constitución Política.

2.5.1.3. De la facultad reglamentaria

La Constitución Política se desarrolla directamente por la ley; de allí que la jurisprudencia constitucional ha señalado que el órgano que tiene la potestad genérica de desarrollar la Carta es el Congreso de la República y que es a él a quien le ha sido atribuida la cláusula general de competencia normativa.³¹

El reglamento por su parte, es encomendado por el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política al Presidente de la República *“para la cumplida ejecución de las leyes”*.

²⁹ Sentencia de 16 de julio de 1998, Rad. 1751,

³⁰ Como la conferida por el artículo 77 de la Constitución Política, antes de la modificación del artículo 2º del Acto Legislativo 02 de 2011, en los siguientes términos: *“La televisión será regulada por una entidad autónoma del orden nacional...”*

³¹ Ver entre otras: Corte Constitucional, sentencias C 401 de 2010 , C 247 de 2002 y C- 527 de 1994.

Es debido a la generalidad que caracteriza a las leyes, que el Presidente de la República se encarga de reglamentarlas para facilitar su aplicación, pero sin invadir las competencias del legislativo, en quien reside la soberanía legislativa.³²

A pesar de lo dicho, la jurisprudencia ha reconocido que de manera eventual organismos de la autoridad electoral, en ejercicio de la facultad reglamentaria puedan expedir disposiciones de carácter general, a condición de que la materia del asunto corresponda a aspectos de detalle, de carácter técnico y operativo y sin que se desconozca la competencia que la Constitución le concede al Presidente de la República.

En sentencia C-307 de 1994 la Corte Constitucional dijo:

*“Tal como se ha expresado en esta providencia, de la Constitución se deriva para las autoridades electorales una cierta capacidad reglamentaria, pero la misma tiene carácter residual y subordinado y no puede desconocer la competencia que, en materia de potestad reglamentaria, la Constitución atribuye al Presidente de la República. Así, para el cabal cumplimiento de sus cometidos, **las autoridades electorales pueden expedir disposiciones de carácter general, pero tal facultad es residual porque recae sobre aspectos que, por su nivel de detalle y su carácter puramente técnico y operativo, no hayan sido reglamentados por el Presidente de la República, y subordinada porque, en todo caso, no puede contrariar los reglamentos que en el ámbito de su competencia haya expedido el Presidente de la República.**”* (Subrayas y negrillas fuera del texto)

Así pues, **la potestad reglamentaria de la autoridad electoral es residual y no principal**; debe supeditarse a la Constitución Política, a la ley y a los reglamentos expedidos por el Presidente de la República y; está limitada a la materia, pues no puede abarcar aspectos generales, sino cuestiones meramente técnicas u operativas.

Como se explicó, la Resolución demandada contiene las reglas del trámite administrativo para que los ciudadanos soliciten la revocatoria de los actos de inscripción de los candidatos a elecciones populares; aspecto este que no corresponde a temas de carácter operativo o técnico, ni a cuestiones de mero detalle del procedimiento electoral; por consiguiente, en razón de la materia que regula, es claro que el acto demandado tampoco pudo proferirse en ejercicio de la potestad reglamentaria.

2.5.1.4. Competencia para la expedición de procedimientos administrativos

Es claro que el acto demandado prevé un procedimiento administrativo especial, de alcance nacional, para se ante la “plena prueba” de la inhabilidad de un candidato a elección popular el Consejo Nacional Electoral revoque su inscripción.

Para la doctrina *“En cuanto respecta a la competencia para el establecimiento de procedimientos administrativos, sean generales o especiales, en virtud de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 150 constitucional es del Congreso de la República, en cuanto depositario del privilegio para la expedición de códigos, en el entendido de que los procedimientos administrativos constituyen un componente*

³² Ver: Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia del 24 de junio del 2010. Expediente: 2009-00051.

importante del Código Contencioso Administrativo. Por lo tanto, es esta corporación la llamada a su expedición, modificación, derogación, etc.”³³

Si bien la competencia para dictar procedimientos administrativos corresponde al Congreso de la República, es de la mayor trascendencia precisar que en el caso en estudio el acto demandado prevé un procedimiento administrativo especial **de carácter electoral**, que tiene la virtualidad de impedir que un candidato participe en la contienda electoral, y con ello se imposibilita que resulte elegido con posterioridad. Lo anterior, claramente comporta un aspecto central de los derechos políticos previstos por el artículo 40 de la Carta, especialmente el de “ser elegido”.

Los derechos políticos son considerados de manera reiterada por la jurisprudencia constitucional como fundamentales en nuestra democracia participativa; en tal condición, *“poseen un plus”³⁴*, 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).³⁵

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...**”³⁶ (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

³³ SANTOFIMIO GAMBIOA Jaime Orlando. Tratado de Derecho Administrativo, tomo II, página 189.

³⁴ Ver entre otras: Corte Constitucional, sentencia T - 469 de 1992.

³⁵ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 25 de abril de 2012, rad. 2011-0043

³⁶ Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia del 17 de julio de 2008, Exp.:2008-00009.

someterse a referendo las reformas constitucionales aprobadas por el Congreso cuando se refieran éstas a los derechos reconocidos en el 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.”³⁷

En oportunidad más reciente, la Corte anotó:

“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.)”³⁸

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 de carácter fundamental, y fueron “regulados” por el acto objeto de control.

Ahora, aparte de regular un derecho fundamental de índole político, el acto acusado, por su contenido, igualmente concierne a las funciones electorales que debe desarrollar la Administración, en este caso la Organización Electoral, respecto de revocatoria de la inscripción de candidaturas, que como se expuso, hace parte de la etapa preelectoral del proceso administrativo que culmina con la declaración de la elección.

Las funciones electorales, en razón a su especial connotación, tienen una especial reserva reforzada en favor del legislador estatutario, de manera que es él legislador a quien compete dictar los procedimientos para el desarrollo de la actividad electoral.

La Corte Constitucional al respecto señaló

*“Por consiguiente, conforme a los anteriores argumentos, concluye la Corte Constitucional que a diferencia de lo que ocurre con los derechos fundamentales, **en el caso de las funciones electorales, la ley estatutaria debe regular no sólo los elementos esenciales de las mismas sino todos aquellos aspectos permanentes para el ejercicio adecuado de tales funciones por los ciudadanos, lo cual incluye asuntos que podrían en apariencia ser considerados potestades menores o aspectos puramente técnicos, pero que tienen efectos determinantes en la dinámica electoral, como la fijación de las fechas de elecciones, el establecimiento de los términos de cierre de las inscripciones de candidatos o registro de***

³⁷ Sentencia T-469 de 1992.

³⁸ Sentencia C-952 de 2001.

votantes, la organización de las tarjetas electorales o de los sistemas de escrutinio, etc. Por su propia naturaleza, la ley estatutaria de funciones electorales es entonces de contenido detallado. Esto no impide que de manera excepcional ciertas materias electorales puedan ser reguladas mediante leyes ordinarias. Así, hay disposiciones que corresponden a aspectos puramente operativos para facilitar la realización de una elección concreta y guardan conexidad con el tema electoral sin ser en sí mismas funciones electorales, como la autorización de una apropiación presupuestal para financiar unas elecciones determinadas. Tales materias pueden ser reguladas mediante estatutaria.³⁹ (Negrilla fuera del texto)

En reciente pronunciamiento, en relación con las funciones electorales, y su reserva a leyes estatutarias, dijo la Corte:

“2.2.1. LA RESERVA DE LA LEY ESTATUTARIA FRENTE A LAS MATERIAS ESPECIALMENTE RELEVANTES POR EL CONSTITUYENTE

2.2.3.1. La Constitución Política de 1991 consagró en los artículos 152 y 153 un procedimiento legislativo cualificado en aquellas materias que el Constituyente consideró como de mayor trascendencia dentro del Estado Social de Derecho. En efecto, en dichas disposiciones no sólo se señaló el contenido material de los asuntos que deben ser reglamentados mediante ley estatutaria, sino también se ordenó el establecimiento de un trámite de formación de las mismas más riguroso en cuanto a la aprobación por mayorías especiales y a la revisión constitucional previa a la sanción, oficiosa y definitiva.

Esta tendencia de establecer procedimientos especiales para la regulación de ciertas materias, también puede encontrarse en los artículos 19.2 de la Constitución Alemana y 53, numeral 1, de la Constitución Española, según los cuales corresponde al legislador cualificado (mediante leyes orgánicas) el desarrollo de materias estructurales para la organización y funcionamiento del Estado y de la sociedad.

2.2.3.2. La jurisprudencia constitucional ha señalado que la introducción de las leyes estatutarias en el derecho colombiano tiene como fundamento: “i) la naturaleza superior de este tipo de normas requiere superior grado de permanencia en el ordenamiento y seguridad jurídica para su aplicación; ii) por la importancia que para el Estado tienen los temas regulados mediante leyes estatutarias, es necesario garantizar mayor consenso ideológico con la intervención de minorías, de tal manera que las reformas legales más importantes sean ajenas a las mayorías ocasionales y, iii) es necesario que los temas claves para la democracia tengan mayor debate y consciencia de su aprobación, por lo que deben corresponder a una mayor participación política.”⁴⁰

El artículo 152 de la Constitución prevé que deberán tramitarse a través de las leyes estatutarias: **(i) los derechos y deberes fundamentales, y**

³⁹ Sentencia C-226 de 1994.

⁴⁰ C-756 de 2008 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

los procedimientos y recursos para su protección; **(ii)** la administración de justicia; **(iii)** la organización y régimen de los partidos y movimientos políticos, el estatuto de la oposición y las funciones electorales; **(iv)** las instituciones y mecanismos de participación ciudadana; **(v)** los estados de excepción; y **(vi)** la igualdad electoral entre candidatos a la Presidencia de la República.

Dada la amplitud de las materias sometidas a reserva de ley estatutaria y la necesidad de no vaciar la competencia del legislador ordinario⁴¹, la jurisprudencia constitucional se ha propuesto delimitar el alcance de las leyes estatutarias frente a cada una de las materias objeto de regulación.

2.2.3.3 En primer lugar, esta Corporación ha defendido la tesis de que la reserva de ley estatutaria debe interpretarse de manera restrictiva, en el sentido de que no cualquier regulación que se ocupe de las materias contempladas por el artículo 152 constitucional requiere ser expedida por medio de dicho tipo de ley.⁴²

En segundo lugar, la Corte ha sostenido que el tipo de desarrollo y el grado de detalle de la regulación que la Constitución exige al legislador estatutario dependen de la clase de materia. Así, para el caso de las funciones electorales, la Corte ha defendido un especie de reserva reforzada amplia, según la cual corresponde al legislador estatutario no solamente el establecer los lineamientos básicos de tales funciones, sino desarrollarlas con un mayor detalle con una pretensión de exhaustividad y sistematización.”

⁴³(Negrilla fuera del texto)

Ahora, la Constitución Política ordena:

“ARTICULO 152. Mediante las leyes estatutarias, el Congreso de la República regulará las siguientes materias:

a) Derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección;

b) Administración de justicia;

c) Organización y régimen de los partidos y movimientos políticos; estatuto de la oposición y funciones electorales;

d) Instituciones y mecanismos de participación ciudadana.

e) Estados de excepción.

f) La igualdad electoral entre los candidatos a la Presidencia de la República que reúnan los requisitos que determine la ley.⁴⁴ (Negrillas fuera del texto)

⁴¹ Para evitar que se produzca el fenómeno que ha sido denominado en el derecho comparado como la “congelación del rango”. Ver sentencias C-307 de 2004, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, y C-319 de 2006, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

⁴² Ver sentencia C-319 de 2006, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

⁴³ Sentencia C-818 de 2011

⁴⁴ Literal adicionado por el artículo 4º del Acto Legislativo 2 de 2004.

De lo anterior, se tiene que:

- i) La facultad de regular aspectos referidos a las funciones electorales de manera amplia o detallada está reservada por el Constituyente al Legislador por conducto de ley estatutaria.
- ii) El constituyente derivado con el Acto Legislativo 01 de 2009 no le otorgó al Consejo Nacional Electoral facultad alguna para dictar el procedimiento para revocar la inscripción de candidatos a elecciones populares de los que exista “plena prueba” de su inhabilidad.
- iii) La atribución otorgada al Consejo Nacional Electoral para revocar la inscripción de candidatos a elecciones populares previa valoración de “plena prueba”, no comporta de manera “intrínseca” la de regular o reglamentar dicho procedimiento.
- iv) El procedimiento para revocar la inscripción de candidatos a elecciones populares no es una materia del “reglamento interno” del Consejo Nacional Electoral.

Por lo dicho, para la Sala no hay duda que el procedimiento que se expida a efectos de revocar la inscripción de un candidato a elección popular compete al Congreso de la República por conducto de una ley estatutaria, y no al Consejo Nacional Electoral *“...lo que es objeto directo de leyes estatutarias u orgánicas (arts. 151 y 152 C.P.) no se podrá regular por la vía de la ley ordinaria y, mucho menos, por la del reglamento.”*⁴⁵. Para la Sección *“...la circunstancia que concierne a que el artículo 265 Superior no señale de manera expresa que las atribuciones conferidas al CNE le corresponden “de conformidad con la Ley”, en manera alguna significa que este organismo esté autorizado para desarrollar sus funciones desatendiendo la Ley, o que tenga facultad para incursionar en materias de reserva de Ley Estatutaria, a las voces del literal c del artículo 152 Superior.”*⁴⁶

Así las cosas, la Sala estima que hay razón suficiente para declarar la prosperidad de este cargo y consecuentemente la nulidad del acto administrativo acusado, por lo que se encuentra relevada de analizar los demás argumentos del cargo de la demanda (en el proceso 11001032800020110006800, referidos a la vulneración del debido proceso).

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 0921 del 18 de agosto de 2011 expedida por el Consejo Nacional Electoral.

⁴⁵ Corte Constitucional, sentencia C-894 de 2006.

⁴⁶ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 19 de septiembre de 2011, Rad. 11001-03-28-000-2010-00041-00

SEGUNDO: En firme esta providencia archívese el expediente.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

SUSANA BUITRAGO VALENCIA
Presidente

MAURICIO TORRES CUERVO

ALBERTO YEPES BARREIRO

ALVARO MENESES MENA
CONJUEZ

CARLOS EDUARDO MEDELLIN BECERRA
CONJUEZ

SALVAMENTO DE VOTO.
Consejera: SUSANA BUITRAGO VALENCIA

Bogotá D. C., veintiocho (28) de mayo de dos mil trece (2013)

Dentro de mi acostumbrado respeto por las decisiones mayoritarias de la Sala, a continuación resumo las razones esenciales de la posición que expuse ampliamente en las sesiones de discusión del proyecto del ponente, el que a la postre resultó aprobado el 6 de mayo de 2013 en el sentido presentado, consistente en considerar prósperas las súplicas de las demandas de nulidad acumuladas, dirigidas contra el acto de contenido electoral, y que declaró la nulidad de la Resolución No. 921 del 18 de agosto de 2011, “por la cual se establece el procedimiento para revocar inscripciones de candidatos a cargos de elección popular”, expedida por el Consejo Nacional Electoral (CNE).

En mi criterio, el acto no padece las censuras que las demandas le atribuyen y por lo tanto no debió ser sancionado con la nulidad.

1º) La primera razón en que fundo mi disentimiento tiene que ver con el cargo que se plantea en las demandas sin explicación ni mayor sustento jurídico, que considera que el procedimiento administrativo para abordar la solicitud de revocatoria de una inscripción, por pertenecer a una función electoral, según el artículo 152 de la Constitución Política, es materia de Ley Estatutaria.

De esta aseveración concluyen los demandantes que el CNE no tenía competencia para expedir la Resolución atacada.

2°) Los demandantes no desarrollan explicación ni razón específica y clara de por qué el trámite que se regula en el acto acusado corresponde a función electoral. No concretan qué entendimiento ni qué alcance tiene esa noción o concepto. Se limitan a repetir que “el CNE no tiene competencia para reglamentar el procedimiento de revocatoria de inscripción de candidaturas” (fl. 7 proceso 2011-00068) y que “El Consejo Nacional Electoral insiste en desarrollar directamente lo consagrado en la Constitución, cuando es una función que debe ser por ley” (fl. 16 proceso 2012-0003). Pese a esta falencia en el planteamiento del cargo, que no profundiza en la alegación del mismo, la sentencia lo acoge y lo estima probado.

3°) Consistiendo el juicio de nulidad de los actos administrativos en una confrontación entre el contenido del acto y las normas en que se alega debió fundarse, o que contradice, no le está permitido al juez extender o ampliar motu proprio el concepto de violación de la demanda, pues éste circunscribe el ámbito de su competencia en el análisis que debe abordar para ejercer el control judicial del acto.

La ratio-decidenti de la sentencia excede el concepto de violación de las demandas, pues con el fin de hallar probado el cargo de incompetencia parcamente planteado, incorpora razonamientos e incluso complementa la censura con argumentos que los demandantes no alegaron. En aras de decretar la nulidad al juez no le está permitido llevar a cabo esta clase de ejercicio. En cambio para defender la legalidad del acto administrativo sí le es dable que se apoye en cualquier norma del ordenamiento jurídico que sea pertinente.

La garantía material del derecho de defensa y de contradicción del demandado (en este caso de la entidad que expidió el acto), imponía que el debate se resolviera centrado únicamente en lo que se reprocha en la demanda, sin apoyar al demandante mejorando el concepto de violación. La posibilidad interpretativa del libelo por parte del juez tiene por límite el derecho de contradicción del demandado al contestar la demanda.

4°) La Constitución de 1991 le dio rango Constitucional al Consejo Nacional Electoral, a partir de la cual se le concibe como la máxima autoridad administrativa

electoral. De conformidad con el artículo 120 Superior, este Organismo de manera conjunta con la Registraduría Nacional del Estado Civil y con los demás organismos que cree a ley, integran la organización electoral que “tiene a su cargo la **organización de las elecciones, su dirección y vigilancia**, así como lo relativo a la identidad de las personas”.

Es la entidad colegiada a la cual le compete por mandato de la Carta Política **“regular”, “inspeccionar”, “vigilar” y “controlar” “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 corresponda” (artículo 265, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2009).

5°) Ahora bien, la eficacia directa de la Constitución significa que sus disposiciones tienen fuerza normativa mediante aplicación inmediata, sin que requieran que se expida una ley para su aplicación y efecto vinculante⁴⁷.

En el caso del CNE las atribuciones que le confirió la Carta Política en su calidad de máxima autoridad administrativa que “regula, inspecciona, vigila y controla TODA LA ACTIVIDAD ELECTORAL” por voluntad del propio Constituyente derivado, no tienen supeditación a desarrollo legal. Entonces, no es posible concluir en una interpretación restrictiva de sus facultades que emanan directamente de la Carta con eficacia propia, que requieran de ley que las desarrolle, pues ello implica restarle fuerza y valor a la atribución de orden Superior.

6°) Entonces, en este marco constitucional, el CNE, como suprema autoridad administrativa de inspección, vigilancia y control de la organización electoral, **cumple función regulatoria** según el inciso 1° del artículo 265 de la C.P.. Como órgano de control, es un ente autónomo e independiente que no integra ninguna de las tres ramas del poder público (artículo 113 Superior).

La sentencia concluye, fundándose en que la capacidad regulatoria del CNE no le otorga sin embargo función reglamentaria principal, que a esta materia le es aplicable lo que señala la sentencia **C-307 de 1994** en la cual, dice, la Corte Constitucional precisa que la facultad reglamentaria del CNE es sólo residual.

Pero en realidad el aparte de esa sentencia de constitucionalidad que el fallo transcribe no corresponde a tal, sino a la C-307 de 2004, en la cual la Corte Constitucional efectuó la revisión de constitucionalidad del Proyecto de Ley número 081/02 Senado y 228/03 de Cámara “Por medio de la cual se establece un mecanismo de inscripción y votación para garantizar el libre ejercicio de este derecho en desarrollo del artículo 258 de la Constitución Nacional”⁴⁸, pronunciamiento en el cual el máximo Tribunal Constitucional no se refirió al artículo 265 de la Carta, que le atribuye al CNE funciones de órgano regulador en lo electoral.

Además, este fallo de constitucionalidad fue proferido mucho antes del Acto Legislativo N° 01 de 2009. Para el 30 de marzo de 2004 cuando se dictó la sentencia C-307 de 2004 estaba vigente el texto constitucional original de la Constitución de 1991 conforme al cual al CNE no le había sido otorgada esta específica función de ser órgano de regulación en lo electoral.

Entonces, en el año 2004 sí era pertinente sostener, como lo hizo en tal época la Corte Constitucional, en referencia al alcance de las facultades del CNE para el momento, que “... las autoridades electorales pueden expedir disposiciones de carácter general, pero tal facultad es residual porque recae sobre aspectos que, por su nivel de detalle y su carácter puramente técnico y operativo, no hayan sido reglamentados por el Presidente de la República, y subordinada porque, en todo caso, no puede contrariar los reglamentos que en el ámbito de su competencia haya expedido el Presidente de la República”.

*Pero como ya antes se expresó, el panorama de las facultades del CNE varió en virtud del **Acto Legislativo 01 de 2009**.*

Esta reforma política dotó a este organismo de mayores herramientas a fin de que en un espectro más amplio de ejercicio de su facultad de control y vigilancia, y como regulador de la actividad electoral, fuera el garante de la verdad electoral revelada en las urnas, dejando de esta manera a cargo del juez únicamente aquellos aspectos atinentes a causales de nulidad que previamente puestos en conocimiento de la autoridad administrativa electoral por conducto del requisito de

⁴⁷ Sobre esta característica, Corte Constitucional, sentencias T-406-92 y C-1287-01

⁴⁸ Votación electrónica.

procedibilidad (art. 237 parágrafo C.P.), al no ser resueltos a favor del quejoso, pasaran a conocimiento y decisión judicial.

Con esta misma intención se le dotó de la facultad de “revisar escrutinios y documentos electorales concernientes a cualquiera de las etapas del proceso administrativo de elección con el objeto que se garantice la verdad de los resultados”, sin preclusividad de la instancia (numeral 4° art. 265 C. P.).

7°) Incluso la propia Sección Quinta del Consejo de Estado sugirió al Congreso de la República cuando se proyectaba la tramitación y aprobación de esta reforma política que finalmente se convirtió en el Acto Legislativo 01 de 2009, que se le impusiera al CNE una más compleja actuación en su función examinadora y revisora de las posibles anomalías presentes en el trámite del proceso de votación y de escrutinios, en atención a su capacidad logística integral y a su intermediación con la prueba. Esto con el claro propósito de que dicho Organismo administrativo electoral se constituyera al máximo, en filtro para detectar y corregir las presuntas irregularidades acaecidas en las diferentes etapas del procedimiento administrativo electoral, para que en lo posible en esa instancia administrativa se solucionara todo aquello que se oponga a que el resultado de una elección sea el fiel reflejo transparente de la voluntad libre del electorado.

*8°) El CNE al tener asignada como función Superior a su cargo la de revocar inscripciones, y el trámite de cómo desarrollarla no la defirió la Constitución Política a la Ley, estaba **compelido** a ejercerla sin que pudiera abstenerse de ello, pues podría incurrir en omisión de funciones, con la correspondiente consecuencia que ello podría acarrearle.*

9°) Desconocer la sentencia, que el CNE pueda válidamente señalar los aspectos operativos y técnicos de cómo adelantar esa función de estudiar y decidir la procedencia o no de revocar una inscripción si existe plena prueba de que el candidato está incurso en inhabilidad, en el fondo equivale a calificar de inconstitucional la propia Constitución Política y su eficacia directa, cuando le atribuye esta función al CNE sin deferir que para asumirla requiera de desarrollo legal.

La facultad otorgada por el numeral 12 del artículo 265 constitucional señala que la decisión administrativa de revocar la inscripción únicamente pueda tomarla

*“cuando exista plena prueba” de que los candidatos estén incurso en inhabilidad, y el inciso 5° del artículo 108 le recuerda que tal función la cumplirá con respeto al debido proceso. La actuación administrativa se inicia a petición de parte, por tal razón le correspondía al CNE adoptar las pautas mínimas del trámite sobre la manera de **cómo** poner los ciudadanos en su conocimiento tales solicitudes. La situación conlleva la potestad ciudadana del acceso a la justicia que, vía administrativa, en este caso desarrolla el CNE, a cuyo cargo el constituyente derivado asignó la función de velar por esa garantía de los electores, en su derecho a tener la certeza de que los candidatos que apoyarán en la contienda política, son íntegros.*

De otro lado, esta actuación administrativa a cargo del CNE obviamente también debía comprender el mínimo de ritualidad que garantice el derecho de defensa y contradicción del inscrito. Por ello debió ocuparse de regular lo propio en el acto administrativo que se acusa.

10°) La Resolución 921 de 2011 señala que se expide en uso de las facultades especiales conferidas al CNE en los numerales 1, 4, 6 y 12 del artículo 265 de la Constitución Política, y contiene ese trámite el cómo desarrollar tal atribución que emana directamente de la Constitución. En este orden de ideas no es posible sostener, como se hace en la providencia de la que me aparto, que constituya el ejercicio de competencias que no le estaban atribuidas.

El fallo no clarifica por qué razón la Resolución 921 de 2011 del CNE excede aspectos operativos siendo que precisamente su contenido atañe a cómo llevar a cabo la actuación administrativa que la Carta le asignó.

11°) Si por disponérselo directamente la Carta, el Consejo Nacional Electoral tiene atribuida esta función revocatoria de las inscripciones, es decir que tiene ello a su cargo, establecer “cómo” lo ejerce resulta ser materia accesorio de lo principal. El aforismo universal del derecho señala que quien puede lo más, puede lo menos.

12°) Ya esta Sala de Decisión de la Sección Quinta del Consejo de Estado en sentencia⁴⁹ adoptada por unanimidad y que hizo tránsito a cosa juzgada, declaró ajustado a derecho, “condicionadamente”, el artículo 10° de la Resolución 552 de marzo 10 de 2010, acto general igualmente proferido por el CNE en el cual

⁴⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Consejera Ponente: Dra. Susana Buitrago Valencia, sentencia de 19 de septiembre de 2011, Expediente número: 2010-00041.

“estableció unos **procedimientos** de control a los escrutinios”. En esa oportunidad, ante similares reproches a los que ahora se elevan por los demandantes contra la Resolución 921 de 2011, acto acusado en este proceso, que atañen a la incompetencia del CNE para expedirla, la Sala **no** consideró esos reproches como irregularidades que viciarán la validez de dicho acto, sino que admitió, como lo ha sostenido la Corte Constitucional y esta misma Corporación, que el CNE posee facultad reguladora en determinados aspectos, dirigidos a hacer operativas sus actuaciones administrativas.

13°) La sentencia respecto de la cual salvo voto no se ocupó del aspecto que concierne a que la Resolución 921 de 2011 fue expedida a fin de ajustar el trámite para estudiar las peticiones de revocatoria de inscripciones, ya establecido en la Resolución 93 del 3 de febrero del 2010, a la nueva causal de incurrir el candidato en doble militancia política a dicha época, consagrada en la Ley 1475 de 2011, Resolución inicial que no fue objeto de demanda.

14°) La exposición de motivos del proyecto del Acto Legislativo 01 de 2009 registra, que cuando se analizó el tema de las inhabilidades imputadas a los candidatos inscritos en dirección a que el CNE deje sin efecto su postulación, el constituyente derivado en un comienzo tuvo la intención de señalar los parámetros que debían regir tal actuación administrativa a cargo de este Organismo, propuesta que, sin embargo, al final resultó eliminada.

Esto permite inferir que se considero por los ponentes, innecesario determinar un procedimiento por ser ello del resorte del CNE, como suprema autoridad electoral con capacidad regulatoria para el efecto.

15°) Como ya antes se mencionó, el inciso quinto del artículo 108 de la Constitución Política (también modificado por el A. L. 1 de 2009) igualmente establece que “Toda inscripción de candidato incurso en causal de inhabilidad, será revocada por el Consejo Nacional Electoral con respeto al debido proceso”.

Esta disposición debe concordarse y armonizarse con el numeral 12 del artículo 265 Constitucional, que al conferir la atribución para el efecto al CNE establece que deberá revocar la inscripción “cuando exista plena prueba”.

Entonces concordando las 2 normas, la revocatoria debe hacerse “con respeto al debido proceso” y “cuando exista plena prueba”, y la única forma de hacerlo por

parte del CNE era estableciendo un procedimiento para ello, en el que se involucraran estas dos órdenes de la Carta.

Atentamente,

SUSANA BUITRAGO VALENCIA

Consejera de Estado

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de esta Corporación, me permito exponer las razones por las cuales, si bien comparto el sentido del fallo, considero que en la parte motiva de la providencia fueron omitidos algunos aspectos explicativos que, a mi juicio, son fundamentales para facilitar la comprensión integral de las razones que llevaron a la Sala a adoptar tan trascendental decisión, en relación con la falta de competencia del Consejo Nacional Electoral, de ahora en adelante CNE, para establecer o fijar el procedimiento para la revocatoria de la inscripción de candidatos a corporaciones públicas o cargos de elección popular, en la medida en que se trata de una materia de reserva legal.

En efecto, el CNE, a partir de las funciones que le fueron asignadas en el artículo 265 constitucional original y las reformas introducidas en los años 2003 y 2009, consideró tener la facultad de proferir una serie de medidas que desbordaron la competencia de **regulación** y **reglamentación** a la que específicamente se refiere la norma constitucional y, que por su naturaleza, solo corresponde proferir al Congreso de la República, como órgano de representación popular y único facultado para expedir leyes que limiten derechos de rango fundamental o referidas a desarrollar la función electoral.

El CNE decidió expedir resoluciones como la **754 de 2010**, por medio de la cual se adoptó el protocolo de revisión de escrutinios o la acusada en el proceso de la referencia, referida al procedimiento para revocar inscripciones de candidatos a cargos de elección popular, bajo la consideración inaceptable de estar regulando un competencia asignada a dicho órgano directamente por la Constitución.

Es decir, a partir de unas funciones específicas que le fueron atribuidas por el Constituyente, como la *de regular la actividad electoral de los partidos y*

movimientos político; revisar de oficio o a solicitud de parte los escrutinios y los documentos electorales concernientes a cualquiera de las etapas del proceso administrativo de elección; 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 y, darse su propio reglamento, este órgano dedujo ser depositario de la facultad legislativa, conclusión inaceptable en el marco de un Estado Constitucional de Derecho que tiene como uno de sus principios la división de las funciones asignadas a cada uno de los órganos que detentan el poder.

En el caso mencionado como en la litis objeto de aclaración, el CNE desatendió un elemento esencial en toda democracia, según el cual el Congreso de la República es el único facultado para expedir determinadas normativas, en la medida en que como órgano de representación popular es el llamado a determinar qué ordenación tendrán ciertas materias: una de ellas, sin lugar a dudas, la electoral.

La reserva legal, como su nombre lo indica, impide que órganos como el Ejecutivo o los llamados autónomos sean delegatarios de la función legislativa, en donde el legislador, así lo autorizare, no podría encargar a estos entes su desarrollo⁵⁰. Es de Perogrullo, entonces, que para que dicha atribución pueda ser admitida en un modelo de Estado como el nuestro, requiere **de expresa autorización constitucional** y no se puede deducir de las funciones de regulación o reglamentación que se le atribuyen a determinados órganos.

Esa advertencia la había hecho el Tribunal constitucional en la sentencia C-155 de 2005 a propósito de una disposición constitucional transitoria del Acto Legislativo N° 01 de 2003, que tenía por objeto asegurar que esa reforma tuviera aplicación en las elecciones para autoridades territoriales que debían realizarse ese año.

En este orden de ideas, si bien las razones esgrimidas en la providencia que decidí aclarar sustentan la decisión adoptada, debo advertir que la Sala dejó de mencionar otras que la mayoría había adoptado en una providencia anterior y en la que entiendo estaba el claro precedente para también declarar la nulidad de la resolución acusada.

⁵⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-155 de 2003, entre otras.

No obstante, en el fallo objeto de esta aclaración no se hizo ninguna referencia a aquel, pese a que en esa providencia se efectuó una explicación clara y detallada sobre las razones por las cuales un órgano como el CNE no podía expedir medidas como la acusada, so pretexto de regular o reglar un procedimiento como el de la revisión de los escrutinios o la revocatoria de las inscripciones, etc., pues ello era una clara suplantación del legislador en una materia como **la función electoral** que por expresa disposición constitucional tiene reserva legal y procedimiento agravado para su aprobación, artículo 154, literal c).

Me refiero expresamente a la sentencia por medio del cual se declaró la nulidad de la Resolución No. 754 expedida por el Consejo Nacional Electoral de 9 de abril de 2010 *“Por la cual se adopta el protocolo de revisión de escrutinios”*.⁵¹

Providencia en el que entre otros, con soporte en la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, se explicó que la potestad para expedir ciertas **regulaciones** debe entenderse como la atribución que la Constitución confiere, entre otros, a los órganos autónomos para que, al igual que el Presidente, expidan actos de carácter general, impersonal y abstracto que generen efectos jurídicos, con sujeción a la ley y la Constitución, pero que no precisen un desarrollo legal por mandato constitucional ni ostente la categoría de ley.

Se precisó en ese sentido, que la potestad de **regular** al igual que la reglamentaria, no genera atribuciones **de creación normativa** de manera paralela o sustituta de la ley. Sobre el punto se advirtió:

“La diferencia entre estas dos potestades se limita exclusivamente al sujeto que la ejerce en orden a las disposiciones constitucionales y en razón de las específicas funciones a ellos conferidas. Así, la potestad reglamentaria en principio es exclusiva del Presidente de la República y la regulatoria es ejercida por distintos órganos, todo ello en el marco del sistema difuso de producción normativa que rige en nuestro país.

“... ”

⁵¹ CONSEJO DE ESTADO. Sección Quinta. Sentencia de 18 de octubre de 2012. Exp 2010-014 (AC)

“Es claro, por otra parte, que bajo el principio de separación de funciones, consagrado en el artículo 113 de la Constitución Política, la función legislativa que ejerce el Congreso de la República no puede ser radicada en ninguna otra rama del poder público u órgano autónomo, salvo en el caso excepcional consagrado en el numeral 10 del artículo 150 de la Carta Política. Así lo ha considerado la Corte Constitucional, al señalar lo siguiente:

En ese orden de ideas, como se dijo en dicha sentencia e insisto en ello, la función legislativa que ejerce el Congreso de la República no puede ser radicada en ninguna otra rama del poder público u órgano autónomo, salvo en el caso excepcional consagrado en el numeral 10 del artículo 150 de la Carta Política o por una habilitación especial como la que hizo el Constituyente derivado en el Acto Legislativo No. 01 de 2003.

Una interpretación sistemática de la norma superior imponía concluir que pese a las especiales funciones que en materia electoral le asignó al Constitución al CNE, estas nunca se podían confundir con las que corresponden al Congreso de la República. El artículo 113 de la Constitución Política, impone entender la recíproca contención y equilibrio del poder entre las ramas. Sobre el particular se estableció que:

*“... si bien se explica desde la loable intención del CNE de garantizar la verdad de los resultados, en criterio de la Sala, resulta contraria no solo al diseño constitucional que tiene el Estado Colombiano, en donde el legislador, en el sistema de separación y colaboración armónica de los poderes juega un papel preponderante, artículo 113 de la Constitución, sino a las precisas atribuciones que a éste le reconoció el Constituyente de 1991, en el caso en estudio, la regulación de las **funciones electorales** que por disposición taxativa del artículo 152, literal c) de la Carta, corresponde de forma exclusiva y excluyente al legislador mediante la expedición de una ley de naturaleza especial: la estatutaria.”*

En igual sentido, se advirtió expresamente en la providencia en comentario que pese a que el artículo 265 de la Constitución no hubiese expresamente señalado que las funciones de revisión de los escrutinios o de la revocatoria de las inscripciones por parte del CNE se desarrollaría de conformidad con la ley, ello no podía traducirse en un reconocimiento de la facultad para hacerlo directamente por el órgano electoral. Sobre el tema se dijo:

*“Del análisis expuesto en precedencia, hoy la sala se permite concluir que no es de recibo el argumento expuesto por el apoderado del CNE, en el sentido de afirmar que cuando el Constituyente derivado de 2009 no señaló en el encabezado del artículo 265 de la Constitución que las atribuciones del ente colegiado electoral se desarrollarían **“de conformidad con la ley”**, implicó una autorización explícita para que este órgano desarrollase o **“regulase”** directamente las funciones constitucionales al él reconocidas; sin necesidad de la intervención del legislador.”*

En ese orden de ideas, en el caso que dio origen a la sentencia de la referencia, la ausencia de intermediación del legislador para regular las funciones del Consejo Nacional Electoral para revocar la inscripción de candidatos y la forma en la que este ente se la arrogó, resultaba contraria no solo al diseño constitucional que tiene el Estado Colombiano, sino a las precisas atribuciones que le reconoció la norma superior al legislador en la regulación de las **funciones electorales**, artículo 152, literal c) de la Carta.⁵²

Por lo tanto, como se concluyó en la sentencia que se sigue, cuando el Consejo Nacional Electoral reguló en la Resolución No. 0921 de 2011 el procedimiento para revocar inscripciones se excedió en sus atribuciones haciendo uso de una competencia que no le es propia, en la medida en que es una **típica función electoral, en razón de su incidencia directa en el proceso electoral y en sus resultados, que corresponde desarrollar exclusiva y excluyentemente al legislador estatutario**, en los términos del artículos 152 y 153 constitucional.

No entenderlo así, era subvertir el orden constitucional y crear una grieta en la teoría de las funciones reservadas a ciertos órganos para la materialización efectiva del principio de separación de poderes, asunto que el juez electoral estaba llamado a reconocer y declarar como lo ha venido haciendo frente a aquellos actos de contenido electoral, como el que fue objeto de análisis en la providencia del vocativo de la referencia.

Fecha ut supra,

⁵² CONSEJO DE ESTADO, Sección Quinta, Sentencia de 18 de octubre de 2012, Expediente Acumulado No.11001-03-28-000-2010-00014-00. C.P. Alberto Yepes Barreiro.

ALBERTO YEPES BARREIRO