

SUPENSION PROVISIONAL - Recuento normativo / SUSPENSION PROVISIONAL - Procede si aparece la violación normativa del análisis del acto demandado y su confrontación con las disposiciones superiores invocadas o del estudio de las pruebas aportadas / SUSPENSION PROVISIONAL - Requisitos para decretarla

La fuerza ejecutiva y ejecutoria que tienen los actos administrativos una vez quedan en firme como prerrogativa y pilar fundamental de la actuación pública, determinan su impostergable cumplimiento así sean demandados judicialmente; pero al mismo tiempo y como contrapartida y garantía de los administrados implica que éstos puedan solicitar ante el juez la suspensión de sus efectos mientras se tramita el correspondiente proceso donde se cuestiona su legalidad. La herramienta fue introducida en nuestro ordenamiento jurídico en 1913 con la Ley 130 y perfilada posteriormente con las leyes 80 de 1935 y 167 de 1941 y el Decreto 01 de 1984. Sólo fue hasta 1945 con el Acto Legislativo 01 que se le dio carácter constitucional en su artículo 193. Con el cambio constitucional en el año 1991 es el artículo 238 el que establece la posibilidad de aplicar la suspensión como medida provisoria frente a la efectividad de los actos administrativos, disposición desarrollada ahora en el nuevo código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo - Ley 1437 de 2011-. El Estado de derecho supone por antonomasia el acatamiento de las normas jurídicas tanto por parte de la administración como de los particulares y nuestra tradición jurídica nos reconduce al cumplimiento de estas reglas jurídicas a través de la coherencia y congruencia normativa que implica, dentro del sistema jerárquico y piramidal, la no contradicción entre unas y otras y en caso de presentarse el fenómeno, la posibilidad de desactivar, definitiva o transitoriamente, la disposición transgresora en garantía del principio de legalidad. Pues es precisamente esa posibilidad de dejar sin efecto temporal la norma, el objeto de la denominada "suspensión provisional". La medida cautelar procede si aparece la violación normativa del análisis del acto demandado y su confrontación con las disposiciones superiores invocadas o del estudio de las pruebas aportadas. El artículo 229 del C.P.A.C.A. consagra la medida en comento exigiendo una "petición de parte debidamente sustentada", y el 231 imponiendo como requisito la "(...) violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud". Entonces, las disposiciones precisan que la medida cautelar i) se debe solicitar con fundamento en el mismo concepto de violación de la demanda, o en lo que el demandante sustente al respecto en escrito separado, pero en todo caso que sea específica y propia para la procedencia de la medida excepcional, o una expresa remisión a que el apoyo de la medida se soporta en el concepto de violación y ii) al resolver se debe indicar si la violación de las disposiciones invocadas surge de la confrontación entre el acto demandado y las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. De esta manera, el cambio sustancial respecto al régimen del anterior Código Contencioso Administrativo radica en que, a la luz del artículo 231 del nuevo C.P.A.C.A., el operador judicial puede analizar la transgresión bien sea con la confrontación entre el acto y las normas superiores invocadas o con el estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, sin que ello implique prejuzgamiento.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 229 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 231

SUSPENSION PROVISIONAL - Resolución por la que se regula la promoción del voto en blanco / CONSEJO NACIONAL ELECTORAL - Estableció unos requisitos que no fueron fijados por el Constituyente ni por el Legislador Estatutario

En el caso en estudio, uno de los demandantes, en escrito separado de la demanda, solicitó que se suspendieran los efectos del acto acusado por considerar que, restringe el ejercicio del derecho fundamental al sufragio en su variante del voto en blanco, por cuanto el Consejo Nacional Electoral estableció unos requisitos que no fueron fijados por el Constituyente ni por el Legislador Estatutario en las normas que citó como vulneradas. En lo tocante a la norma estatutaria - Ley 1475 de 2011- por medio de la cual se adoptaron medidas de organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos pero también de los procesos electorales en general, dentro de los cuales deben incluirse necesariamente los que se desprendan de cualquier mecanismo de participación ciudadana de los contemplados en los artículos 40 y 103 de la Constitución Política, el legislador previó la posibilidad de que las organizaciones electorales promuevan el voto en blanco con los mismos derechos y garantías de las campañas electorales. Dentro de ese contexto, dispuso que los ciudadanos por fuera de los partidos y movimientos políticos, al igual que en otros mecanismos de participación democrática, pudieran promover e incentivar el voto en blanco y organizarse en comités independientes en igualdad de derechos y garantías que las demás campañas electorales. Así, estos comités se equiparan en cuanto a sus derechos a la reposición de gastos de campaña, a la propaganda electoral, al acceso gratuito a radio y televisión, al derecho de ejercer vigilancia en los procesos de votación y escrutinios. Concretamente el artículo 28 de la Ley Estatutaria 1475 de 2011 invocado como vulnerado previó la posibilidad de que grupos de ciudadanos promuevan el voto en blanco con los mismos derechos y garantías de las campañas electorales y fijó unas reglas en torno a la participación en los certámenes electorales por parte de los partidos y movimientos políticos y de los grupos significativos de ciudadanos, imponiéndoles a estos últimos la obligación de inscribirse a través de un comité integrado por tres (3) ciudadanos. El acto acusado al instrumentalizar la norma superior dispuso que el comité de inscriptores para la promoción del voto en blanco debía estar integrado por cinco (5) ciudadanos, constituyéndose en una diferencia sustancial con la regla invocada como infringida al determinar un número mayor de personas para cumplir tal requisito, por lo que excede a simple vista la condición mínima impuesta por la disposición que le sirve de sustento, configurando una situación más onerosa para ejercer la herramienta democrática del voto en blanco como mecanismo de participación ciudadana y más aún para obtener un resultado efectivo. A lo anterior se agrega que la Ley 1475 de 2011 determinó que para ser integrante del comité simplemente se requiere la calidad de ciudadano; en cambio, el Consejo Nacional Electoral, mediante el acto acusado, exige que los miembros del comité además de ser ciudadanos, deben estar habilitados para votar en la circunscripción en que adelanten la promoción. De la comparación realizada se concluye que, efectivamente, como lo señaló el actor, en este aspecto el acto acusado al imponer requisitos más gravosos a los previstos en la Ley 1475 de 2011 y diferentes a los establecidos por el artículo 258 de la Constitución Política, vulnera las normas superiores y resulta imperativo decretar la suspensión provisional del aparte normativo transgresor de la legalidad objetiva. En conclusión, habiéndose determinado la extralimitación en que incurrió el Consejo Nacional Electoral al establecer en el inciso primero del artículo 2 de la Resolución 920 de 2011 un número mayor de integrantes de los comités promotores del voto en blanco y una cualificación de "ciudadanos hábiles para votar", excediendo la cantidad y calidades dispuestas en el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, deberá decretarse

la suspensión provisional parcial de la frase “por cinco (5) ciudadanos aptos para votar” de la disposición impugnada. No sobra advertir que, como se analizó con anterioridad, el resto de los supuestos consagrados en la norma examinada no contravienen el artículo 258 de la Constitución Política o el 28 de la Ley Estatutaria tantas veces citada, por lo que estos apartes conservaran incólume la presunción de legalidad y por contera sus efectos ejecutivos y ejecutorios, en el entendido que el sentido hermenéutico lógico y adecuado que debe darse al requisito es la frase “por tres (3) ciudadanos” consagrada en el artículo 28 de la Ley 1475 - regla sobre la que se sustenta la resolución parcialmente irregular –.

NORMA DEMANDADA: RESOLUCION 0920 DE 2011 (18 de agosto) CONSEJO NACIONAL ELECTORAL (Suspendida la expresión “por cinco (5) ciudadanos aptos para votar en la circunscripción en que adelanten la promoción”)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 11001-03-28-000-2014-00009-00

Actor: JERITZA MERCHAN DIAZ Y OTROS

Demandado: CONSEJO NACIONAL ELECTORAL

Procede el Despacho a pronunciarse acerca de la solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto demandado.

1. ANTECEDENTES

1.1 Demanda

Los ciudadanos JERITZA MERCHAN DIAZ, RICARDO PEREZ GONZALEZ Y JORGE IGNACIO SALCEDO GALAN, actuando en nombre propio, en ejercicio del medio de control de nulidad consagrado en el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, instauraron demanda, con el objeto de que se declare la nulidad del artículo 2º de la Resolución 0920 de 18 de agosto de 2011 proferida por el Consejo Nacional Electoral “*por medio de la cual se regula la promoción del voto en blanco*”. (folios 2 a 15 cdno.1)

1.2 Suspensión Provisional

En escrito separado de la demanda (folios 1 y 2 del cuaderno No. 2), el demandante Jorge Ignacio Salcedo Galán solicitó la suspensión provisional de los efectos del artículo 2º del acto demandado, por considerar que la Resolución 0920 vulnera los artículos 258 de la Constitución Política y 28 de la Ley 1475 de 2011.

Para sustentar la solicitud de la medida cautelar, el actor indicó:

*“Para efectos de esta petición de la suspensión provisional, es evidente que ni el artículo 258 de la Constitución ni el artículo 28 de la Ley 1475, normas que consagran y desarrollan un derecho fundamental, imponen ningún requisito restrictivo para hacerlo eficaz y posible, como lo hace la norma demandada, que delimitó al **crear requisitos restrictivos casi que imposibles de cumplir para la mayoría de los colombianos no organizados en partido (sic) políticos** que por fuera de los mismos quieran castigar precisamente la perversidad e inoperancia y falta de democracia interna de los mismos al promover el voto en blanco.*

*La potestad reglamentaria del poder ejecutivo implica reglamentar una fuente formal de derecho preexistente, **sin desvirtuarla o negarla**, para hacerla eficaz y no para hacer imposible o muy difícil su ejercicio como sucede con la norma acusada. Tema sobre el que existe abundante jurisprudencia.*

*En el presente caso la potestad reguladora del Consejo Nacional Electoral que es de mucho menor alcance que la potestad reglamentaria, **no permite crear reglas (sic) de derecho alguna para los ciudadanos y mucho menos si estas son restrictivas de derechos fundamentales de consagración constitucional** como lo confiesa la parte motiva del acto demandado...”*

Por auto de 28 de febrero de 2014, conforme con el artículo 233 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se corrió traslado del escrito de suspensión provisional al Consejo Nacional Electoral (folio 6).

La demandada, por conducto de apoderado, dentro de la oportunidad legal, se opuso al decreto de la medida cautelar solicitada por la parte actora.

Manifestó que el acto acusado fue expedido en virtud de las facultades otorgadas al Consejo Nacional Electoral por los artículos 258 parágrafo 1º, 265 de la Constitución Política y 38 de la Ley 1475 de 2011.

Adujo que la Ley 1475 de 2011 previó la posibilidad de promoción del voto en blanco con los mismos derechos y garantías de las campañas electorales pero no delimitó el marco dentro del cual los promotores debían actuar; en razón de lo anterior, se expidió el acto acusado para establecer los requisitos mínimos para la inscripción de los promotores, el término para la inscripción, las responsabilidades y los topes de campaña entre otros aspectos. Resaltó que *“En Conclusión, con la entrada en rigor de la Resolución 0920 de 2011, la promoción del voto en blanco pasó de ser una actividad indiscriminada a una totalmente regulada.”*

Indicó que el Consejo Nacional Electoral no equiparó a los promotores del voto en blanco a partidos, movimientos políticos o grupos significativos de ciudadanos, simplemente estableció requisitos para su actuación y deberes para que accedan a los beneficios previstos en la ley. Destacó que para identificar si el voto en blanco depositado por cada ciudadano se originó en la actividad de promoción de alguna colectividad se ordenó incluir en la tarjeta electoral una casilla con los grupos promotores válidamente inscritos para que el elector pudiera optar por alguno; con esta medida considera que se puede determinar el número de votos

en blanco de cada grupo promotor y con ello realizar las respectivas reposiciones por concepto de financiación estatal. (folios 18 a 28).

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Este Despacho es competente para conocer en única instancia de la solicitud de suspensión provisional por cuanto fue presentada como medida cautelar dentro del proceso de la referencia iniciado en ejercicio del medio de control de nulidad (art. 137 C.P.A.C.A), por lo que corresponde resolver la medida cautelar al magistrado ponente de conformidad con los artículos 229 y 233 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (C.P.A.C.A.), habida cuenta que se trata de un acto de contenido electoral.

2. Suspensión Provisional

La fuerza ejecutiva y ejecutoria que tienen los actos administrativos una vez quedan en firme como prerrogativa y pilar fundamental de la actuación pública, determinan su impostergable cumplimiento así sean demandados judicialmente; pero al mismo tiempo y como contrapartida y garantía de los administrados¹ implica que éstos puedan solicitar ante el juez la suspensión de sus efectos mientras se tramita el correspondiente proceso donde se cuestiona su legalidad.

La herramienta fue introducida en nuestro ordenamiento jurídico en 1913 con la Ley 130 y perfilada posteriormente con las leyes 80 de 1935 y 167 de 1941 y el Decreto 01 de 1984. Sólo fue hasta 1945 con el Acto Legislativo 01 que se le dio carácter constitucional en su artículo 193.

Con el cambio constitucional en el año 1991 es el artículo 238 el que establece la posibilidad de aplicar la suspensión como medida provisoria frente a la efectividad de los actos administrativos, disposición desarrollada ahora en el nuevo código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo - Ley 1437 de 2011-.

El Estado de derecho supone por antonomasia el acatamiento de las normas jurídicas tanto por parte de la administración como de los particulares y nuestra tradición jurídica nos reconduce al cumplimiento de estas reglas jurídicas a través de la coherencia y congruencia normativa que implica, dentro del sistema jerárquico y piramidal, la no contradicción entre unas y otras y en caso de presentarse el fenómeno, la posibilidad de desactivar, definitiva o **transitoriamente**, la disposición transgresora en garantía del principio de legalidad. Pues es precisamente esa posibilidad de dejar sin efecto temporal la norma, el objeto de la denominada "suspensión provisional".

La medida cautelar procede si aparece la violación normativa del análisis del acto demandado y su confrontación con las disposiciones superiores invocadas o del estudio de las pruebas aportadas.

El artículo 229 del C.P.A.C.A. consagra la medida en comento exigiendo una "*petición de parte debidamente sustentada*", y el 231 imponiendo como requisito la "*(...) violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que*

¹ González Rodríguez, Miguel, "Derecho Procesal Administrativo", Ed. Jurídicas Wilches, Bogotá 1989.

se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud".

Entonces, las disposiciones precisan que la medida cautelar *i)* se debe solicitar con fundamento en el mismo concepto de violación de la demanda, o en lo que el demandante sustente al respecto en escrito separado, pero en todo caso que sea específica y propia para la procedencia de la medida excepcional, o una expresa remisión a que el apoyo de la medida se soporta en el concepto de violación y *ii)* al resolver se debe indicar si la violación de las disposiciones invocadas surge de la confrontación entre el acto demandado y las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

De esta manera, el cambio sustancial respecto al régimen del anterior Código Contencioso Administrativo radica en que, a la luz del artículo 231 del nuevo C.P.A.C.A., el operador judicial puede analizar la transgresión bien sea con la confrontación entre el acto y las normas superiores invocadas o con el estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, sin que ello implique prejuzgamiento².

3. Análisis del caso concreto

En el caso en estudio, uno de los demandantes, en escrito separado de la demanda, solicitó que se suspendieran los efectos del acto acusado por considerar que, restringe el ejercicio del derecho fundamental al sufragio en su variante del *voto en blanco*, por cuanto el Consejo Nacional Electoral estableció unos requisitos que no fueron fijados por el Constituyente ni por el Legislador Estatutario en las normas que citó como vulneradas.

La petición del decreto de la medida cautelar la fundamentó el actor en la primera de las hipótesis previstas por el artículo 231 del CPACA al afirmar que la violación de la Resolución atacada fue "dramática" al imponer por vía de regulación, requisitos no previstos ni explícitamente ni implícitamente en las normas en que dijo fundarse.

La norma cuestionada expresa:

"ARTICULO 2º. Requisitos para la inscripción de las campañas de promoción del voto en blanco. Los comités independientes de promotores del voto en blanco estarán integrados cinco (5) ciudadanos aptos para votar en la circunscripción en que adelanten la promoción, y para constituirse requerirán de un número de apoyos, representados en firmas, de los ciudadanos hábiles para votar en la circunscripción en la que se promueve el voto en blanco, equivalentes al veinte por ciento (20%) del resultado de dividir el número de ciudadanos aptos para votar entre el número de puestos por proveer en la elección en la que se promociona la opción. En ningún caso se exigirán más de cincuenta mil firmas. Cada cargo o corporación para el cual se pretenda inscribir un Comité promotor del voto en blanco requiere para su constitución firmas independientes.

La inscripción estará sujeta a la verificación, por parte de la Registraduría Nacional del Estado Civil, de la validez de las firmas aportadas.

En el acto de inscripción el comité señalará el nombre de su vocero, quien actuará como su representante legal.

Para su registro deberá aportarse:

a) Documento de identificación de los miembros del comité de promotores.

² Artículo 229 inciso segundo del CPACA.

- b) Dirección, teléfono y correo electrónico de su vocero.
- c) Acta de constitución del comité de promotores del voto en blanco, en la que conste que ese es el objeto de su constitución, y la que será firmada por cada uno de los integrantes del comité.

Cuando se trate de partidos o movimientos con personería jurídica, deberá aportarse acta del órgano competente que, de acuerdo con los estatutos, pueda adoptar este tipo de decisiones, y en la que conste que la propuesta de promover el voto en blanco en determinado proceso electoral fue debatida y aprobada reglamentariamente.

No producirá efecto alguno la inscripción que no cumpla con el lleno de estos requisitos.

(...)"

El artículo 258 de la Constitución Política, citado como norma violentada indica:

"El voto es un derecho y un deber ciudadano. El Estado velará porque se ejerza sin ningún tipo de coacción y en forma secreta por los ciudadanos en cubículos individuales instalados en cada mesa de votación sin perjuicio del uso de medios electrónicos o informáticos. En las elecciones de candidatos podrán emplearse tarjetas electorales numeradas e impresas en papel que ofrezca seguridad, las cuales serán distribuidas oficialmente. La Organización Electoral suministrará igualitariamente a los votantes instrumentos en los cuales deben aparecer identificados con claridad y en iguales condiciones los movimientos y partidos políticos con personería jurídica y los candidatos. La ley podrá implantar mecanismos de votación que otorguen más y mejores garantías para el libre ejercicio de este derecho de los ciudadanos."

"PARAGRAFO 1°. Deberá repetirse por una sola vez la votación para elegir miembros de una Corporación Pública, Gobernador, Alcalde o la primera vuelta en las elecciones presidenciales, cuando del total de votos válidos, los votos en blanco constituyan la mayoría. Tratándose de elecciones unipersonales no podrán presentarse los mismos candidatos, mientras en las de Corporaciones Públicas no se podrán presentar a las nuevas elecciones las listas que no hayan alcanzado el umbral.

PARAGRAFO 2°. Se podrá implementar el voto electrónico para lograr agilidad y transparencia en todas las votaciones."

Y el artículo 28 de la Ley 1475, también esgrimido como transgredido establece:

"Los partidos y movimientos políticos con personería jurídica podrán inscribir candidatos a cargos y corporaciones de elección popular previa verificación del cumplimiento de las calidades y requisitos de sus candidatos, así como de que no se encuentran incursos en causales de inhabilidad o incompatibilidad. Dichos candidatos deberán ser escogidos mediante procedimientos democráticos, de conformidad con sus estatutos. Las listas donde se elijan 5 o más curules para corporaciones de elección popular o las que se sometan a consulta -exceptuando su resultado- deberán conformarse por mínimo un 30% de uno de los géneros.

Los Partidos y Movimientos Políticos con Personería Jurídica podrán inscribir candidatos y listas para toda clase de cargos y corporaciones de elección popular, excepto para la elección de congresistas por las circunscripciones especiales de minorías étnicas.

Los candidatos de los grupos significativos de ciudadanos serán inscritos por un comité integrado por tres (3) ciudadanos, el cual deberá registrarse ante la correspondiente autoridad electoral cuando menos un (1) mes antes de la fecha de cierre de la respectiva inscripción y, en todo caso, antes del inicio de la recolección de firmas de apoyo a la candidatura o lista. Los nombres de los integrantes del Comité, así como la de los

candidatos que postulen, deberán figurar en el formulario de recolección de las firmas de apoyo.

Los partidos y movimientos políticos con personería jurídica que decidan promover el voto en blanco y los comités independientes que se organicen para el efecto, deberán inscribirse ante la autoridad electoral competente para recibir la inscripción de candidatos, de listas o de la correspondiente iniciativa en los mecanismos de participación ciudadana. A dichos promotores se les reconocerán, en lo que fuere pertinente, los derechos y garantías que la ley establece para las demás campañas electorales, incluida la reposición de gastos de campaña, hasta el monto que previamente haya fijado el Consejo Nacional Electoral.”

Atendiendo entonces la primera posibilidad que da el artículo 231 del CPACA, el Despacho analizará la contraposición entre el artículo 2º de la Resolución 920 de 2011 - acto acusado- y las normas invocadas como vulneradas -artículos 258 del Constitución Política y 28 de la Ley 1475 de 2011-.

En relación con la norma constitucional se observa que su contenido de carácter general se contrae a garantizar la libertad y sigilo del voto, a establecer una serie de condiciones como el espacio individual donde debe ejercerse, a posibilitar el uso de medios electrónicos y el empleo de tarjetas electorales, a ordenar a la Organización Electoral el suministro de instrumentos de identificación claros e iguales para todos los partidos y candidatos y a señalar el efecto del resultado mayoritario del voto en blanco.

A su turno el artículo 2º del acto administrativo atacado dispone de manera puntual y específica unos requisitos logísticos mínimos para organizar el ejercicio de las campañas que propendan por el voto en blanco, tales como número de inscriptores apoyados por un porcentaje específico de votantes y la identificación y datos de sus voceros y organizadores.

Como se observa, de la comparación de las dos disposiciones ni del análisis detenido de sus contenidos, aparece una violación por contradicción evidente o flagrante del acto impugnado frente a la norma constitucional. Sus regulaciones son diferentes más no contradictorias; la norma inferior no establece supuestos fácticos siquiera parecidos a la regla superior por lo que no puede predicarse su vulneración por contrariedad “dramática”, bien sea por una posible extralimitación o por una reglamentación diferente relacionada con el mismo asunto.

Ahora bien, en lo tocante a la norma estatutaria - Ley 1475 de 2011- por medio de la cual se adoptaron medidas de organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos pero también de los procesos electorales en general, dentro de los cuales deben incluirse necesariamente los que se desprendan de cualquier mecanismo de participación ciudadana de los contemplados en los artículos 40 y 103 de la Constitución Política, el legislador previó la posibilidad de que las organizaciones electorales promuevan el **voto en blanco** con los mismos derechos y garantías de las campañas electorales. Dentro de ese contexto, dispuso que los ciudadanos por fuera de los partidos y movimientos políticos, al igual que en otros mecanismos de participación democrática, pudieran promover e incentivar el voto en blanco y organizarse en comités independientes en igualdad de derechos y garantías que las demás campañas electorales. Así, estos comités se equiparan en cuanto a sus derechos a la reposición de gastos de campaña³, a

³ Artículo 28 de la Ley 1475 de 2012.

la propaganda electoral⁴, al acceso gratuito a radio y televisión⁵, al derecho de ejercer vigilancia en los procesos de votación y escrutinios⁶, etc. Concretamente el artículo 28 de la Ley Estatutaria 1475 de 2011 invocado como vulnerado previó la posibilidad de que grupos de ciudadanos promuevan el voto en blanco con los mismos derechos y garantías de las campañas electorales y fijó unas reglas en torno a la participación en los certámenes electorales por parte de los partidos y movimientos políticos y de los grupos significativos de ciudadanos, imponiéndoles a estos últimos la obligación de inscribirse a través de un comité **integrado por tres (3) ciudadanos**.

Así pues, la norma en comento estableció dos efectos jurídicos diferentes, en primer lugar: **a) una obligación**, que se deriva del deber de inscribirse ante la autoridad electoral competente para recibir la inscripción de candidatos y, en segundo lugar, **b) el reconocimiento de derechos y garantías**, en lo que fuere pertinente, en las condiciones previstas por la ley para las demás campañas electorales, incluida la reposición de gastos, limitada hasta el monto que previamente haya fijado el Consejo Nacional Electoral.

Pese a lo dicho, el acto acusado al instrumentalizar la norma superior dispuso que el comité de inscriptores para la promoción del voto en blanco debía estar integrado por **cinco (5) ciudadanos**, constituyéndose en una diferencia sustancial con la regla invocada como infringida al determinar un número mayor de personas para cumplir tal requisito, por lo que excede a simple vista la condición mínima impuesta por la disposición que le sirve de sustento, configurando una situación más onerosa para ejercer la herramienta democrática del voto en blanco como mecanismo de participación ciudadana y más aún para obtener un resultado efectivo.

Al revisar el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011 y el artículo 2° de la Resolución 0920 de 18 de agosto de 2011, en la conformación de los comités promotores existen diferencias cuantitativas (número de integrantes) y cualitativas (calidades de los integrantes). En el siguiente cuadro, al comparar la norma invocada como violada con el acto acusado, se determina la discrepancia que surge en relación con los comités para la inscripción.

ARTICULO 28 DE LA LEY 1475 DE	ARTICULO 2° DE LA RESOLUCION
-------------------------------	------------------------------

⁴ “Artículo 35. Propaganda electoral. Entiéndase por propaganda electoral toda forma de publicidad realizada con el fin de obtener el voto de los ciudadanos a favor de partidos o movimientos políticos, listas o candidatos a cargos o corporaciones públicas de elección popular, del voto en blanco, o de una opción en los mecanismos de participación ciudadana. (...)”

“Artículo 38. Promotores del voto en blanco y de mecanismos de participación ciudadana. Los partidos y movimientos políticos con personería jurídica, y grupos significativos de ciudadanos que promuevan el voto en blanco en las campañas para cargos o corporaciones de elección popular, podrán realizar propaganda electoral en las mismas condiciones fijadas para las demás opciones a elegir respecto del mismo cargo o corporación, en la respectiva circunscripción”

⁵ “Artículo 36. Espacios gratuitos en radio y televisión. Dentro de los dos meses anteriores a la fecha de toda votación y hasta cuarenta y ocho (48) horas antes de la misma, los partidos y movimientos políticos, las organizaciones sociales y los grupos significativos de ciudadanos, que hayan inscrito candidatos y los promotores del voto en blanco tendrán derecho a espacios gratuitos en los medios de comunicación social que hacen uso del espectro electromagnético, proporcionalmente al número de elegidos, para la realización de las campañas de sus candidatos u opciones a la Presidencia de la República y de sus listas al Congreso de la República.(...)”.

⁶ “Artículo 45. Testigos electorales los partidos, movimientos y grupos significativos de ciudadanos, que inscriban candidatos a cargos o corporaciones de elección popular o promuevan el voto en blanco, así como las organizaciones de observación electoral reconocidas por el Consejo Nacional Electoral, tienen derecho a ejercer vigilancia de los correspondientes procesos de votación y escrutinios, para lo cual podrán acreditar ante el Consejo Nacional Electoral los testigos electorales por cada mesa de votación y por cada uno de los órganos escrutadores. Cuando se trate de procesos a los que se han incorporado recursos tecnológicos, se podrán acreditar también auditores de sistemas los testigos electorales vigilarán el proceso de las votaciones y de los escrutinios, podrán formular reclamaciones y solicitar la intervención de las autoridades. (...)”.

2012	0920 DE 2011
"comité integrado por tres (3) ciudadanos"	"Los comités independientes de promotores del voto en blanco estarán integrados por cinco (5) ciudadanos aptos para votar en la circunscripción en que adelanten la promoción"

A lo anterior se agrega que la Ley 1475 de 2011 determinó que para ser integrante del comité simplemente se requiere la calidad de ciudadano; en cambio, el Consejo Nacional Electoral, mediante el acto acusado, exige que los miembros del comité además de ser ciudadanos, deben estar habilitados para votar en la circunscripción en que adelanten la promoción.

De la comparación realizada se concluye que, efectivamente, como lo señaló el actor, en este aspecto el acto acusado al imponer requisitos más gravosos a los previstos en la Ley 1475 de 2011 y diferentes a los establecidos por el artículo 258 de la Constitución Política, vulnera las normas superiores y resulta imperativo decretar la suspensión provisional del aparte normativo transgresor de la legalidad objetiva.

Con respecto a los demás requisitos dispuestos por el artículo 2° de la Resolución acusada, como son *i)* número de apoyos representados en firmas de los ciudadanos hábiles para votar en la circunscripción en la que se promueve el voto en blanco, *ii)* documento de identificación de los miembros del comité de promotores, *iii)* dirección, teléfono y correo electrónico de su vocero y *iv)* acta de constitución del comité de promotores del voto en blanco, no aparece contradicción evidente con lo consagrado en el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011. Por el contrario es plausible y comporta un mínimo de organización que para su inscripción o registro ante la Registraduría Nacional del Estado Civil a efectos de obtener todos los beneficios, estímulos y garantías tales como acceso a espacios de radio y televisión, financiación de campañas, reposición de gastos, etc, se les pida cumplir con tales condiciones al igual que ocurre con las demás campañas, incluyendo los movimientos sociales y los grupos significativos de ciudadanos. Es más, la norma supuestamente violada antes citada, indica que los grupos significativos de ciudadanos inscriptores deberán "registrarse" ante la autoridad electoral y contar con las firmas de apoyo respectivas, circunstancias reguladas luego por el acto administrativo cuestionado sin exceder o contrariar *prima facie* la disposición de mayor jerarquía invocada.

Ahora, determinar si la exigencia de los anteriores requisitos restringe el ejercicio del derecho fundamental de participación ciudadana a las organizaciones carentes de personería jurídica para la promoción del voto en blanco, es un asunto que no emerge de la comparación entre las disposiciones invocadas como vulneradas en la solicitud y el acto acusado. Como se advirtió en precedencia, la regulación realizada por el Consejo Nacional Electoral, no desborda los causes del artículo 28 de la Ley 1475 de 2011 ni del artículo 258 de la Constitución Política y por el contrario lo que hace es determinar las circunstancias trazadas en el ordenamiento superior, como en otros casos lo ha hecho *verbi gracia* al regular aspectos relacionados con la participación de ciudadanos por fuera de partidos o movimientos políticos en otro tipo de jornadas electorales⁷.

⁷ A título de ejemplo el artículo 9° de la Ley 130 de 1994 dispone:

"(...)

Adicionalmente un argumento a favor de la legalidad de la regulación examinada es que el derecho de participación ciudadana en cualquier tipo de eventos electorales puede ejercerse por conducto de organizaciones políticas carentes de personería, tales como comités independientes, movimientos sociales o grupos significativos de ciudadanos en igualdad de condiciones a los partidos y movimientos políticos⁸ y el Estado les garantiza en igualdad de condiciones todos sus derechos, beneficios y prerrogativas mediante la determinación mínima de condiciones y requisitos para su ejercicio.

Por otra parte, en este momento procesal resulta excesivo realizar un análisis profundo y completo del panorama constitucional a efectos de identificar supuestas vulneraciones del resto de la disposición atacada de conformidad con el principio de la unidad constitucional que exige la interpretación del ordenamiento como un todo armónico y coherente, examen propio del juicio de ilegalidad y no de la decisión provisional de la medida cautelar⁹.

En conclusión, habiéndose determinado la extralimitación en que incurrió el Consejo Nacional Electoral al establecer en el inciso primero del artículo 2 de la Resolución 920 de 2011 un número mayor de integrantes de los comités promotores del voto en blanco y una cualificación de “ciudadanos hábiles para votar”, excediendo la cantidad y calidades dispuestas en el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, deberá decretarse la suspensión provisional parcial¹⁰ de la frase “**por cinco (5) ciudadanos aptos para votar**” de la disposición impugnada. No sobra advertir que, como se analizó con anterioridad, el resto de los supuestos consagrados en la norma examinada no contravienen el artículo 258 de la Constitución Política o el 28 de la Ley Estatutaria tantas veces citada, por lo que estos apartes conservaran incólume la presunción de legalidad y por contera sus efectos ejecutivos y ejecutorios, en el entendido que el sentido hermenéutico lógico y adecuado que debe darse al requisito es la frase “**por tres (3) ciudadanos**” consagrada en el artículo 28 de la Ley 1475 - regla sobre la que se sustenta la resolución parcialmente irregular –.

En tales condiciones, cuando se analicen los cargos de vulneración de la ley formulados en la demanda, los elementos producto de la contestación de la demanda y las pruebas que se hayan considerado necesarias allegar, se podrá determinar la legalidad o no definitiva de la resolución acusada.

Finalmente en atención al memorial allegado por los demandantes Jeritza Merchán Díaz, Ricardo Pérez González y Jorge Ignacio Salcedo Galán el día 28 de marzo del presente año donde manifiestan que presentaron denuncia y solicitud de medidas cautelares ante la Comisión Interamericana de Derechos

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

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

⁸ Ver lo dispuesto en los artículos 109, 263 y 263 A de la Constitución Política.

⁹ Entre otras sentencias de la Corte Constitucional ver C-255 de 1997, C-425 de 1995 y C- 535 de 2012.

¹⁰ Ver entre otros los autos del Consejo de Estado Sección Primera de febrero 1 de 2007, Rad. 2005-00150-01 M.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza y de la Sección Tercera de diciembre 9 de 2010, Rad. 2010-00038-00 M.P. Dra. Ruth Stella Correa donde se ha decretado la suspensión provisional parcial

Humanos, merece la pena advertir que para la plena operatividad del sistema internacional de protección de derechos al cual está adscrito el Estado colombiano, se hace necesario poner en conocimiento de tal organismo la decisión que ahora se toma sobre la medida provisoria incoada a efectos de que en su momento la Comisión evalúe la efectividad de la tutela judicial brindada en el ordenamiento interno.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

PRIMERO: DECRETASE la suspensión provisional de la expresión *“por cinco (5) ciudadanos aptos para votar en la circunscripción en que adelanten la promoción”* contenida en el artículo 2° de la Resolución 0920 de 18 de agosto de 2011 proferida por el Consejo Nacional Electoral; en lo demás y con las consideraciones expuestas no se decreta la medida cautelar solicitada.

SEGUNDO: REMITASE por Secretaría de la Sección Quinta copia auténtica de la actuación que resolvió la solicitud de suspensión provisional a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por intermedio del Ministerio de Relaciones Exteriores para lo de su competencia.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ
Consejera de Estado