

SUSPENSIÓN PROVISIONAL – Procedencia / FUERZA DE EJECUCION DE ACTO ADMINISTRATIVO

Corresponde al Despacho determinar si procede o no la suspensión provisional de las disposiciones normativas contenidas en los artículos 6º y 10º de la Resolución 0920 de 2011, a partir de los argumentos expuestos en el acápite “1.2.” del presente proveído. (...) La fuerza ejecutiva y ejecutoria de los actos administrativos, entendidas como prerrogativas y pilares fundamentales de la actuación pública, determinan su impostergable cumplimiento, incluso cuando han sido sometidos al escrutinio jurisdiccional. (...) De cara a las consideraciones que sustentan la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de las prescripciones jurídicas censuradas, el Despacho debe interrogarse respecto de la naturaleza de los asuntos allí desarrollados labor que será emprendida a través de la fijación de los contornos del ámbito competencial del legislador estatutario en lo que concierne a los mecanismos de participación ciudadana.

MECANISMO DE PARTICIPACIÓN DE VOTO EN BLANCO / RESERVA LEGAL ESTATUTARIA - Clausula general de competencia

La competencia legislativa primigenia para la puesta en marcha de los postulados y mandatos de optimización contenidos en la Constitución, ha sido denominada por parte de la doctrina y la jurisprudencia constitucional como la cláusula general de competencia, por medio de la cual el legislador se encuentra habilitado para regular no solo los temas que de forma expresa le atribuye el Constituyente –reserva de ley–sino a la vez todas las materias respecto de las cuales no existe asignación especial en beneficio de otra autoridad. (...) Por su relación con el mecanismo de participación del voto en blanco, la disposición contenida en el artículo 10º de la Resolución 0920 de 2011 debe ser suspendida, pues se trata de un aspecto sujeto a reserva legal estatutaria, que no podía ser regulado por el CNE. (...) El actor considera que los asuntos regulados en los artículos 6º y 10º de la Resolución 0920 de 2011 se encuentran sujetos a la reserva legal estatutaria de la que tratan los artículos 152 y 153 constitucionales. (...) Los parámetros porcentuales que deberán alcanzar los comités de apoyo al voto en blanco dependiendo de la elección de que se trate, consistentes en la obtención del 50 % o más del umbral determinado para los certámenes electorales en los que se elijan miembros de corporaciones públicas; el 4% de los votos válidos en elecciones a cargos uninominales. (...) Así las cosas, de cara al argumento del demandante, quien centra la incompetencia del CNE en el carácter estatutario de esta materia, el Despacho concluye que, de forma preliminar, no se trata de un asunto que comprometa el ejercicio del derecho al voto, ya que no lo limita, ni lo prohíbe, ni lo condiciona directamente –distinto es que establece los parámetros para la atribución de financiación pública en beneficio de los comité promotores del voto en blanco–, por lo que se excluye su naturaleza estatutaria, argumentos que conllevan desestimar el cuestionamiento planteado por la parte actora. (...) La prerrogativa de regulación del CNE debe referirse entonces a la adopción de medidas de naturaleza operativa y técnica que viabilicen la ejecución de sus competencias funcionales, dentro de las cuales, el Despacho encuentra la custodia del cumplimiento de las normas sobre partidos y movimientos políticos y el desarrollo de los procesos electorales en condiciones de plenas garantías, como de manera recurrente lo ha explicado la Sección Quinta del Consejo de Estado (...) Es así, como dicha reglamentación corresponde a la función de “regular” el desarrollo de procesos electorales –únicamente normas de carácter operativo- en condiciones de plenas garantías, en este caso las mismas de cualquier campaña electoral (...) La dicotomía analizada –inclusión como función electoral c/ inclusión como medida operativa– impide a esta Sala Unitaria decretar la suspensión solicitada, pues la violación normativa en relación con los artículos 152, 153 y 265 de la Constitución no se encuentra ciertamente acreditada.

CONSEJO NACIONAL ELECTORAL – Procura de desarrollo de procesos electorales con plenas garantías / CARÁCTER DEL VOTO EN BLANCO

El sistema de financiación pública de las campañas adelantadas por los promotores del voto en blanco, vía la reposición de gastos por votos válidos, prerrogativa a la que tienen derecho, a las voces del aparte final del artículo 28 de la Ley 1475 de 2011. (...) Contrario a lo sostenido por la parte actora, el Despacho encuentra que, preliminarmente, la materia regulada no es un asunto relativo al núcleo esencial del derecho al sufragio, en su modalidad de voto en blanco.

FUENTE FORMAL: LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 28

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejera Ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Bogotá D.C., veintisiete (27) de junio de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 11001-03-28-000-2018-00063-00

Actor: GUSTAVO ADOLFO PRADO CARDONA

Demandado: CONSEJO NACIONAL ELECTORAL

Asunto: Nulidad contra acto de contenido electoral – Auto que resuelve medida cautelar

El Despacho se pronuncia respecto de la solicitud de suspensión provisional elevada por la parte actora en contra de los artículos 6º y 10º de la Resolución 0920 de 2011, *“por medio de la cual se regula la promoción del voto en blanco”*, expedida por el Consejo Nacional Electoral –en adelante **CNE**–.

I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda

El señor **GUSTAVO ADOLFO PRADO CARDONA** formuló, en nombre propio, demanda en ejercicio del medio de control de nulidad, consagrado en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011¹, en contra de los artículos 6º y 10º de la Resolución 0920 de 2011, mediante la cual el **CNE** regula la promoción del voto en blanco.

1.2. La medida cautelar solicitada

¹ En adelante CPACA.

Con la demanda², el libelista deprecó la suspensión provisional de los efectos de las referidas disposiciones normativas³, por cuanto, en su sentir, con ellas se infringen los artículos 103, 152 y 265 de la Constitución Política de 1991.

Para sustentar la solicitud de medida cautelar, el actor planteó, en síntesis, los siguientes argumentos:

1.2.1. El voto y su modalidad de voto en blanco constituyen mecanismos de participación ciudadana, al tenor de lo dispuesto en los artículos 103 y 258 constitucionales.

1.2.2. El literal d) del artículo 152 Superior consagra que deberán ser desarrollados mediante leyes estatutarias, entre otros, los asuntos concernientes a instituciones y mecanismos de participación ciudadana, motivo por el que el voto en blanco es un aspecto sometido a reserva legal estatutaria.

1.2.3. El **CNE**, amparado en la facultad reguladora que le fue concedida en el artículo 265 constitucional, expidió la Resolución 0920 de 2011, en cuyos artículos 6º y 10º, reglamentó la inclusión en la tarjeta electoral de casillas adicionales para identificar a los promotores del voto en blanco y los condicionamientos para la obtención de la reposición por votos válidos a favor de éstos, respectivamente.

1.2.4. A pesar de ser materias sometidas a regulación estatutaria, la autoridad demandada las reglamentó, con lo que invadió la órbita de competencia del Congreso de la República⁴.

1.2.5. Finalmente, trajo a colación las consideraciones expuestas por la Sección Quinta del Consejo de Estado en sentencia de 6 de mayo de 2013, Rad. 2011–00068 y 2013–0003⁵, en la que la Corporación elucubró acerca de la facultad reglamentaria en beneficio del **CNE**.

1.3. Trámite y oposición a la medida cautelar

Mediante auto de 8 de junio de 2018, el Despacho dispuso correr traslado de la solicitud de medida cautelar en los términos del artículo 233 del CPACA, oportunidad procesal en la que el **CNE** intervino oportunamente, bajo el siguiente derrotero argumentativo:

1.3.1. Los artículos demandados fueron expedidos con fundamento en las competencias atribuidas a la autoridad demandada por la Constitución Política “...y especialmente en la Ley 1475 de 2011.”⁶

² Folios 33 y ss.

³ Se hace referencia a los artículos 6º y 10º de la Resolución 0920 de 2011.

⁴ En ese sentido, la parte actora expresó: “El citado artículo (sic) reglamentó un mecanismo de participación ciudadana, como lo es el voto en blanco, reglamentación que solo le está reservada al Congreso mediante una Ley Estatutaria.”

⁵ C.P. Mauricio Torres Cuervo.

⁶ Folio 11 cuaderno medida cautelar.

1.3.2. El numeral 12 del artículo 265 Superior dispone que el **CNE** tendrá las demás atribuciones que le confiera la ley. En ese sentido, el aparte final del inciso 5º del artículo 28 de la Ley 1475 de 2011 otorga la responsabilidad a la autoridad demandada de fijar los montos de la reposición de votos en beneficio de los promotores del voto en blanco.

Esta habilitación conllevó la expedición de las disposiciones normativas respecto de las cuales se solicita la suspensión de sus efectos.

1.3.3. A la luz de la literalidad del artículo 231 del CPACA, la accionada esgrime que no resulta procedente la medida suspensiva deprecada por el actor, por cuanto, las prescripciones censuradas no violan las normas traídas a colación por el demandante, quien sustenta la solicitud cautelariva en una interpretación errónea de las mismas.

1.3.4. El acto demandado no ha causado, ni causará perjuicio alguno, *“...ya que su objeto es delimitar algunos aspectos del contorno bajo el cual los promotores del voto en blanco ejercerán y disfrutarán los derechos que la norma estatutaria les radica.”*⁷

1.3.5. El asunto sometido a estudio fue analizado y decidido en sentencia de 30 de octubre de 2014, Rad. 2014-00009, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez, por lo que debe declararse cosa juzgada.

1.4. Concepto del Ministerio Público

Con escrito de 19 de junio de 2018, la Delegada del Ministerio Público rindió concepto, en el que solicitó acceder a la declaratoria de suspensión provisional de los efectos de los artículos demandados.

Ello, con fundamento en las siguientes elucubraciones:

1.4.1. El problema jurídico que subyacía al pedimento de suspensión se centraba en establecer si la autoridad demandada había excedido su facultad reglamentaria en la expedición de los artículos 6º y 10º de la Resolución 0920 de 2011.

1.4.2. La potestad reglamentaria del **CNE** está subordinada a la Constitución y la ley, por lo que su puesta en marcha se condiciona a los asuntos regulados previamente por el legislador, sin que se trate de una prerrogativa autónoma.

1.4.3. Los mecanismos de participación –lo que incluye al voto en blanco– son una materia sujeta a reserva legal estatutaria, a las voces del literal d) del artículo 152 constitucional.

En ese sentido, la facultad de reglamentación del **CNE** está supeditada, en estos casos, al desarrollo previo que el legislador estatutario les haya ofrecido.

⁷ *Ibidem.*

1.4.4. La regulación de las materias sometidas a reserva legal estatutaria solo podrá ser efectuada por la autoridad demandada, luego de que el Constituyente **de forma expresa** le asigna esa competencia.

En ese orden, el Ministerio Público sostuvo: *“Por tanto, la facultad de regulación a la que hace referencia el artículo 265 de la Constitución se ha entendido como la capacidad para determinar asuntos **meramente técnicos, operativos o administrativos** frente a los asuntos de competencia del ente electoral.”*⁸

1.4.5. El voto en blanco canaliza la inconformidad del electorado y dispone, además de incidencia sobre el censo electoral⁹, efectos políticos, pues puede conllevar, por una sola vez, la repetición de la elección en que alcance la mayoría del total de votos válidos emitidos en la respectiva votación.

1.4.6. El artículo 28 de la Ley 1475 de 2011 autorizó a los partidos y movimientos políticos con personería jurídica a constituirse como comités promotores del voto en blanco, reconociendo en favor de éstos los derechos y garantías que la ley establece para las demás campañas electorales, lo que incluye el derecho a la reposición de gastos de campaña.

1.4.7. Los parámetros para la financiación estatal de campañas, vía el sistema de reposición de gastos por votos válidos obtenidos, se erigieron en el artículo 21¹⁰ de la Ley 1475 de 2011, que fueron extendidos a los comités promotores del voto en blanco a través del artículo 10^o de la Resolución 0920 de 2011, demandado.

Por lo anterior, la Vista Fiscal consideró que el referido artículo 10^o se limitaba a reproducir el texto de la ley estatutaria, por lo que no podía concluirse que se tratara de una usurpación de competencias, como equívocamente lo pretendía hacer ver el demandante, máxime cuando el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011 concedía el derecho a las campañas del voto en blanco a recibir el financiamiento público, mediante la reposición de votos en blanco.

1.4.8. Respecto del artículo 6^o censurado, la Agente del Ministerio Público esbozó, en síntesis, lo siguiente:

1.4.8.1. La Ley 1475 de 2011 no estableció regla alguna en relación con la disposición que, en el tarjetón electoral, debía hacerse de los comités promotores del voto en blanco.

⁸ Folio 16 vuelto cuaderno medida cautelar.

⁹ Establecimiento de umbrales y cocientes electorales.

¹⁰ **Artículo 21. De la financiación estatal para las campañas electorales.** Los partidos y movimientos políticos y grupos de ciudadanos que inscriban candidatos, tendrán derecho a financiación estatal de las correspondientes campañas electorales, mediante el sistema de reposición de gastos por votos válidos obtenidos, siempre que obtengan el siguiente porcentaje de votación: En las elecciones para corporaciones públicas tendrán derecho a financiación estatal, cuando la lista obtenga el cincuenta (50%) o más del umbral determinado para la respectiva corporación. En las elecciones para gobernadores y alcaldes, cuando el candidato obtenga el cuatro por ciento (4%) o más del total de votos válidos depositados en la respectiva elección. La financiación estatal de las campañas electorales incluirá los gastos realizados por los partidos y movimientos políticos y/o los candidatos. **Parágrafo.** El valor de reposición por voto válido obtenido por cada candidato o lista será incrementado anualmente por el Consejo Nacional Electoral teniendo en cuenta los costos reales de las campañas en cada circunscripción. Para efectos del cumplimiento de esta disposición, el Consejo Nacional Electoral con el apoyo del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, deberá realizar periódicamente los estudios que correspondan.

1.4.8.2. Podría afirmarse que la regla jurídica contenida en el artículo 6º de la Resolución 0920 de 2011 es consecuencia de la norma que regula la financiación pública de las campañas electorales –igualmente aplicable a aquellas que promueven el voto en blanco– pues si la reposición de gastos se determina a partir **de los votos válidos obtenidos** por éstas, *“...la única forma de establecer el cuántum de estos era mediante la introducción en la tarjeta electoral de tantas casillas como promotores del voto en blanco se hayan inscrito, de forma tal, que, a partir de los votos recibidos por cada uno de éstos, se haga efectivo el derecho a la reposición de los gastos de la campaña.”*¹¹

1.4.8.3. La regulación descrita no corresponde un asunto meramente técnico, operativo o administrativo frente al cual el **CNE** pudiera ejercer su función de regulación, ya que al establecer medidas en relación con la tarjeta electoral y sus efectos frente al voto en blanco, incide, en indebida forma, en la regulación de este mecanismo de participación ciudadana.

Al respecto, el Ministerio Público explicó: *“...el reconocimiento que hace el Consejo Nacional Electoral sobre la posibilidad de que en el tarjetón electoral existan tantas casillas de voto en blanco como promotores que puedan haberse inscrito, está ejerciendo una típica función electoral que solo le compete al legislador estatutario, en tanto está regulando un asunto trascendental en el ejercicio de este voto, en tanto está escindiendo su razón de ser, para indicar que hay un voto en blanco promovido y otro que no lo es –con un único efecto, el de la financiación–, cuando el voto en blanco solo es uno y como tal en la tarjeta electoral, en criterio de esta Delegada, solo debe registrarse una casilla para su ejercicio.”*¹²

1.4.8.4. La inclusión de tantas casillas para el voto en blanco como comités promotores puede comportar confusión para el elector y, por consiguiente, afectar su libertad electoral.

1.4.8.5. Solo el legislador estatutario puede establecer la manera cómo debe hacerse compatible el tema de la financiación estatal de las campañas del voto en blanco y la disposición del tarjetón electoral *“en el cual solo puede aparecer una única casilla para el voto en blanco.”*¹³

1.4.9. La suspensión del artículo 6º censurado, por consecuencia, debe conllevar la suspensión del artículo 10 de la Resolución 0920 de 2011, pues como se vio este último parte de los votos válidos emitidos en beneficio de cada uno de los comités promotores.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

¹¹ Folio 21 cuaderno medida cautelar.

¹² Folio 22 cuaderno medida cautelar.

¹³ *Ibidem*.

De conformidad con lo estipulado en los artículos 125¹⁴ y 229¹⁵ del CPACA, este Despacho es competente para resolver la medida cautelar de suspensión provisional solicitada.

2.2. Normas acusadas

Se demanda la suspensión provisional de los efectos de los artículos 6º y 10º de la Resolución 0920 de 2011, en cuyo tenor literal disponen:

“Artículo 6º. De la inclusión en la tarjeta electoral. Siempre que un partido o movimiento político con personería jurídica o comité independiente, o varios de ellos simultáneamente, se inscriban para promover el voto en blanco, además de la casilla general del voto en blanco, se incluirán casillas que permitan identificar a cada uno de los promotores que se inscribieren, a efectos que los ciudadanos puedan manifestar de manera preferente si alguno de ellos promovió su intención.”

“Artículo 10. Reposición de votos en blanco. Los partidos y movimientos políticos, así como los comités de promotores del voto en blanco tendrán derecho a la financiación pública de sus campañas vía reposición por voto válido en las siguientes condiciones:

En las elecciones para corporaciones públicas tendrán derecho a la financiación estatal siempre que obtengan votación preferente del cincuenta por ciento (50%) o más del umbral determinado para la respectiva corporación. En las elecciones para cargos uninominales, cuando obtengan votación preferente del cuatro por ciento (4%) o más de los votos válidos depositados en la respectiva elección.

Para los anteriores efectos no serán tenidos en cuenta los votos en blanco que no sean depositados de manera preferente.

Para producir el acto de reconocimiento por parte del Consejo Nacional Electoral de las sumas destinadas por el Estado para contribuir a la financiación de las campañas, previamente se deberá cumplir con los siguientes requisitos:

1. Haberse presentado los Informes de Ingresos y Gastos de las campañas.
2. No sobrepasar la suma máxima fijada por el Consejo Nacional Electoral para los gastos de la respectiva campaña.

¹⁴ “ARTÍCULO 125. DE LA EXPEDICIÓN DE PROVIDENCIAS. Será competencia del juez o Magistrado Ponente dictar los autos interlocutorios y de trámite; sin embargo, en el caso de los jueces colegiados, las decisiones a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 243 de este Código serán de la sala, **excepto en los procesos de única instancia**. Corresponderá a los jueces, las salas, secciones y subsecciones de decisión dictar las sentencias. Los autos que resuelvan los recursos de súplica serán dictados por las salas, secciones y subsecciones de decisión con exclusión del Magistrado que hubiere proferido el auto objeto de la súplica.” (Negrilla y subraya fuera de texto)

¹⁵ “ARTÍCULO 229. PROCEDENCIA DE MEDIDAS CAUTELARES. En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o **Magistrado Ponente** decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.” (Negrilla y subraya fuera de texto)

3. Haber obtenido el porcentaje mínimo de votación exigido por esta resolución.

4. Acreditar un sistema de auditoría interna.

2.3. Problema jurídico

Corresponde al Despacho determinar si procede o no la suspensión provisional de las disposiciones normativas contenidas en los artículos 6º y 10º de la Resolución 0920 de 2011, a partir de los argumentos expuestos en el acápite “1.2.” del presente proveído.

Por efectos metodológicos, se analizarán los siguientes aspectos: **(i)** cuestión previa; **(ii)** generalidades de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos; **(iii)** del análisis del caso en concreto.

2.3.1. Cuestión previa

El apoderado del **CNE**, al recorrer el traslado de la medida cautelar, propuso la excepción de cosa juzgada, por cuanto, a su juicio, los cargos de ilegalidad ventilados en el presente asunto, fueron definidos en sentencia de 30 de octubre de 2013, Rad. 2014-00009, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez.

El Despacho se abstendrá de pronunciarse sobre la misma, comoquiera que, a las voces de lo normado en el artículo 180 del CPACA¹⁶, el momento procesal para resolverla lo constituye la audiencia inicial.

2.3.2. Generalidades de la medida de suspensión provisional

La fuerza ejecutiva y ejecutoria de los actos administrativos, entendidas como prerrogativas y pilares fundamentales de la actuación pública, determinan su impostergable cumplimiento, incluso cuando han sido sometidos al escrutinio jurisdiccional.

Por lo anterior, los administrados cuentan con una garantía que les permite solicitar la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos en los trámites contencioso–administrativos en los que se cuestiona su legalidad.

Un breve barrido normativo en lo que concierne su génesis, lleva a establecer que la figura de la suspensión provisional de los efectos del acto fue introducida en nuestro ordenamiento jurídico con la Ley 130 de 1913, replicada, posteriormente, en la Ley 80 de 1935.

Sin embargo, su consagración, a nivel constitucional, se produjo solo hasta 1945 con el Acto Legislativo 01 en su artículo 193, disposición que fue desarrollada por las disposiciones normativas contenidas en el Decreto–ley 01 de 1984.

¹⁶ “6. Decisión de excepciones previas. El Juez o Magistrado Ponente, de oficio o a petición de parte, resolverá sobre las excepciones previas y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva.” (Negrilla y subrayas fuera de texto).

El cambio de paradigma constitucional no significó su desaparición. Por el contrario, su existencia fue ratificada en el texto de la Constitución de 1991 al establecerse, en el artículo 238, la facultad de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para suspender provisionalmente los efectos de los actos demandados “*por los motivos y con los requisitos que establezca la ley.*”

En la actualidad, las exigencias para su formulación y prosperidad, se encuentran establecidas en el Título XVII, Libro cuarto de la Ley 1437 de 2011, que en sus artículos 229 y siguientes determina los rasgos característicos de esta institución cautelar, los cuales se explican de la siguiente manera:

- La suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandado podrá ser solicitada “*en todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción.*” –art. 229 CPACA–.
- En principio, el decreto de esta medida cautelar requerirá de “*...petición de parte debidamente sustentada*” –art. 229 *ejusdem*– para lo cual el solicitante podrá fundarse en el concepto de violación efectuado en la demanda o en escrito separado –art. 231 *ejusdem*–.
- La suspensión provisional de los efectos del acto administrativo persigue la protección y garantía “*del objeto del proceso y la efectividad de la sentencia*” – art. 229 *ejusdem*.
- La decisión que se emita respecto de su procedencia no comporta prejuzgamiento, en la medida en que no se define allí la legalidad del acto demandado –que se reserva a la sentencia–, sino la suspensión de los efectos que, **hacia futuro**, puede producir el mismo –art. 229 *ejusdem*–.
- La prosperidad del decreto de la suspensión de los efectos del acto administrativo censurado, estará sujeta a la violación de las disposiciones invocadas por el petente, que podrá surgir **(i)** de la confrontación del acto demandado con las normas superiores traídas a colación en la demanda o en el escrito separado; **(ii)** del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud –art. 231 CPACA–.
- La solicitud de suspensión provisional no requerirá prestar caución –art. 232 CPACA–.

Establecido lo anterior, se abordará el estudio del caso en concreto.

2.3.3. Caso concreto

La parte actora deprecia la suspensión provisional de los artículos 6º y 10º de la Resolución 0920 de 2011, expedida por el **CNE**, relativos a la identificación de los comités promotores del voto en blanco en la tarjeta electoral y los condicionamientos que éstos deberán cumplir para la obtención de la reposición de votos válidos, respectivamente.

Ello, por cuanto, a juicio del demandante la regulación de estos asuntos compete exclusivamente al legislador estatutario, al estar relacionados con el ejercicio del derecho al voto en blanco –mecanismo de participación ciudadana– de conformidad con el literal d) del artículo 152 de la Constitución Política de 1991.

Por su parte, el órgano electoral demandado expresa, como argumentos de oposición, que las normas acusadas responden a las competencias constitucionales y legales asignadas a él por el ordenamiento¹⁷, con el propósito de fijar los parámetros de cristalización de los derechos y garantías a favor de los comités promotores del voto en blanco, de conformidad con la Ley 1475 de 2011.

Bajo este panorama litigioso, el Despacho anticipa que el decreto de la medida suspensiva **será negado**, a la luz de la siguiente cuerda argumental:

2.3.3.1. Del ámbito competencial del legislador estatutario en lo que respecta a los mecanismos de participación ciudadana

De cara a las consideraciones que sustentan la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de las prescripciones jurídicas censuradas, el Despacho debe interrogarse respecto de la naturaleza de los asuntos allí desarrollados¹⁸, labor que será emprendida a través de la fijación de los contornos del ámbito competencial del legislador estatutario en lo que concierne a los mecanismos de participación ciudadana.

En otros términos, el alcance del espectro legal en esa materia, permitirá establecer si, como lo aduce el demandante, los temas concebidos en las normas acusadas son del resorte del legislador estatutario o, si por el contrario, éstos podían ser regulados por el **CNE**.

El desarrollo normativo de la Carta Política de 1991 recae, por regla general, en el Congreso de la República, órgano encargado de la confección y aprobación de las leyes, a las voces de los artículos 114¹⁹ y 150²⁰ Superiores, en cuya conformación se ve reflejada la expresión democrática de los ciudadanos, rasgo distintivo de los Estados modernos²¹.

La competencia legislativa primigenia para la puesta en marcha de los postulados y mandatos de optimización contenidos en la Constitución, ha sido denominada por parte

¹⁷ Especialmente a los artículos 265 C.P; 28 de la Ley 1475 de 2011.

¹⁸ Se trata o no de aspectos de raigambre estatutario.

¹⁹ “Corresponde al Congreso de la República reformar la Constitución, hacer las leyes y ejercer control político sobre el gobierno y la administración.”

²⁰ “Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:...”

²¹ En su concepción liberal, el Estado Moderno se distingue de aquel autocrático, pues los destinatarios de las leyes, ora de forma directa, ora indirectamente, participan en la elaboración de las normas que orientarán el devenir de las sociedades.

de la doctrina y la jurisprudencia constitucional como **la cláusula general de competencia**, por medio de la cual el legislador se encuentra habilitado para regular no solo los temas que de forma expresa le atribuye el Constituyente –reserva de ley–²² sino a la vez todas las materias respecto de las cuales no existe asignación especial en beneficio de otra autoridad.

En palabras de la Corte Constitucional:

“...la cláusula general de competencia legislativa, es decir, el margen de acción constitucionalmente válido del Congreso de la República, **resulta especialmente amplio**, pues los artículos 114 y 150, numeral 1º de la Carta le otorgan la competencia, prácticamente genérica, de “hacer las leyes”.

A partir de tales disposiciones, se desprenden los siguientes criterios para determinar la competencia del legislador: el Congreso puede regular **(i)** los aspectos en los cuales el Constituyente consideró, **de forma expresa**, que requieren de desarrollo legislativo y que se encuentran consagrados en el artículo 150 de la Constitución, así como en otros enunciados constitucionales específicos (para el caso que nos ocupa, los artículos 48, 49, 123 y 365 de la Carta); **(ii) cualquier otro aspecto susceptible de configuración política.**”²³ (Negrilla y subrayas fuera de texto)

Se desprende del aparte jurisprudencial transcrito que, además de su amplitud, la cláusula general de competencia erigida a favor del Congreso de la República dispone de una **función propiamente supletiva**, pues viene a enmendar los silencios o vacíos de expresión del Texto Superior, toda vez que el legislador podrá reglamentar las materias susceptibles de configuración política no atribuidas a otros órganos de la estructura estatal, como se manifestó en precedencia.

Ahora bien, en lo que concierne a su titularidad²⁴, huelga advertir que ésta radica en **el legislador ordinario**, por lo que la cristalización de los preceptos constitucionales es, *a priori*, una tarea de la ley ordinaria y, de manera excepcional, de otro tipo de leyes²⁵, dentro de las cuales figuran las estatutarias, objeto central del debate jurídico puesto a consideración de esta Judicatura en la solicitud de suspensión provisional de las prescripciones jurídicas censuradas.

La excepcionalidad de la ley estatutaria, vista la regulación constitucional y el alcance pretoriano dado a la institución por parte del Alto Tribunal Constitucional, cuenta con un tetra fundamento, pues, además de su sustancialidad, su carácter especial puede colegirse de aspectos procedimentales, teleológicos y hermenéuticos.

²² Piénsese, por ejemplo, en la literalidad del artículo 15 de la Constitución, en donde se establece de forma expresa que “la correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, **en los casos y con las formalidades que establezca la ley**.” (Negrilla y subraya fuera de texto)

²³ Corte Constitucional. Sentencia C-957 de 2007. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

²⁴ Se hace referencia a la cláusula general de competencia.

²⁵ A manera de ejemplo, se mencionan las leyes orgánicas consagradas en el artículo 151 Superior.

En lo que se refiere a la **sustancialidad**, la Constitución Política de 1991, en su artículo 152, consagra taxativamente las materias que catalizan la producción de este tipo de cuerpos normativos, enlistadas en 6 literales que se reproducen a continuación:

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.

g. Las materias expresamente señaladas en los artículos 116 y 221 de la Constitución, de conformidad con el presente acto legislativo.”

Importa para el cuestionamiento sometido al escrutinio de este Despacho el literal d) de la norma en cita atinente a las instituciones y mecanismos de participación ciudadana, instrumentos a través de los cuales se materializan los derechos políticos que la Carta de 1991 otorga a la ciudadanía en general²⁶, en los que se identifica el derecho al voto²⁷, y en particular la modalidad de voto en blanco, que, en palabras del Constituyente Derivado, canaliza “...*el disentimiento popular hacia las costumbres políticas, los candidatos propuestos, y las formas de Gobierno*”²⁸, al que se le atribuyen efectos invalidantes²⁹ e inhabilitantes³⁰.

La lectura desprevenida del literal al que se refiere podría llevar a concluir que todos los asuntos relacionados con esta materia –mecanismos de participación ciudadana– deberían someterse a los presupuestos de expedición de las leyes estatutarias, lo que no resulta acertado, como se verá con posterioridad.

En lo que respecta la excepcionalidad de las leyes estatutarias, desde su perspectiva **procedimental**, huelga advertir que ella se colige del texto del artículo 153 de la Constitución, que concibe un trámite legislativo cualificado, caracterizado por la mayoría absoluta exigida para su aprobación, modificación o derogación, así como por el control previo de constitucionalidad que debe recaer sobre éstas.

²⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-145 de 1994. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

²⁷ Art. 103 Constitucional.

²⁸ A.L. 01 de 2009. Gaceta del Congreso Año XVII- No. 558. Bogotá, D.C., jueves 28 de agosto de 2008. Pág. 8.

²⁹ Luego de que el voto en blanco alcanza la mayoría en relación con los votos válidos depositados en la contienda electoral de que se trate, esta circunstancia conlleva la repetición por una sola vez de la elección de alcaldes, gobernadores y primera vuelta presidencial, al tenor de lo dispuesto en el parágrafo 1º del artículo 258 C.P.

³⁰ Bajo el mismo supuesto descrito en el pie de página que precede, “Tratándose de elecciones unipersonales no podrán presentarse los mismos candidatos, mientras en corporaciones públicas no se podrán presentar a las nuevas elecciones las listas que no hayan alcanzado el umbral.”

Las especificidades no se detienen allí, pues lo cierto es que los textos normativos que disponen de esta naturaleza, su trámite deberá ser efectuado durante una sola legislatura, adjetivación procedimental que se refiere en exclusiva al tránsito del proyecto en el Congreso, ya que la revisión de la Corte Constitucional y la consecuente sanción del Presidente de la República podrán desbordar este término.

En punto a ello, el Alto Tribunal Constitucional ha podido sostener:

“Conforme a reiterada jurisprudencia de esta Corte, la Constitución ordena que dentro de la legislatura el proyecto haga tránsito en el Congreso, esto es, que sea modificado y aprobado por las Cámaras en ese lapso, pero la revisión constitucional por la Corte y la sanción presidencial pueden ocurrir por fuera de la legislatura, pues si el trámite que debe ser surtido en una sola legislatura incluyese la revisión por la Corte, o las objeciones y sanción presidenciales, sería prácticamente imposible aprobar, modificar o derogar leyes estatutarias, o éstas tendrían que ser tramitadas en el Congreso con excesiva celeridad, sin una adecuada discusión democrática, e incluso con improvisación.”³¹

Más allá de lo anterior, el carácter particular de ese tipo de leyes –sin mencionar la jerarquía superior que ostentan al interior del orden jurídico interno, lo que las lleva a ser consideradas como partes integrantes del bloque de constitucionalidad en sentido lato³²– se deriva de las **finalidades**³³ que persiguieron los Asambleaístas de 1991 con su inclusión en el Texto Fundamental, quienes alentados por la relevancia de los temas sujetos a ese trámite, buscaron que la adopción de estas normas fuera el producto de un mayor consenso ideológico –que incluyera las minorías congresionales–³⁴, que permitiera garantizarles una más amplia pervivencia, excluida de cualquier cambio abrupto en la conformación del Parlamento.

No se trata en efecto de razones idiosincráticas, propias del derecho constitucional colombiano, pues estos mismos motivos conllevaron la proclamación de este tipo de normas en las Cartas Fundamentales de España³⁵ y Alemania³⁶, las cuales las reviste de un cierto “halo” de inmunidad.

No obstante, habida cuenta de las circunstancias argumentales que rodean el *sub-examine*, interesa hacer mención a la **particularidad hermenéutica** de la reserva legal estatutaria erigida por el Constituyente de 1991, pues, como de forma reiterada lo ha expuesto la Corte Constitucional, ésta debe ser interpretada restrictivamente –por tratarse de un excepción– ya que solo de esta manera se impide vaciar la cláusula de competencia general a favor del legislador ordinario.

³¹ Corte Constitucional. Sentencia C-748 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

³² Corte Constitucional. Sentencia C-191 de 1998. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. “Más recientemente, la Corte ha adoptado una noción lato sensu del bloque de constitucionalidad, según la cual aquel estaría compuesto por todas aquellas normas, de diversa jerarquía, que sirven como parámetro para llevar a cabo el control de constitucionalidad de la legislación. Conforme a esta acepción, **el bloque de constitucionalidad estaría conformado no sólo por el articulado de la Constitución sino, entre otros, por los tratados internacionales de que trata el artículo 93 de la Carta, por las leyes orgánicas y, en algunas ocasiones, por las leyes estatutarias.**” (Negrilla y subraya fuera de texto)

³³ Perspectiva teleológica de las leyes estatutarias.

³⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-756 de 2008 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

³⁵ Artículo 53.1.

³⁶ Artículo 19.2.

Lo anterior ha motivado el establecimiento de reglas jurisprudenciales en relación con cada una de las materias sujetas a reserva legal estatutaria, lo que permite **entrevver la edificación de ámbitos competenciales diferenciados**, toda vez que el espectro de intervención del legislador estatutario variará según la materia de que se trate³⁷.

En ese sentido, la regulación estatutaria de los derechos y deberes fundamentales se circunscribe a los aspectos atinentes a su núcleo esencial; en cambio, la reglamentación de la función electoral trasciende esos contornos para desarrollar detalles técnicos, de los cuales pende el ejercicio de la autoridad soberana que radica en el electorado³⁸.

En otros términos, si la reserva legal estatutaria se muestra como restringida en lo que concierne a las garantías fundamentales –recubre exclusivamente su núcleo esencial– ésta se extiende respecto de las funciones electorales, pues cubrirá de igual modo los aspectos operativos, necesarios para la puesta en marcha de los derechos de participación política estatuidos en el sistema jurídico colombiano³⁹.

A la manera de lo que ocurre con los derechos y deberes fundamentales, la Corte Constitucional ha explicado que en tratándose de los mecanismos de participación ciudadana, el perímetro competencial del legislador estatutario radica en los asuntos relacionados con el ejercicio de los derechos políticos o, lo que es lo mismo, con el núcleo esencial para su desarrollo.

Al respecto, el Alto Tribunal Constitucional expuso, en providencia C–1338 de 2000⁴⁰, lo que se reproduce a continuación:

“5. Así pues, a juicio de la Corte y conforme con la jurisprudencia transcrita, a semejanza de lo que ocurre con los derechos fundamentales, **aquellas disposiciones que comprometen el núcleo esencial del derecho de participación ciudadana deben ser adoptadas mediante leyes tramitadas como estatutarias**. Por consiguiente, aquel reducto esencial que es absolutamente necesario para que tal derecho pueda ser ejercido y sea efectivamente tutelado, debe ser regulado mediante este trámite especial. En este sentido, las disposiciones que tengan el significado de introducir **límites, restricciones, excepciones, prohibiciones o condicionamientos** al ejercicio del derecho de participación ciudadana, ameritan ser tramitadas como estatutarias.” (Negrilla y subrayas fuera de texto)

De conformidad con el epígrafe jurisprudencial transcrito, se hará necesaria la reglamentación por parte del legislador estatutario, luego de que los asuntos a regular comprometen el reducto esencial necesario para el desarrollo del derecho –**núcleo de la garantía fundamental, sin el cual su materialización sería inviable**–, a través de

³⁷ Para un mayor análisis del asunto, ver al respecto. Corte Constitucional. Sentencia C–818 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

³⁸ Corte Constitucional. C–145 de 1993. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

³⁹ Art. 40 constitucional.

⁴⁰ M.P. Cristina Pardo de Schlesinger.

prácticas consistentes en su **limitación, restricción, excepción, prohibición o condicionamiento**.

Así las cosas, el Despacho concluye que, en primer lugar, no todos los asuntos relacionados con los mecanismos de participación ciudadana deben ser tramitados mediante el procedimiento legislativo especial de las normas estatutarias, pues éste solo se hace necesario para los aspectos intrínsecos al ejercicio de la garantía fundamental.

En segundo lugar, la jurisprudencia constitucional erige un método que permite al Congreso de la República, pero igualmente al Juzgador, luego de que ello resulta necesario para absolver los cuestionamientos propuestos por los sujetos procesales, determinar, al menos de forma preliminar, cuando se está frente a un aspecto sujeto a reserva legal estatutaria, ya que la afectación o compromiso del núcleo esencial del mecanismo de participación ciudadana podrá producirse, entre otras, a través de medidas limitativas o restrictivas, prohibitivas, o condicionamientos.

En lo que atañe al calificativo restrictivo, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española lo ha caracterizado como “[q]ue tiene virtud o fuerza para restringir y apretar”⁴¹, por lo que se parte de la potencialidad⁴² de la regulación que se pretende adoptar para diezmar el ejercicio del derecho. Nótese que se mengua la operatividad de la garantía, lo que no implica su proscripción, pues ello recaería en el ámbito de las medidas prohibitivas.

Finalmente, el vocablo condiciona se refiere a hacer pender el ejercicio del derecho en cuestión a algún presupuesto o condición, caso en el cual el trámite y aprobación de la ley estatutaria se muestra como la única solución.

A la luz de estos parámetros, el Despacho emprende el estudio del cargo formulado de cara a la literalidad y alcance de las disposiciones normativas demandadas.

2.3.3.2. De la presumida falta de competencia del CNE

El actor considera que los asuntos regulados en los artículos 6º y 10º de la Resolución 0920 de 2011 se encuentran sujetos a la reserva legal estatutaria de la que tratan los artículos 152 y 153 constitucionales.

Ese motivo, en su sentir, debe conllevar la suspensión provisional de los efectos de las disposiciones jurídicas demandadas, pues el CNE invadió la órbita competencial del legislador estatutario.

Esta Judicatura procede a analizar el reparo expuesto, de forma independiente, frente a cada uno de los artículos censurados, como sigue:

⁴¹ <http://dle.rae.es/?id=WEhqm9z>. Consultado el 26 de junio de 2018.

⁴² No es necesario que se esté produciendo o se haya producido la limitación, pues basta con establecer que el instrumento a adoptar comporta restricción en relación con el derecho de participación política.

2.3.3.2.1. El cargo respecto del artículo 10º demandado

Por su relación con el mecanismo de participación del voto en blanco, la disposición contenida en el artículo 10º de la Resolución 0920 de 2011 debe ser suspendida, pues se trata de un aspecto sujeto a reserva legal estatutaria, que no podía ser regulado por el **CNE**.

Contrario a lo sostenido por la parte actora, el Despacho encuentra que, **preliminarmente**, la materia regulada no es un asunto relativo al núcleo esencial del derecho al sufragio, en su modalidad de voto en blanco.

En todo caso, esta Sala Unitaria, a la manera como lo sostiene el Ministerio Público en su concepto, estima que la disposición acusada reproduce fielmente el texto del artículo 21 de la Ley 1475 de 2011, por lo que no podría endilgarse el yerro de falta de competencia en contra del **CNE**, cuando se restringe a replicar la prescripción contenida en la ley estatutaria.

No se trata de dos argumentos que se opongan⁴³, por cuanto como lo ha admitido la Corte Constitucional, el hecho de que una norma se encuentre contenida en un cuerpo estatutario no le otorga esta naturaleza, pues lo cierto es que luego de que el legislador estatutario regula íntegramente una materia, podrá consagrar disposiciones legales ordinarias, con base en el adagio latino que proclama que quien puede lo más puede lo menos.

Al respecto, se ha afirmado por parte de la jurisprudencia constitucional:

“Sin embargo, este no es el único criterio con base en el cual la jurisprudencia ha señalado que opera la mencionada reserva de trámite especial. También ha considerado que cuando el legislador asume de manera integral, estructural o completa la regulación de un tema de aquellos que menciona el artículo 152 superior, debe hacerlo mediante ley estatutaria, **aunque dentro de esta regulación general haya disposiciones particulares que por su contenido material no tengan el significado de comprometer el núcleo esencial de derechos cuya regulación se defiere a este especial proceso de expedición legal.** Es decir, conforme con el aforismo latino que indica que quien puede lo más, puede lo menos, una ley estatutaria que de manera integral pretende regular un asunto de los que enumera la precitada norma constitucional, puede contener normas cuya expedición no estaba reservada a este trámite, pero en cambio, a la inversa, una ley ordinaria no puede contener normas particulares reservadas por la Constitución a las leyes estatutarias.”⁴⁴

Precisado lo anterior, y acreditado el hecho de que no existe una contradicción lógica entre las consideraciones que sustentan la negativa de la medida cautelar en

⁴³ Ello podría pensarse, por cuanto, por un lado, se sostiene que el asunto regulado en el artículo 10º de la Resolución 0920 de 2011, no dispone preliminarmente de carácter estatutario; de otro, se observa que fue regulado en el texto de la Ley 1475 de 2011, norma de naturaleza estatutaria, lo que conllevaría sostener su raigambre estatutario.

⁴⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-1338 de 2000. M.P. Cristina Pardo de Schlesinger.

tratándose del artículo 10º de la Resolución 0920 de 2011, la Sala Unitaria las explica de la siguiente forma:

2.3.3.2.1.1. Previamente, no se trata de un asunto que deba ser cobijado por la reserva legal estatutaria

El análisis que surge a esta altura del proceso contencioso administrativo, permite afirmar que los ingredientes normativos que conforman la disposición contenida en el artículo 10º de la Resolución 0920 de 2011, no se relacionan con el núcleo esencial del derecho al voto en blanco, por lo que no podría admitirse que se trate de un asunto sujeto a regulación estatutaria.

En su literalidad, el referido artículo dispone:

“Artículo 10. Reposición de votos en blanco. Los partidos y movimientos políticos, así como los comités de promotores del voto en blanco tendrán derecho a la financiación pública de sus campañas vía reposición por voto válido en las siguientes condiciones:

En las elecciones para corporaciones públicas tendrán derecho a la financiación estatal siempre que obtengan votación preferente del cincuenta por ciento (50%) o más del umbral determinado para la respectiva corporación. En las elecciones para cargos uninominales, cuando obtengan votación preferente del cuatro por ciento (4%) o más de los votos válidos depositados en la respectiva elección.

Para los anteriores efectos no serán tenidos en cuenta los votos en blanco que no sean depositados de manera preferente.

Para producir el acto de reconocimiento por parte del Consejo Nacional Electoral de las sumas destinadas por el Estado para contribuir a la financiación de las campañas, previamente se deberá cumplir con los siguientes requisitos:

1. Haberse presentado los Informes de Ingresos y Gastos de las campañas.
2. No sobrepasar la suma máxima fijada por el Consejo Nacional Electoral para los gastos de la respectiva campaña.
3. Haber obtenido el porcentaje mínimo de votación exigido por esta resolución.
4. Acreditar un sistema de auditoría interna.”

Dentro de los elementos normativos que componen la prescripción reproducida, el Despacho resalta los siguientes:

(i) El sistema de financiación pública de las campañas adelantadas por los promotores del voto en blanco, vía la reposición de gastos por votos válidos, prerrogativa a la que tienen derecho, a las voces del aparte final del artículo 28 de la Ley 1475 de 2011.

(ii) Los parámetros porcentuales que deberán alcanzar los comités de apoyo al voto en blanco dependiendo de la elección de que se trate, consistentes en la obtención del 50 % o más del umbral determinado para los certámenes electorales en los que se elijan miembros de corporaciones públicas; el 4% de los votos válidos en elecciones a cargos uninominales.

(iii) Los requisitos previos que deberán cumplir los promotores para el reconocimiento del monto de financiación respectivo.

Como quedó expuesto en el acápite de generalidades de esta providencia⁴⁵, la legislación estatutaria se hará necesaria para los aspectos que afecten el ejercicio del derecho fundamental al voto en blanco, luego de que éstos representan restricciones, limitaciones, prohibiciones o condicionamientos en relación con su puesta en marcha.

Huelga advertir que la norma en comento regula la financiación pública mediante el sistema de reposición de votos válidos, que se presenta como posterior al sufragio⁴⁶, por lo que, **en principio**, la Sala Unitaria no observa que la reglamentación de esta materia comporte implicaciones que representen aminoramiento en el ejercicio del derecho al sufragio, en su modalidad de voto blanco.

En efecto, la prescripción jurídica enlista, entre otros, los presupuestos para la obtención de los montos de reposición de votos, sin que lo anterior suponga un menoscabo frente al reducto esencial para el desarrollo del derecho, que permita colegir que la materia debía estar regulada por parte del legislador estatutario.

Se trata de la reglamentación de un aspecto que trasciende el núcleo esencial de la garantía fundamental que se tutela en el ordenamiento, motivo por el que, **en este estadio del proceso**, su relación con el mecanismo de participación del voto en blanco, no supone una automaticidad, en el sentido de afirmar que su contornos debían ser sometidos a la reserva legal estatutaria, contenida en los artículo 152 y 153 de la Constitución Política de 1991.

Así las cosas, de cara al argumento del demandante, quien centra la incompetencia del **CNE** en el carácter estatutario de esta materia, el Despacho concluye que, **de forma preliminar**, no se trata de un asunto que comprometa el ejercicio del derecho al voto, ya que no lo limita, ni lo prohíbe, ni lo condiciona directamente –distinto es que establece los parámetros para la atribución de financiación pública en beneficio de los comité promotores del voto en blanco–, por lo que se excluye su naturaleza estatutaria, argumentos que conllevan desestimar el cuestionamiento planteado por la parte actora.

⁴⁵ 2.3.3.1. Del ámbito competencial del legislador estatutario en lo que respecta a los mecanismos de participación ciudadana

⁴⁶ Como lo explica la sentencia C-490 de 2011, la financiación estatal de campañas podrá ser *ex ante* –anticipos– o *ex post* –reposición por votos válidos–, habida cuenta de que el Acto Legislativo 01 de 2009 erige un sistema combinado en la materia. “Así mismo, infiere esta Sala que con la reforma del Acto Legislativo 1º de 2009 ha tenido lugar un mayor desarrollo de las reglas sobre financiación electoral, ya que se permite un sistema combinado de financiación a través del sistema de reposición de votos y de anticipos, corrigiendo las falencias que mediante el Acto Legislativo 1º de 2003 podían presentarse en esta materia, resaltando que no es incompatible el sistema de reposición de votos con la entrega de un porcentaje previo igualitario para todos los candidatos participantes en una contienda electoral antes de la elección, tal y como lo estipula el artículo 22 del Proyecto de Ley.”

2.3.3.2.1.2. El artículo 10º demandado corresponde a la reproducción del texto del artículo 21 de la Ley 1475 de 2011

La comparación de los artículos 10º de la Resolución 0920 de 2011 y 21 de la Ley 1475 de 2011, permite colegir que, a través de la disposición demandada, el **CNE** replicó los presupuestos necesarios para la obtención de la financiación estatal, mediante el sistema de reposición de votos válidos.

En ese sentido, se tiene:

| Artículo 10º de la Resolución 0920 de 2011 | Artículo 21 Ley 1475 de 2011 |
|--|---|
| <p>Artículo 10. Reposición de votos en blanco. Los partidos y movimientos políticos, así como los comités de promotores del voto en blanco <u>tendrán derecho a la financiación pública de sus campañas vía reposición por voto válido en las siguientes condiciones:</u></p> <p>En las elecciones para corporaciones públicas tendrán derecho a la financiación estatal siempre que obtengan votación preferente del cincuenta por ciento (50%) o más del umbral determinado para la respectiva corporación. En las elecciones para cargos uninominales, cuando obtengan votación preferente del cuatro por ciento (4%) o más de los votos válidos depositados en la respectiva elección.</p> <p>Para los anteriores efectos no serán tenidos en cuenta los votos en blanco que no sean depositados de manera preferente.</p> <p>Para producir el acto de reconocimiento por parte del Consejo Nacional Electoral de las sumas destinadas por el Estado para contribuir a la financiación de las campañas, previamente se deberá</p> | <p>Artículo 21. De la financiación estatal para las campañas electorales. Los partidos y movimientos políticos y grupos de ciudadanos que inscriban candidatos, tendrán derecho a financiación estatal de las correspondientes campañas electorales, <u>mediante el sistema de reposición de gastos por votos válidos obtenidos, siempre que obtengan el siguiente porcentaje de votación:</u></p> <p>En las elecciones para corporaciones públicas tendrán derecho a financiación estatal, cuando la lista obtenga <u>el cincuenta (50%) o más del umbral determinado para la respectiva corporación.</u></p> <p>En las elecciones para gobernadores y alcaldes, <u>cuando el candidato obtenga el cuatro por ciento (4%) o más del total de votos válidos depositados en la respectiva elección.</u></p> <p>La financiación estatal de las campañas electorales incluirá los gastos realizados por los partidos y movimientos políticos y/o los candidatos.</p> |

| | |
|---|--|
| <p>cumplir con los siguientes requisitos:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Haberse presentado los Informes de Ingresos y Gastos de las campañas. 2. No sobrepasar la suma máxima fijada por el Consejo Nacional Electoral para los gastos de la respectiva campaña. 3. Haber obtenido el porcentaje mínimo de votación exigido por esta resolución. 4. Acreditar un sistema de auditoría interna.” | <p>Parágrafo. El valor de reposición por voto válido obtenido por cada candidato o lista será incrementado anualmente por el Consejo Nacional Electoral teniendo en cuenta los costos reales de las campañas en cada circunscripción. Para efectos del cumplimiento de esta disposición, el Consejo Nacional Electoral con el apoyo del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, deberá realizar periódicamente los estudios que correspondan.</p> |
|---|--|

Por lo anterior, el Despacho estima que no podría endilgarse el cargo de falta de competencia del **CNE**, pues como se desprende de la equiparación de textos normativos, la regulación previa de los condicionamientos para la asignación de la subvención estatal fue tratada por el legislador estatutario y, posteriormente, reproducida por la autoridad demandada, por lo que no podría señalarse que exista en el *sub-examine* usurpación de competencias por parte de la parte pasiva de esta cuerda procesal.

En lo atinente a los requisitos para el reconocimiento de la financiación estatal, debe indicarse que se trata de aspectos de detalle en materia administrativa, los cuales pueden ser edificados por el órgano electoral demandado, a la luz de la facultad reguladora erigida en el artículo 265 de la Constitución, sobre la cual se ahondará con posterioridad.

De esta manera, el cargo se desestima.

2.3.3.2.2. El cargo respecto del artículo 6º demandado

El decreto de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de los actos demandados pende de la vulneración de las normas indicadas en el escrito de demanda o en el libelo en el que se sustenta el pedimento de medida cautelar.

Por consiguiente, la declaratoria de la medida suspensiva deberá ser negada, luego de que existen dos o más interpretaciones plausibles sobre el punto de derecho que se analiza, pues ello conlleva, *prima facie*, una duda razonable en relación con la violación normativa puesta de presente, como en otras providencias ha sido explicado por el Despacho⁴⁷, e incluso por esta Sala de Sección⁴⁸.

⁴⁷ Providencia de 11 de septiembre de 2017, por medio de la cual se negó la suspensión provisional de los efectos de la Resolución 6245 de 22 de diciembre de 2015, expedida por el CNE. Rad. 11001-03-28-000-2017-00173-00. C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

En ese orden, la Sala Unitaria considera que respecto de la naturaleza estatutaria del artículo 6º demandado existen dos tipos de hermenéuticas que obstaculizan el decreto de la suspensión deprecada, razón por la cual la solicitud será negada.

2.3.3.2.1. La inclusión de casillas en la tarjeta electoral: un asunto que compromete el ejercicio del derecho al voto en blanco

El artículo 6º de la Resolución 0920 de 2011 dispone en su literalidad:

“De la inclusión en la tarjeta electoral. Siempre que un partido o movimiento político con personería jurídica o comité independiente, o varios de ellos simultáneamente, se inscriban para promover el voto en blanco, además de la casilla general del voto en blanco, se incluirán casillas que permitan identificar a cada uno de los promotores que se inscribieren, a efectos que los ciudadanos puedan manifestar de manera preferente si alguno de ellos promovió su intención.”

Se colige de la prescripción jurídica en comento que la inscripción de una organización política o comité independiente para la promoción del voto en blanco, implica la inclusión de una casilla a través de la cual los ciudadanos puedan identificarlos, con el propósito de que expresen, de forma preferente, *“si alguno de ellos promovió su intención.”*

Se trata de una casilla adicional a la general, en la que el electorado podrá expresar su voluntad política respecto de la opción del voto en blanco, que comporta, igualmente, efectos en lo que atañe a la financiación pública de las campañas, pues se constituye en el parámetro a partir del cual se determina si los promotores del sufragio disidente e inconforme cumplen con los presupuestos porcentuales establecidos en el artículo 10º de la Resolución 0920 de 2011.

Una primera lectura del precepto normativo objeto de análisis podría conllevar sostener que el asunto regulado en su literalidad, compromete el ejercicio del derecho al sufragio en su modalidad de voto en blanco, por lo que la reglamentación de este aspecto debía ser desarrollada por el legislador estatutario, a la manera como lo sostiene la Delegada del Ministerio Público en su concepto de 19 de junio de 2018.

Dentro de los argumentos que sustentan esta posición, el Despacho resalta por su importancia los siguientes:

A. La tarjeta electoral se constituye en la actualidad en el instrumento mediante el cual la ciudadanía exterioriza su intención democrática, razón por la que su organización y disposición se presenta como garantía de la libertad de expresión del sufragante, como lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia C-490 de 2011:

⁴⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Rad. 11001-03-28-000-2013-00036-00. C.P. Alberto Yepes Barreiro (E).

“Recuerda la Corte que el artículo 258 de la C.P., establece que el voto es un derecho y un deber ciudadano y reseña una **serie de garantías en función de la libertad del sufragante** (ausencia de coacción, voto secreto, instalación de cubículos, **elaboración de tarjetas de distribución oficial**).” (Negrilla fuera de texto)

De la claridad y univocidad del tarjetón electoral penderá la correcta puesta en marcha del derecho al voto en blanco, pues lo cierto es que la inclusión de tantas casillas como promotores se inscriban, podría llevar a la confusión del electorado y, por contera, la afectación de la libertad de expresión, con fines exclusivamente de financiación.

B. El voto en blanco es una forma de participación que permite expresar la disidencia o inconformidad respecto de las opciones políticas existentes. No se trata de un candidato o lista, por lo que solo puede serle asignada una casilla al interior de la tarjeta electoral.

C. La disposición de las tarjetas electorales compete al legislador estatutario, ya que es un asunto que canaliza el ejercicio de la función electoral por parte de los ciudadanos.

En punto a ello, el Alto Tribunal Constitucional ha explicado:

“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.”⁴⁹ (Negrilla y subrayas fuera de texto)

La anterior cuerda considerativa permitiría acceder al decreto de la medida cautelar solicitada por la parte actora; no obstante, la Sala Unitaria observa que no es la única hermenéutica plausible que puede desprenderse del artículo 6º de la Resolución 0920 de 2011, por cuanto la inclusión proporcional de casillas al número de promotores inscritos del voto en blanco, podría responder a un asunto operativo dentro del sistema de financiación que la propia Ley Estatutaria 1475 de 2011 reconoció a favor de éstos, razón por la que el **CNE** disponía de la facultad para regular esa temática.

2.3.3.2.2. La inclusión de casillas en la tarjeta electoral: un asunto operativo que permite la puesta en marcha del sistema de financiación a favor de los comités promotores del voto en blanco

El artículo 265 de la Constitución Política de 1991 consagra que el **CNE** cuenta con una facultad de regulación en los asuntos electorales de su competencia, potestad que ha sido caracterizada por la jurisprudencia constitucional⁵⁰ en los siguientes términos:

⁴⁹ Corte Constitucional. C-145 de 1994. M.P. Alejandro Martínez caballero.

⁵⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-1081 de 2000. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

“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 detalle⁵¹.”
(Negrilla fuera de texto)

La prerrogativa de regulación del **CNE** debe referirse entonces a la adopción de medidas de naturaleza operativa y técnica que viabilicen la ejecución de sus competencias funcionales, dentro de las cuales, el Despacho encuentra la custodia del cumplimiento de las normas sobre partidos y movimientos políticos **y el desarrollo de los procesos electorales en condiciones de plenas garantías**, como de manera recurrente lo ha explicado la Sección Quinta del Consejo de Estado⁵².

Se desprende de lo anterior que el órgano electoral al que se hace referencia podrá expedir, mediante su facultad de regulación, preceptos que tiendan a salvaguardar la dinámica electoral, otorgando las garantías necesarias en beneficio de quienes allí participan, máxime si éstas se derivan del propio texto de la ley.

En ese sentido, se tiene que el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, en su inciso final, consagra:

“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.”

A la luz del precepto normativo transcrito, los promotores del voto en blanco tendrán los mismos derechos –en lo que fuere pertinente– de las demás campañas electorales, lo que incluye la reposición de gastos por votos válidos, sistema de financiación pública electoral, cuya operatividad depende de la noción de voto preferente, “piedra angular” que permite determinar el cumplimiento de los requisitos porcentuales establecidos por el legislador estatutario y replicados, como se vio, por parte de la autoridad demandada en el texto del artículo 10º de la Resolución 0920 de 2011.

⁵¹ Sentencia C-089 de 1994 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

⁵² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Rad. 11001-03-28-2014-00009-00. C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Sentencia de 30 de octubre de 2014.

Por lo anterior, y en aras de materializar el derecho a la financiación estatal de los comités promotores del voto en blanco, el **CNE** dispuso la inclusión de casillas que facilitaran su identificación y, por consiguiente, la obtención de los datos porcentuales necesarios que catalizaran el derecho económico al que se hace referencia.

La operatividad de esta garantía se encontraba condicionada a la existencia de una medida que posibilitara la contabilización de sufragios a favor de los comités promotores, lo que se cristalizó en la inclusión de casillas propias para cada uno de éstos –además de la casilla general del voto en blanco–, que se muestra, **al menos en este estadio de la discusión procesal**, como plausible, pues ello impide la confusión de votos en blanco promovidos y no promovidos, pues lo cierto es que la reposición por votos válidos obtenidos, no podría tener en cuenta los sufragios que no fueron motivados por la organización política o comité promotor.

Nótese que se hace alusión a una medida que busca el desarrollo de las contiendas electorales en condiciones mínimas de garantías –principio de igualdad en relación con los promotores de esa opción política– razón por lo que el establecimiento de la inclusión de tantas casillas como promotores inscritos en la tarjeta electoral, podía ser determinado partiendo de la facultad de regulación que el artículo 265 de la Carta Política de 1991 otorga al **CNE**.

En un asunto de similares connotaciones al ahora tratado, la Sección Quinta de esta Corporación explicó:

“En razón a las anteriores consideraciones, bajo el entendido que la competencia del Consejo Nacional Electoral se circunscribe a la expedición de normas de carácter operativo y administrativo en temas propios de su competencia, se puede afirmar que sí tiene la facultad de expedir reglas, con esas características, relacionadas con los Comités Promotores del voto en blanco, puesto que tal como se ha mencionado, dichos comités tienen los mismos derechos y garantías que las campañas electorales y el Consejo Nacional Electoral tiene la competencia para velar por el cumplimiento de las normas sobre partidos y movimientos políticos (...) y por **el desarrollo de los procesos electorales en condiciones de plenas garantías**.

En ese orden de ideas, el Consejo Nacional Electoral para garantizar el cumplimiento de derechos y garantías de los diferentes partidos, movimientos y grupos de ciudadanos que participan en la contienda electoral en igualdad de condiciones, está llamado a expedir procedimientos técnicos y administrativos, que además de estar sometidos al mandato de la ley, permitan su eficacia en el terreno de la realidad social y que en el caso particular se encaminan a permitir a los promotores del voto en blanco, el ejercicio de su derecho a la participación política mediante el disenso.

Es así, como dicha reglamentación corresponde a la función de “regular” el desarrollo de procesos electorales –únicamente normas de carácter operativo- en condiciones de plenas garantías, en este caso las mismas de cualquier campaña electoral.”⁵³

⁵³ Ibidem.

De allí que los mandatos incluidos en el artículo 6º de la Resolución 0920 de 2011, puedan ser entendidos como instrumentos operativos para la materialización del derecho a la financiación pública del que gozan los promotores del derecho en blanco, que como lo explicó el Despacho en acápites precedentes, no cuenta con la virtualidad –preliminarmente– de afectar el ejercicio del derecho al sufragio en su modalidad de voto en blanco.

La dicotomía analizada –inclusión como función electoral c/ inclusión como medida operativa– impide a esta Sala Unitaria decretar la suspensión solicitada, pues la violación normativa en relación con los artículos 152, 153 y 265 de la Constitución no se encuentra ciertamente acreditada.

Por lo anterior, el cargo se despacha desfavorablemente.

En mérito de lo expuesto, el Despacho, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la medida cautelar solicitada.

SEGUNDO: RECONOCER personería a **LEANDRO DE JESÚS VILLAREAL ARANGO** para actuar como apoderado del CNE, en los términos del poder conferido.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera de Estado