CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejero Ponente: Alberto Yepes Barreiro

Bogotá D.C, veintiuno (21) de julio dos mil dieciséis (2016)

Radicación:	**11001-03-28-000-2015-00030-00**
Radicado interno:	**2015-0030**
Demandante:	**Hoover Deyzon Estrada Londoño**
Demandado:	**Presidencia de la República**

Proceso ordinario de simple nulidad- Fallo de única instancia

Surtido el trámite legal correspondiente la Sala se dispone a proferir sentencia de única instancia dentro del proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1. Las pretensiones

El ciudadano Hoover Deyzon Estrada Londoño, actuando en nombre propio, interpuso demanda de simple nulidad contra el Decreto No. 2033 de 16 de octubre de 2015 por medio del cual el Gobierno Nacional dictó normas para la conservación del orden público durante el período de elecciones de autoridades y corporaciones públicas territoriales del 25 de octubre de 2015.

Para el efecto formuló las siguientes pretensiones:

> "1. Se declare la nulidad del acto administrativo de carácter general, esto es el Decreto No. 2033 del día dieciséis (16) de octubre del 2015 emanado por el Presidente de la República, a través de la cual dictó normas para la conservación del orden público durante el periodo de

elecciones de Autoridades y Corporaciones Públicas Territoriales del veinticinco (25) de octubre del 2015 y se dictaron otras disposiciones.

2. Que como consecuencia de la anterior declaración, se conmine al ejecutivo, en observancia al derecho constitucional de participación, debido proceso y demás garantías propias de un Estado Social de Derecho, a garantizar al pueblo la oportunidad de participar e intervenir en la elaboración de decretos como el demandado, que restringe sus derechos y no se le sorprenda con una decisión cuyos efectos fueron consumados dos o tres días siguientes a su publicación como ocurrió en el sub lite."

1.2. Los hechos

La situación fáctica que sustenta las pretensiones de la demanda, se puede sintetizar de la siguiente manera:

- Por Resolución No. 13331 de 11 de septiembre de 2014 la Registraduría Nacional del Estado Civil estableció el calendario electoral para las elecciones de autoridades locales y fijó como fecha de los comicios el día 25 de octubre de 2015.

- Con ocasión de dicho calendario, el Presidente de la República profirió el Decreto No. 2033 de 16 de octubre de 2015.

- En el lapso trascurrido entre la elaboración, expedición y publicación del referido decreto, el Gobierno Nacional se abstuvo de dar a conocer y en consecuencia, conceder plazo a la sociedad para participar, contradecir, apoyar y/o hacer propuestas en relación con las medidas que se pretendían implementar.

- El Gobierno Nacional dio a conocer el decreto cuando ya había tomado decisiones en relación con las elecciones celebradas el pasado 25 de octubre, lo que implicó que se ejecutara en su totalidad, sin que previamente se le concediera a los ciudadanos afectados la oportunidad de participar en la toma de decisiones.

1.3. Las normas violadas y el concepto de violación

A juicio del demandante, el acto acusado:

i) Viola los artículos 2, 20 y 29 de la Constitución Política.

ii) Viola los artículos 3º numeral 8º y 8º numeral 8º de la Ley 1437 de 2011.
iii) Viola normas que hacen parte del bloque de constitucionalidad, en particular el artículo 25 literal a) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 23 numeral 1º literal a) del Pacto de San José.
iv) Viola el Decreto 1345 de 2010 “por el cual se establecen directrices de técnica normativa”.

En su argumentación, la situación descrita anteriormente da cuenta de la nulidad del acto acusado por cuanto:

1) En el trámite y elaboración del Decreto 2033 de 2015 se pretermitió a los ciudadanos la oportunidad de ejercer su derecho a participar en la toma de la decisión, pese a existir el deber de consulta y publicidad de la memoria justificativa para certificar que los ciudadanos han sido informados de manera idónea sobre las intenciones de los reguladores antes de expedir y publicar un decreto.

2) El contenido del Decreto 2033 de 2015 al regular el comportamiento de los ciudadanos, los candidatos y los medios el día de las elecciones y los días previos, implica establecer restricciones a ciertos derechos fundamentales, que por tanto, obligaban al Gobierno a crear un escenario para que las reglas allí establecidas fueran discutidas y acordadas antes de alcanzar ese carácter.

2. Trámite Procesal

Por auto de 17 de noviembre de 2015 el Despacho Ponente admitió la demanda se ordenó la notificación personal de la misma al Presidente de la República y a los Ministros del Interior, de Relaciones Exteriores, de Defensa Nacional, de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones; y de Transporte.

Asimismo se ordenó la notificación personal del agente del Ministerio Público.

3. Contestaciones de la demanda

3.1. Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones: se opuso a las pretensiones de la demanda y sostuvo lo siguiente:

1. El examen de las normas acusadas mediante una acción de nulidad se debe realizar frente a normas superiores. Los Decretos 1345 de 2010 y 2033 de 2015 están en la misma jerarquía porque ambos son decretos reglamentarios, por ello no procede el examen de legalidad del Decreto 2033 frente al Decreto 1345.

2. El deber de consulta y publicidad no se da en todos los casos, sino solamente cuando así lo ordene la Constitución y la ley, caso en el cual debe anexarse la constancia de cumplimiento en la memoria justificativa.

Ni la constitución ni la ley establecen que en los decretos reglamentarios de normas electorales debe hacerse consulta o someterse a consideración del público antes de su expedición, por lo tanto, con la expedición del Decreto 2033 de 2015 no se generaría una contradicción a los artículos 9 y 10 del Decreto 1345.

3. El artículo 8º numeral 8º de la Ley 1437 de 2011 al establecer que las autoridades deben informar al público sobre los proyectos de regulación, impone tal debe a las autoridades administrativas subordinadas al Presidente de la República, pues son las competentes para expedir regulaciones toda vez que la reglamentación corresponde al primer mandatario.

3.2. Ministerio de Relaciones Exteriores: se opuso a las pretensiones de la demanda con fundamento en los siguientes argumentos:

1. De conformidad con el artículo 65 de la Ley 1437 de 2011 y el parágrafo del artículo 119 de la Ley 489 de 1998, no es pertinente solicitar la nulidad del acto administrativo de carácter general Decreto 2033 de 2015 porque el traslado no es requisito de validez ni condición de oponibilidad al haber sido publicado.

2. No se configura ninguna de las causales de nulidad contenidas en el artículo 137 del CPACA. En particular, no se desconoció el derecho de audiencia y defensa pues no se trata de un acto particular y concreto.

3.3. Ministerio del Interior: igualmente solicitó no se acceda a las pretensiones formuladas por el actor por considerar que:

1. La participación ciudadana no supone necesariamente la socialización de cada una de las normas de carácter general que expiden los funcionarios que tienen potestad reglamentaria.

Basta una lectura desprevenida de los artículos 9 y 10 del Decreto 1345 de 2010 que fueron invocados, hoy 2.1.2.1.13 y 2.1.2.1.14 del Decreto 1081 de 2015 para afirmar que es necesario adelantar consultas antes de la expedición definitiva de normas en los casos previstos en la Constitución y la Ley, es decir, no se trata de todas las normas sino solo de aquellas respecto de las cuales se haya establecido una consulta previa, lo cual está reservado para los casos en que se afectan derechos de comunidades étnicas o cuando se trate de asuntos ambientales.

Lo anterior, sin embargo, no debe entenderse como una restricción del derecho a la participación ciudadana en los demás eventos, para los cuales existe el derecho de petición, la apertura al público de las sesiones de la Cámara de Representantes y los artículos 3º y 8º del CPACA, pero de ellos no se deduce la obligatoriedad de consulta a la ciudadanía en todo tipo de decisiones administrativas.

2. La publicidad que se echa de menos sí fue agotada, tal como se advierte en el comunicado MEM16-0000007551-OIP-1300, expedido por la jefe de información pública del Interior el 17 de febrero de 2016 que da cuenta de la publicación del proyecto de decreto de orden público el 14 de octubre de 2015 en la página web del Ministerio del Interior y de las constancias relativas al trámite que se le imprimió a la solicitud presentada por un ciudadano.

3.4. Presidencia de la República: se opuso a las pretensiones de la demanda con fundamento en las siguientes razones:

1. La Ley 1437 de 2011 obliga a la publicación de los proyectos de regulación, y está dirigida a dar publicidad a temas referidos al ejercicio de la potestad reglamentaria, el ejercicio de competencias de intervención en la economía o los mercados o el ejercicio de la “abogacía de la competencia”. Sin embargo, la preservación del orden público es un deber constitucional del Presidente de la República y no puede estar sujeto o limitado a un pretendido derecho de participación ciudadana previa. Además, requiere de medidas inmediatas como lo prevé el artículo 2º del CPACA.

2. El Decreto 1345 de 2010 contiene una serie de instrucciones al interior del Gobierno Nacional en materia de elaboración y trámite de actos que deban ser sometidos a la firma del Presidente y son aspectos meramente formales que en modo alguno pueden convertirse en nuevas limitaciones para el ejercicio de un deber constitucional del primer mandatario.

El Decreto 2033 de 2015 no restringe derechos fundamentales absolutos, tan solo se limita a definir la aplicación en el tiempo de las leyes 130 y 163 de 1994 y 1475 de 2011 con el único propósito de que la ciudadanía pueda ejercer libremente su derecho al voto, evitar la indebida manipulación de la información electoral y prevenir otros actos de perturbación a la tranquilidad de esos días, propicios a la inestabilidad, la intolerancia y la violencia.

3. No puede hacerse un examen de legalidad del Decreto 2033 de 2015 frente a una norma de igual naturaleza, como es el Decreto 1345 de 2010 cuyo eventual incumplimiento no genera la nulidad del acto acusado.

4. No es cierto, como afirma el demandante que el Gobierno Nacional esté obligado a darle publicidad a los proyectos de las múltiples decisiones que adopta a diario, puesto que el principio de publicidad tiene diferentes matices, siendo el aludido en la sentencia C-891 de 2012 la garantía que pide que el Gobierno publique las decisiones que adopte en ejercicio de sus funciones, lo cual ocurrió en el presente caso porque el Decreto 2033 de 2015 fue publicado en el Diario Oficial No. 49.667 de 16 de octubre de 2015.

Confunde el demandante la publicidad de los actos con el pretendido deber de que todos los proyectos de acto deban ser consultados con la ciudadanía, exigencia que la Carta Política no impone y que no tendría razón de ser en asuntos de orden público y seguridad ciudadana y no se compadecería con la necesidad de dictar medidas urgentes para la conservación del orden público, situación prevista en el artículo 2º del CPACA.

3.5. Ministerio de Transporte: también manifestó su oposición a las pretensiones e indicó que:

1. En la memoria justificativa del decreto acusado elaborada por el Ministerio del Interior, se incluyó el resultado de la evaluación de la observación ciudadana en relación con el proyecto de regulación: se publicó por un día

hábil en la página web del ministerio, hubo una observación la cual fue contestada al ciudadano que la efectuó.
2. El Gobierno Nacional no vulneró ninguna disposición constitucional ni legal por cuanto cumplió con los procedimientos para la estructuración, elaboración, consulta pública y revisión para la expedición del proyecto de decreto.

3.6. Ministerio de Defensa: se opuso a las pretensiones de la demanda y sostuvo lo siguiente:

El deber de consulta y publicidad no se da en todos los casos, sino solamente cuando así lo ordene la Constitución y la ley. En el ordenamiento constitucional y legal no se establece necesariamente que en los decretos reglamentarios de normas electorales deba hacerse consulta o someterse a consideración pública antes de su expedición, por lo cual el Decreto 2033 de 2015 no riñe ni contradice los artículos citados.

El Decreto 2033 de 2015 se expidió en virtud de la potestad reglamentaria y no contraría el Decreto 1345 de 2010.

4. La Audiencia Inicial

El día 23 de mayo de 2016 se dio inicio a la audiencia inicial, la cual fue suspendida con el propósito de que las partes y el coadyuvante pudieran pronunciarse sobre la solicitud del demandante de "[desistir] del medio de control interpuesto en contra de la entidad accionada… por lo que solicito muy respetuosamente se archive el proceso. Lo anterior, atendiendo a que considero que el medio de control invocado ha perdido eficacia frente a la pretensión señalada y por lo tanto no se hace necesario continuar con dicho trámite."

El 8 de junio de 2016 se continuó con la audiencia inicial en la cual el Despacho Ponente se pronunció sobre las solicitudes de desistimiento y terminación del proceso, se decidieron las excepciones previas y mixtas, se saneó el proceso, se fijó el objeto del litigio y se decretaron pruebas.

El Ponente explicó que analizado el escrito radicado por el demandante Hoover Deyzon Estrada Londoño, se advierte que contiene dos solicitudes: (i) desistimiento de la demanda y (ii) terminación del proceso. Ambas fueron negadas. Las partes no interpusieron recurso alguno por lo que la decisión quedó ejecutoriada.

En cuanto a las excepciones previas y mixtas, se advirtió que en las respectivas contestaciones de la demanda de los Ministerios de Tecnologías de la Información y las comunicaciones; Relaciones Exteriores; Transporte; y Defensa, no se propusieron excepciones de esa naturaleza.

Se declaró no probada la excepción de falta de competencia alegada por el apoderado de la Presidencia de la República así como la de inepta demanda que propuso el Ministerio del Interior.

Respecto a las pruebas se concedió a los documentos aportados con la demanda el valor que les asignara la ley así como los allegados por el Ministerio del Interior y el Ministerio de Transporte con cada una de sus contestaciones de la demanda.

Asimismo se puso de presente que el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, el Ministerio de Relaciones Exteriores, Ministerio de Defensa y Presidencia de la República en sus respectivos escritos de contestación, no solicitaron la práctica de pruebas ni allegaron documentos para que estos fueran analizados.

Finalmente, se decidió prescindir de la audiencia de pruebas y de conformidad con el artículo 181 del CPACA, se ordenó la presentación por escrito de los alegatos de conclusión. De estas decisiones se corrió traslado a los asistentes, los cuales no interpusieron recurso alguno, por lo que las mismas quedaron en firme.

6. Alegatos de conclusión

Durante el lapso concedido para alegar de conclusión, el demandante no se pronunció. Las entidades que integran la parte demandada presentaron los siguientes escritos:

6.1. Presidencia de la República

El apoderado judicial reiteró su oposición a la declaratoria de nulidad del Decreto No. 2033 de 2015 porque la ley obliga a la publicación de los proyectos de *regulación,* en temas como el ejercicio de la potestad reglamentaria, el ejercicio de las competencias de intervención en la economía o los mercados o el ejercicio de la “abogacía de la competencia” prevista en la Ley 1340 de 2009.

Sostuvo que la preservación del orden público es un deber constitucional del Presidente de la República y no puede estar sujeto a un pretendido derecho de consulta previa a la ciudadanía. Además, la conservación del orden público exige medidas inmediatas, como lo prevé el artículo 2º del CPACA.

A su juicio, la pretendida vulneración del artículo 8º del CPACA no existe porque esa misma codificación prevé que "esta clase de decisiones son de una naturaleza tal que deben estar revestidos (sic) de unas formalidades diferentes, que de modo alguno incluye la previa discusión con la ciudadanía, y sujetas, en todo caso, al control jurisdiccional…".

Frente al supuesto desconocimiento del Decreto 1345 de 2010, sostuvo que este contiene un aserie de instrucciones al interior del Gobierno Nacional en materia de elaboración y trámite de actos que deban ser sometidos a la firma del Presidente de la República, es decir, son aspectos formales que no pueden convertirse en nuevas limitaciones para el cumplimiento de un deber constitucional por parte del primer mandatario. Afirmó que no se puede efectuar un estudio de legalidad de un decreto frente a otro de igual naturaleza y además, el incumplimiento del Decreto 1345 de 2010 no se sanciona con la nulidad del acto posterior.

Sostuvo que los derechos y garantías constitucionales restringidas (porte de armas, ley seca, fidelidad de la información electoral, restricciones a la propaganda política) no son derechos fundamentales absolutos pero las limitaciones están contenidas en leyes que han superado el examen de constitucionalidad, por tanto, no se puede afirmar que con el decreto acusado se adopten "medidas extrañas, sorpresivas exageradas, contrarias a la Constitución o las leyes, o *que con ellas se vulnere un derecho constitucional de mayor jerarquía que la democracia en sí misma y la pureza de los certámenes electorales.*"

Trascribió unos apartes de una sentencia de la Sección Primera[1] de esta Corporación en la que a su juicio se analizó la nulidad de un decreto de idéntica naturaleza al que nos ocupa en la cual se negaron las pretensiones de la demanda, por cuanto no contraría ningún precepto constitucional o legal, sino que era un nítido desarrollo del artículo 10 de la Ley 163 de 1994

[1] Sentencia de 25 de septiembre de 2008, Exp. 11001032400020030044701, C.P. Camilo Arciniegas Andrade.

que prohíbe todo tipo de propaganda política o electoral el día de las elecciones.

Insistió en que el principio de publicidad tiene varios matices, siendo el aludido en la sentencia C-891 de 2012 la garantía que se pide de que el Gobierno *publique* en las decisiones que adopte en ejercicio de sus funcione, la cual se cumplió respecto del Decreto 2033 de 2015, el cual fue publicado en el Diario Oficial No. 49.667 de 16 de octubre de 2015, esto es, 9 días antes de las elecciones.

Sostuvo que el actor "se equivoca al confundir la *publicidad* de los actos con un pretendido deber de que todos los *proyectos* de acto deban ser *consultados* con la ciudadanía, a manera de consulta previa, exigencia que la Carta Política no impone, que no tendría sentido en asuntos de orden público y seguridad ciudadana, y que no se compadecería con la necesidad de dictar medidas urgentes para la conservación del orden público interno…".

Manifestó que la alegada vulneración al derecho de defensa no fue sustentada y no se advierte ninguna limitación a aquél en el acto acusado.

Por último, indicó que el Decreto 2033 de 2015 reproduce las instrucciones dadas en los diferentes eventos electorales por lo que el demandante no puede afirmar que se vio "sorprendido" por ellas, pues es de público y notorio conocimiento que cada vez que hay un certamen electoral, el Gobierno adopta las medidas pertinentes para garantizar la conservación del orden público y suelen ser las mismas.

6.2. Ministerio de Relaciones Exteriores

Afirmó que en el presente caso está demostrado que en los trámites y elaboración del Decreto 2033 de 2015 se permitió a los ciudadanos ejercer su derecho a participar en la toma de la decisión pues ello se desprende de la certificación emitida por la Jefe de Información Pública del Ministerio del Interior. En consecuencia, no se vulneran los artículos 2 y 20 de la Constitución Política, ni los artículos 3 numeral 8 y artículo 8 de la Ley 1437 de 2011 ni menos, el artículo 25 literal a) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 23 del Pacto de San José.

Señaló que según el artículo 65 de la Ley 1437 de 2011 y el parágrafo de la Ley 489 de 1998, no es pertinente solicitar la nulidad del acto administrativo

de carácter general –Decreto 2033 de 2015- porque "el traslado no es requisito de validez ni condición de oponibilidad al haber sido publicado en el Diario Oficial No. 49.667 del 16 de octubre de 2015".

Finalmente adujo que el Decreto 1345 de 2010 establece directrices en la elaboración y trámite de disposiciones administrativas que provengan del ejecutivo, siendo por ende aspectos puramente formales que adquieren el carácter de *ad sustanciam actus.*

En ese orden, solicitó que se nieguen las pretensiones de la demanda.

6.3. Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones

Sostuvo que no es procedente declarar la nulidad del Decreto 2033 de 2015 frente a lo dispuesto en el Decreto 1345 de 2010 porque ambos son de naturaleza reglamentaria y por tanto se encuentran en un mismo nivel jerárquico, pese a tener fundamentos jurídicos y regulación de temas diferentes.

Si eventualmente se realizara el examen de legalidad frente al Decreto 1345 de 2015 no habría contradicción al expedirse el decreto objetado puesto que no existe ninguna norma constitucional ni legal que establezca que en los decretos reglamentarios de normas electorales deba hacerse consulta o someterse a consideración del público antes de su expedición.

Finalmente afirmó que no se desconoció el artículo 8º numeral 8º de la Ley 1437 de 2011 ya que el deber de información que impone esta disposición se dirige a las autoridades administrativas subordinadas al Presidente para expedir regulaciones y no al Presidente de la República al ejercer su potestad reglamentaria.

6.4. Ministerio del Interior

La apoderada judicial de este ministerio se pronunció para oponerse a las pretensiones de la demanda, en los siguientes términos:

En cuanto a si el decreto acusado debía someterse a consideración del público antes de su expedición, afirmó que los artículos 3º numerales 6, 7 y 8; y el artículo 8º del CPACA contienen directrices concebidas para la gestión administrativa y legislativa que se desarrolla en términos normales, sin

embargo, el acto cuya legalidad se cuestiona tiene una naturaleza *sui generis*, pues además de ser un acto administrativo de carácter general y estar íntimamente ligado a un proceso electoral, su teleología principal es la garantía del orden público.

Frente a la publicidad, puso de presente que cuando se trata de evitar, como en este caso, perturbaciones del orden público, los parámetros previstos en las normas cuya vulneración se pregona, no son de obligatoria observancia.

Sostuvo que como el acto acusado no tenía como finalidad exclusiva el proceso electoral sino además, la necesidad de asegurar que durante dicha jornada y los días previos, tanto las autoridades como los particulares observaran unas determinadas conductas y/o se abstuvieran de otras, el decreto "no debía superar el filtro de la publicidad prevista en los artículos 3 y 8 del CPACA".

Manifestó que si esta Corporación considera que la salvedad contenida en el artículo 2º del CPACA no tiene aplicación en este asunto, las pruebas que fueron aportadas demuestran que el proyecto respectivo sí fue anunciado a la comunidad y se recibió una observación por parte de un ciudadano.

Adujo que este tipo de medidas no son novedosas sino que hacen parte de la "consciencia ciudadana", por tanto, para lograr una eficacia normativa este tipo de determinaciones no requieren espacios de disertación prolongados o complejos.

Aseveró que no existe en el ordenamiento una norma que fije un término para publicitar la "medida legislativa" y en consecuencia, puede admitirse que la publicación efectuada dos días antes de la aprobación definitiva del texto satisfizo el deber previsto en los artículos 3 y 9 del CPACA.

De otra parte, indicó que no todas las medidas restrictivas de derechos exigen un escenario de discusión, pues las que exigen un amplio debate social son aquellas que tienen vocación de perennidad como la creación de tipos penales, regulación de derechos laborales u obligaciones tributarias.

6.5. El tercero interviniente

El señor Franky Urrego Ortiz, en su calidad de coadyuvante, solicitó que se decretara la nulidad del acto acusado.

Afirmó que está demostrado que i) el 16 de octubre de 2015 el Gobierno Nacional expidió el Decreto 2033, el cual corresponde al texto publicado el 14 de octubre del mismo año; ii) los ciudadanos interesados contaron únicamente con parte del día 14 de octubre y la totalidad del día 15 para efectuar observaciones; iii) en la publicación efectuada no se señaló el plazo dentro del cual se podían presentar observaciones.

Señaló que de los enunciados normativos invocados por el demandante los siguientes establecen el deber de las autoridades estatales de publicar el proyecto de decreto que fue promulgado como Decreto 2033 de 2015:

(i) Artículo 2º de la Constitución Política

Afirmó que en el artículo referido, el constituyente ordenó a las autoridades "facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación".

Precisó que algunas medidas contenidas en el acto censurado reproducen preceptos legales y por tanto se trata de una "regulación general" que no tiene origen en el Gobierno Nacional sino en el legislador, por ejemplo, los artículos 3º, 4º y 5º del Decreto 2033 de 2015.

Sostuvo que en esos casos no hay lugar a que se someta a consideración del pueblo las medidas adoptadas porque la Administración no podría cambiar lo dispuesto por el legislador, lo cual haría inútil la participación de la comunidad.

En cuanto a las otras reglas que no son reproducción de normas legales, afirmó que son regulaciones específicas creadas por el Gobierno Nacional con la finalidad de garantizar el orden público el día de las elecciones y al hacer parte del margen de apreciación administrativa en su definición, antes de ser implementadas, debieron ser sometidas a consideración de la comunidad en tanto afectaban sus derechos fundamentales.

Indicó que las prohibiciones par que los ciudadanos usen sus celulares y cámaras en los puestos de votación, lleven a cabo reuniones de carácter político en espacio público, vendan o compren bebidas embriagantes o circulen por las fronteras, fueron regulaciones específicas para la jornada electoral de 25 de octubre de 2015, que debían ser sometidas, antes de su

publicación en el Diario Oficial, a consideración de la comunidad para que pudiera presentar los argumentos sobre su conformidad o no con el ordenamiento jurídico superior o sobre la conveniencia o inconveniencia de las mismas.

A su juicio, lo mismo debía ocurrir con todas las restricciones y condiciones fijadas específicamente en el decreto para que la prensa y los medios de comunicación informaran a la comunidad sobre lo ocurrido el día de las elecciones, que hacen que informar no sea una actividad libre sino reglada.

En ese orden, concluyó que el proyecto de Decreto 2033 de 2015 sí debía ser publicado por el Gobierno Nacional en cumplimiento del artículo 2 de la Constitución Política.

(ii) Reglas que integran el bloque de constitucionalidad

Sostuvo que dos instrumentos que integran el bloque de constitucionalidad consagran el deber del Estado Colombiano de respetar, proteger y garantizar el derecho a la participación de los ciudadanos en la dirección de los asuntos públicos: el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el literal a del artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En ese orden, las medidas establecidas en los artículos 2, 6, 8, 9, 11, 13 y 24 debieron ser sometidas a consideración de los ciudadanos y los medios de comunicación para que pudieran pronunciarse antes de su publicación.

Explicó que las medidas gubernamentales debían ser sometidas a participación de la comunidad, para que existiera un debate público sobre su constitucionalidad y conveniencia máxime cuando las prohibiciones y restricciones contenidas en el decreto censurado lesionaban precisamente los derechos que son presupuestos para la democracia material, esto es, la libertad de expresión y el derecho de reunión.

Por tanto, la normativa internacional también imponía al Estado colombiano a través del Ministerio del Interior hacer la publicación del proyecto de Decreto 2033 de 2015.

(iii) Artículo 8º numeral 8º de la Ley 1437 de 2008

Sostuvo que con la expedición del CPACA se introdujo un desarrollo legal a las disposiciones constitucionales a las que se ha hecho referencia, de manera que la comunidad pudiera influir en las decisiones de la Administración antes de su adopción, esto es, que la participación fuera real y efectiva.

Afirmó que del análisis del artículo 8º numeral 8º se puede concluir que:

a. No son algunas autoridades sino todas ellas las que deben observar dicha regla legal.

b. Todo proyecto específico de regulación, con independencia de la temática que en él se pretenda regular debe ser puesto a disposición de toda persona a través de medios físicos y electrónicos.

Por mandato constitucional la participación no tiene como eje el asunto gubernamental que se pretenda regular de manera específica sino la afectación de los derechos de la comunidad. Por tanto, pese a ser normas de orden público debían someterse a consideración ciudadana.

Es decir, no es la materia objeto de regulación lo que activa el proceso de participación ciudadana, sino la circunstancia de que alguna de estas regulaciones específicas afecten los derechos de la comunidad.

c. El trámite de participación no puede realizarse según el “leal saber y entender de las autoridades” por cuanto sus funciones deben realizarse de conformidad con lo que ordena la Constitución y la ley, de allí que el legislador haya previsto que la comunidad pueda influir de forma efectiva en la determinación estatal antes de su adopción, para lo cual el Establecimiento debe realizar las siguientes actividades: señalar el plazo dentro del cual se podrán presentar observaciones de la comunidad; dejar registro público de las observaciones presentadas y dar respuesta de fondo a las observaciones en tanto manifestación del derecho de petición.

Como lo ha dicho la Corte Constitucional (C-313 de 2014) la participación en el marco del modelo democrático debe ser “efectiva, continua, activa” de manera que las personas puedan influir, de manera real y no meramente formal, en las medidas gubernamentales antes que ellas sean publicadas.

Afirmó que dicha conducta impidió a las personas saber con precisión el momento hasta el cual podían presentar sus observaciones y sorprendió a quienes querían participar cerrando súbitamente la posibilidad de opinar.

Indicó que el legislador estableció, para evitar la arbitrariedad administrativa, el deber a su cargo de señalar un plazo para participar, lo cual no se cumplió por lo que el acto así expedido fue producto de la violación del debido proceso administrativo.

Conforme lo expuesto, concluyó que si bien el Ministerio del Interior publicó el proyecto de decreto el 14 de octubre de 2015, omitió señalar a la comunidad el plazo dentro del cual se podían presentar las observaciones lo cual demuestra que el acto fue expedido de forma irregular y por tanto debe ser anulado.

8. Concepto del Ministerio Público

Mediante concepto rendido el 22 de junio de 2016, el Procurador 7° Delegado ante el Consejo de Estado, solicitó que se nieguen las pretensiones de la demanda.

Indicó que según el demandante el proyecto de decreto debía someterse a consideración del público en general antes de su expedición, en atención a que los artículos 9 y 10 del Decreto 1345 de 2010 prescriben el deber de consulta y publicidad de la memoria justificativa para certificar que los ciudadanos han sido informados de manera idónea sobre las intenciones de los reguladores antes de expedir y publicar un decreto o una resolución que los pueda afectar.

Al respecto manifestó el agente del Ministerio Público que dicha normativa -Decreto 1345 de 2010- fue expedida en ejercicio de la facultad reglamentaria del Presidente de la República respecto de la función administrativa.

Por tanto, “la imposición allí reglamentada es propia y está dirigida a la función de regulación que se ejerce por medio de los Ministerio o Departamentos Administrativos, pero no así para el ejercicio de la potestad reglamentaria del Presidente de la República. Así, una cosa es el ejercicio de la potestad reglamentaria ejercida por el Presidente de la República mediante la expedición de normas con carácter general para la cumplida ejecución de la Ley contenida en el artículo 189-11 de la Carta Política, función que lo único que busca es llenar de

contenido las Leyes de la República sin ir en contravía de ellas o anular sus postulados, y, otra diferente es la función de regulación que de manera residual recae en autoridades administrativas distintas del Presidente de la República, la cual es de carácter residual y se encamina a aspectos meramente operacionales o técnicos.”.

Seguidamente, manifestó el agente del ministerio público que “…la materia reglamentada por el decreto cuyas normas considera vulneradas el actor, es aquella propia de la función regulatoria ejercida por autoridades en ejercicio de función administrativa como los Ministerios o Departamentos Administrativos que, además de ser de carácter residual se encuentra encaminada generalmente a regular aspectos propios del Reglamento y excepcionalmente de la Ley en temas meramente técnicos y operativos”.

En ese orden, afirmó que el deber de consultar y publicar proyectos de actos administrativos existe respecto de materias propias de regulación pero no para las de reglamentación ejercidas por el Presidente de la República en ejercicio de la facultad reglamentaria, pues que esta potestad esté supeditada de manera general a la consulta, la haría nugatoria y solo debe hacerse en los casos en que el constituyente o el legislador así lo establezcan en casos específicos, como las consultas previas a comunidades étnicas.

Sostuvo que carecería de sentido que las autoridades con competencia para limitar derechos individuales como el constituyente, el legislador o algunas autoridades administrativas tuvieran el deber de consultar a los asociados la restricción de sus derechos, pues ello opera a manera de imposición y solamente en casos excepcionales se debe realizar la consulta y dar publicidad.

Subrayó que la obligatoriedad de los proyectos de actos administrativos solo es para los casos expresamente señalados por el constituyente o el legislador, puesto que conformidad con lo dispuesto en el artículo 209 constitucional, así como por el artículo 65 del CPACA, una vez estos han nacido a la vida jurídica se impone el deber de publicarlos a efectos de su oponibilidad y de que puedan ser controvertidos por los medios legalmente consagrados al efecto.

De otra parte, afirmó que el examen de legalidad de las normas acusadas no puede efectuarse respecto de normas de igual jerarquía sino de superior

jerarquía, por tanto el Decreto 2033 de 2015 no puede estar sometido al control de legalidad respecto del Decreto 1345 de 2010, al ser ambos decretos reglamentarios.

Por lo mismo, "no puede a través de la facultad reglamentaria, trazarse reglas o directrices propias para el ejercicio de dicha facultad, ello solamente es posible para procedimientos o actuaciones de menor jerarquía como el caso de la facultad regulatoria".

En ese orden sostuvo que el decreto acusado, al haber sido expedido en ejercicio de la función reglamentaria que corresponde al Presidente de la República, no debía someterse a consideración del público en general antes de su expedición. Por consiguiente, el cargo de expedición irregular no se configura.

Tampoco se evidencia que el decreto esté viciado de falsa motivación teniendo en cuenta que cuando la potestad reglamentaria ejercida en el decreto acusado, lo es dentro de las competencias propias del Presidente de la República contenidas en el numeral 4º del artículo 189 constitucional, indican que a este le corresponde conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo cuando fuere turbado.

Finalmente indicó que no existe medio probatorio que permita concluir que el motivo que movió al Presidente de la República para reglamentar el orden público durante el período de las elecciones fue otro distinto a garantizar el interés general o social.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

De conformidad con lo establecido en el numeral 1° del artículo 149 del CPACA[2] y en el artículo 13 del Acuerdo 58 de 1999 proferido por la Sala Plena del Consejo de Estado, esta Sala es competente para conocer y fallar el asunto de la referencia en única instancia, en virtud de discutirse la legalidad del Decreto 2033 de 16 de octubre de 2015 "por el cual se dictan

[2] ARTÍCULO 149. COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN ÚNICA INSTANCIA: *"El Consejo de Estado, en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, por intermedio de sus Secciones, Subsecciones o Salas especiales, con arreglo a la distribución de trabajo que la Sala disponga, conocerá en única instancia de los siguientes asuntos (…) 4. De la nulidad de los actos de elección expedidos por el Congreso de la República, sus Cámaras y sus Comisiones, la Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional, el Consejo Superior de la Judicatura, la Junta Directiva o Consejo Directivo de los entes autónomos del orden nacional y las Comisiones de Regulación."*

normas para la conservación del orden público durante el período de elecciones de Autoridades y Corporaciones Públicas Territoriales del 25 de octubre de 2015 y se dictan otras disposiciones".

2. El acto acusado

Corresponde al Decreto 2033 de 16 de octubre de 2015 "por el cual se dictan normas para la conservación del orden público durante el período de elecciones de Autoridades y Corporaciones Públicas Territoriales del 25 de octubre de 2015 y se dictan otras disposiciones" visible a folios 10 a 17 del expediente.

3. Análisis de los cargos formulados

Decantando lo anterior corresponde a la Sala determinar, atendiendo a la fijación del litigio realizada en la audiencia inicial sí:

- El Decreto No. 2033 de 16 de octubre de 2015 debía someterse o no a consideración del público antes de su expedición, en razón a la naturaleza de las disposiciones en él establecidas.
- En caso afirmativo, se deberá establecer si se desconoció o no este deber.
- El contenido del Decreto 2033 de 2015 al regular el comportamiento de los ciudadanos, los candidatos y los medios el día de las elecciones y los días previos, implica establecer restricciones a ciertos derechos fundamentales, que por tanto, obligaban al Gobierno a crear un escenario para que las reglas allí establecidas fueran discutidas y acordadas antes de alcanzar ese carácter.

Por efectos metodológicos y con el objetivo único de dilucidar los problemas jurídicos sometidos a consideración de la Sección, se abordará su estudio en el orden indicado.

3.1. ¿Debía someterse a consideración del público antes de su expedición el Decreto 2033 de 2015?

3.1.1. Las siguientes son las normas que según el actor se desconocieron y que a su juicio, imponían al Gobierno Nacional el deber de someter a consideración de la ciudadanía el proyecto de decreto con el fin de que

pudieran emitir su opinión al respecto previa expedición, es decir, permitir a las personas su participación en los asuntos que les conciernen:

i) Artículos 2, 20 y 29 de la Constitución Política:

"**ARTICULO 2o.** Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.
Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares."

"**ARTICULO 20.** Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación.
Estos son libres y tienen responsabilidad social. Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. No habrá censura."

"**ARTICULO 29.** El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.
Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

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

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

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

ii) Artículos 3º numeral 8º y 8º numeral 8º de la Ley 1437 de 2011:

"**ARTÍCULO 3o. PRINCIPIOS.** Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales.

Las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad. (…)

8. En virtud del principio de transparencia, la actividad administrativa es del dominio público, por consiguiente, toda persona puede conocer las actuaciones de la administración, salvo reserva legal. (…)"

"**ARTÍCULO 8o. DEBER DE INFORMACIÓN AL PÚBLICO.** Las autoridades deberán mantener a disposición de toda persona información completa y actualizada, en el sitio de atención y en la página electrónica, y suministrarla a través de los medios impresos y electrónicos de que disponga, y por medio telefónico o por correo, sobre los siguientes aspectos: (…)

8. Los proyectos específicos de regulación y la información en que se fundamenten, con el objeto de recibir opiniones, sugerencias o propuestas alternativas. Para el efecto, deberán señalar el plazo dentro del cual se podrán presentar observaciones, de las cuales se dejará registro público. En todo caso la autoridad adoptará autónomamente la decisión que a su juicio sirva mejor el interés general."

iii) Artículo 25 literal a) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y artículo 23 numeral 1º literal a) del Pacto de San José:

"**Artículo 25.** Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades:

a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; (…)"

"**Artículo 23. Derechos Políticos.**

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;

b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y

c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal."

iv) Decreto 1345 de 2010 "por el cual se establecen directrices de técnica normativa": por su extensión la Sala se abstiene de transcribirlo en su integridad pero destaca que su finalidad es "racionalizar la expedición de decretos y resoluciones, dotar de seguridad jurídica a los destinatarios, evitar la dispersión y proliferación normativa y optimizar los recursos físicos y humanos utilizados para esa actividad, con el propósito de construir un ordenamiento jurídico eficaz, coherente y estructurado a partir de preceptos normativos correctamente formulados".

Además, como el actor consideró que no se cumplió este decreto en particular en lo que se refiere a la publicidad de la memoria justificativa, se trascriben los artículos pertinentes:

"**Artículo 5°.** *Memoria justificativa*. Los proyectos de decreto y resolución proyectados para la firma del Presidente de la República, deberán remitirse a la Secretaría Jurídica del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República acompañados de una memoria justificativa que contenga:
1. Los antecedentes y las razones de oportunidad y conveniencia que justifican su expedición.
2. El ámbito de aplicación del respectivo acto y los sujetos a quienes va dirigido.
3. La viabilidad jurídica, que deberá contar con el visto bueno de la oficina jurídica de la entidad o la dependencia que haga sus veces.
4. Impacto económico, si fuere el caso, el cual deberá señalar el costo o ahorro, de la implementación del respectivo acto.
5. Disponibilidad presupuestal, si fuere del caso.
6. De ser necesario, impacto medioambiental o sobre el patrimonio cultural de la Nación.
7. El cumplimiento de los requisitos de consulta y publicidad previstos en los artículos 9° y 10 del presente decreto, cuando haya lugar a ello.

8. Cualquier otro aspecto que la entidad remitente considere relevante o de importancia para la adopción de la decisión.
Cuando el proyecto no requiera alguno de los aspectos antes señalados, así deberá explicarse en la respectiva memoria. Si por la Constitución o la ley existen documentos sometidos a reserva, esta deberá mantenerse."

"**Artículo 10.** *Publicidad*. Cuando de conformidad con la ley, deba someterse a consideración del público la información sobre proyectos específicos de regulación antes de su expedición, a la memoria justificativa se anexará también la constancia del cumplimiento de esa obligación y se incluirá el resultado de la evaluación de las observaciones ciudadanas que se hubieren presentado.

Sin perjuicio del uso de los demás medios que se consideren necesarios para dar a conocer el proyecto a los sectores interesados, este deberá estar disponible en la sede electrónica de la respectiva entidad."

3.1.2. Para la Sala es claro que de las normas constitucionales citadas no se desprende de manera clara y expresa el deber de que los proyectos de decretos, en particular el Decreto 2033 de 2015 fuera sometido a consideración de la ciudadanía con el fin de que participara en su expedición.

Si bien es cierto, el artículo 2º constitucional establece como uno de los fines del Estado Colombiano, la participación de todos en las decisiones que los afectan, lo cierto es que su realización "demanda tanto la existencia de unos presupuestos institucionales mínimos como la disponibilidad de múltiples instrumentos y medios de orden jurídico y fáctico."[3]

Frente a la participación como fin del Estado, debe tenerse en cuenta que "enmarcada… como derecho-deber (arts. 2 y 95 C.P.) Se abre igualmente un sinnúmero de posibilidades para que los ciudadanos contribuyan al cumplimiento eficiente de las tareas públicas y participen en la vigilancia de la gestión pública (art. 270 C.P.)"[4].

Desde esta perspectiva adquiere vital importancia el desarrollo legal con el fin de facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación, máxime si se tiene en cuenta que "la Corte ha aceptado que como expresión auténtica del principio de participación, los particulares sean encargados del ejercicio directo de

---

[3] Corte Constitucional, sentencia C-721 de 2015.
[4] Corte Constitucional, sentencia C-037 de 2003.

funciones públicas, sean ellas judiciales o administrativas, así como que participen en actividades de gestión de esta misma índole."[5]

Recientemente, la Corte Constitucional sintetizó las diversas formas de participación que ha establecido la Carta Política, en los siguientes términos[6]:

1. Posibilidad que tienen todos los individuos así como las minorías de oponerse a las determinaciones de las mayorías cuando tales decisiones tengan la aptitud de afectar los derechos que constitucionalmente les han sido reconocidos y que les permiten expresar su individualidad. Se apoya en el artículo 1º que reconoce la dignidad de las personas y el pluralismo, en el artículo 16 de la Carta al amparar el libre desarrollo de la personalidad y en el artículo 42 al establecer el derecho de la pareja a definir la conformación de su familia.

2. Participación de comunidades étnicas en los procesos de adopción de medidas que puedan impactar o afectar directamente sus formas de vida Su fundamento es el artículo 330 constitucional y el Convenio 169 de la OIT.

3. Diversas formas de participación social mediante la habilitación para que las personas constituyan organizaciones que gestionen sus intereses o los representen en diferentes instancias, por ejemplo, los colegios profesionales (art. 26), las organizaciones sindicales y gremiales (art. 39), las organizaciones en las que participan los jóvenes (art. 45), las organizaciones deportivas (art. 52) las instituciones de educación (art. 68), las organizaciones de consumidores y usuarios (art. 78) así como los partidos y movimientos políticos (art. 107).

4. Formas de participación en entidades públicas o en el ejercicio de funciones públicas. Ello ocurre, por ejemplo, al admitir que los jóvenes intervengan activamente en los organismos públicos o privados que tengan a su cargo la protección, educación y progreso de la juventud (art. 45), al señalar que los usuarios del servicio de salud o los ciudadanos impactados por una medida ambiental puedan intervenir

[5] Ibídem.
[6] Corte Constitucional, sentencia C-150 de 2015.

en los procesos de decisión (arts. 49 y 79) o al permitir la participación de las comunidades en los Consejos Nacional y territoriales de Planeación (art. 340). Tal forma de participación se prevé también cuando se dispone, por ejemplo, que los particulares puedan ejercer funciones públicas (arts. 123 y 210) administrando justicia (art. 116) o que los colegios profesionales actúen en igual dirección (art. 26).

5. Ejercicio de las acciones administrativas o judiciales requeridas para el control de las actividades a cargo del Estado o para la efectividad de los derechos colectivos. En ese marco se establece el derecho de petición (art. 23), la acción de cumplimiento (art. 87), la acción popular (art. 88), la solicitud de aplicación de sanciones penales o disciplinarias (art. 92) y la acción pública de inconstitucionalidad (art. 241), entre otras. Igualmente, tal y como lo señala el artículo 89 de la Carta, deberán preverse los demás recursos, acciones y procedimientos para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la protección de los derechos individuales, de grupo o colectivos, frente a la acción u omisión de las autoridades públicas.

6. Formas de participación que se instrumentan mediante la representación en los órganos correspondientes. En esa medida prevé el conjunto de reglas que determinan el funcionamiento democrático estableciendo, por ejemplo, las reglas para la conformación de las mayorías y para la votación en las corporaciones públicas (arts. 145, 146, 153, 157, 376 y 378, entre otros). En ese marco fija las reglas de composición de los diferentes órganos (arts. 171, 176, 190, 258, 260, 262, 263, 299, 303, 312, 314, entre otros).

7. Formas de participación directa de los ciudadanos en desarrollo de los mecanismos que, según el artículo 103 de la Constitución, puede desplegar el pueblo en ejercicio de su soberanía (arts. 155, 170, 375, 377, 378, entre otros).

Sumado a lo anterior, la Corte reconoció que “las anteriores formas de participación no agotan las posibilidades existentes en esta materia. En efecto, en atención al carácter expansivo de la democracia y a la condición de mandato de optimización del principio de participación, es posible identificar y desarrollar otros instrumentos que hagan realidad el compromiso constitucional de promover, en la

mayor medida posible, la incidencia de los ciudadanos en las decisiones que los afectan (art. 2)".

Si bien puede afirmarse que la participación ciudadana tiene su máxima expresión en el ejercicio de democrático particularmente en el voto[7] y los mecanismos de participación, aquella puede adquirir distintas formas e instrumentos que el corresponde al legislador establecer, sin desconocer lo dispuesto de manera directa en la Constitución.

De otra parte, la información veraz a que tienen derecho las personas de recibir información veraz e imparcial no implica necesariamente la publicación previa de los decretos, ni supone de manera indefectible que exista el deber por parte de las autoridades de someterlos a consideración del público antes de su expedición.

Tampoco se puede afirmar que el debido proceso administrativo haya sido desconocido con ocasión de la expedición del Decreto 2033 de 2015 si se tiene en cuenta que dicha garantía consiste en "(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa (ii) que guardan relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal"[8].

Toda vez que, al igual que las demás normas constitucionales invocadas en la demanda, el artículo 29 no impone el deber de publicar los proyectos de decreto antes de su expedición, no puede sostenerse válidamente que el Decreto 2033 de 2015 desconoció dicha norma superior.

Lo expuesto implica que la publicación de proyectos de decreto debe analizarse a partir de las normas legales, pues del texto constitucional –artículos 2, 20 y 29-, no se desprende que el Gobierno Nacional tuviera la obligación de publicar el proyecto de decreto que dictó para la conservación del orden público durante el período de elecciones de autoridades y corporaciones públicas territoriales del 25 de octubre de 2015, ni dicha situación encuadra dentro de las formas de participación referidas por la Corte Constitucional.

---

[7] Corte Constitucional, sentencia C-337 de 1997.
[8] Corte Constitucional, sentencia T-214 de 2004.

3.1.3. Para la Sala es claro que los artículos 25 literal a) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y 23 numeral 1º literal a) del Pacto de San José, constituyen una garantía reconocida por el derecho internacional de los derechos humanos que compromete al Estado colombiano, según el artículo 9 superior y prevalecen en el orden jurídico interno, conforme el artículo 93 de la Carta, por tanto, son parámetro de constitucionalidad.

En ese orden, al igual que se concluyó en frente a las normas de la Constitución Política que a juicio del actor fueron trasgredidas, no es posible afirmar que de las normas del bloque de constitucionalidad se desprenda la obligación del Gobierno Nacional de someter a consideración los proyectos de decreto.

3.1.4. En cuanto los artículos 3º numeral 8º y 8º numeral 8º de la Ley 1437 de 2011 la Sala precisa lo siguiente:

3.1.4.1. El numeral 8º del artículo 3º del CPACA se consagra el principio de transparencia, en virtud la actividad administrativa es del dominio público, por consiguiente, toda persona puede conocer las actuaciones de la administración, salvo reserva legal.

Como se ve, este principio no implica que todas y cada una de las actuaciones que desarrolla la administración en el cumplimiento de sus fines y funciones deban ser de conocimiento público, pues hay aspectos que están sometidos a reserva.

Además, la realización de este principio no supone necesariamente que toda la actuación administrativa deba ser publicada, sino que cualquier persona pueda acceder a ella si así lo desea, por ejemplo, en ejercicio del derecho de petición.

Así, la norma en comento no impone el deber a la administración de publicar y poner en consideración de las personas todas sus actuaciones, sino que establece la obligación de permitirles acceder a la información que requieran siempre y cuando no exista reserva respecto de ella.

Por tanto, de dicha norma no se puede concluir que el Gobierno Nacional tenía la obligación de publicar el proyecto de Decreto 2033 de 2015 para ser objeto de opiniones y/o sugerencias de los colombianos.

3.1.4.2. Para la Sala, del 8º numeral 8º de la Ley 1437 de 2011 no se desprendía la obligación del Gobierno Nacional de publicar el proyecto de Decreto 2033 de 2015.

En efecto, si bien esta norma impone el deber a las autoridades de publicar "los proyectos específicos de regulación y la información en que se fundamenten, con el objeto de recibir opiniones, sugerencias o propuestas alternativas", lo cierto es que dicho mandato se impone únicamente respecto de aquellos proyectos que orientan u organizan las relaciones entre la autoridad administrativa y los ciudadanos y no a aquellos actos de carácter general que expide en desarrollo de sus labores misionales.

A dicha conclusión se arriba luego de una interpretación sistemática de dicha norma, con fundamento en que "la tarea de hermenéutica debe ser adelantada por el juez teniendo en cuenta que el ordenamiento jurídico es una unidad, compuesta por grupos o componentes que requieren de su armonización, con el fin de dar respuesta a la situación concreta puesta a su conocimiento.

Lo anterior implica que el juez debe efectuar una interpretación integral de todos los componentes que conforman el sistema jurídico, teniendo en cuenta que este es el conjunto de normas o reglas lógicamente enlazadas. Por tanto, la importancia del concepto y funcionalidad del ordenamiento jurídico como un sistema, radica en que este debe entenderse como un todo, coherente e integral.

Así, el papel que le corresponde cumplir al fallador, al definir un caso sometido a su conocimiento, está precisamente en integrar y hacer compatibles sus diversos elementos."[9]

En ese orden, debe tenerse en cuenta que el numeral 8º hace parte del artículo 8º del CPACA que se establece el "deber de información al público" e impone la obligación de que las autoridades publiquen:

(i) las normas básicas que determinan su competencia; (ii) las funciones de sus distintas dependencias y los servicios que prestan; (iii) las regulaciones, procedimientos, trámites y términos a que están sujetas las actuaciones de los particulares frente al respectivo organismo o entidad; (iv) los actos administrativos de carácter general que expidan y los documentos de interés público relativos a cada uno de ellos; (v) los documentos que deben ser

[9] Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 8 de octubre de 2014, Rad. 76001-23-33-000-2014-00304-01, C.P. (e) Alberto Yepes Barreiro.

suministrados por las personas según la actuación de que se trate; (vi) las dependencias responsables según la actuación, su localización, los horarios de trabajo y demás indicaciones que sean necesarias para que toda persona pueda cumplir sus obligaciones o ejercer sus derechos y (vii) la dependencia, y el cargo o nombre del servidor a quien debe dirigirse en caso de una queja o reclamo, tal como señalan los numerales 1º a 7º.

A su vez el artículo 8º hace parte del capítulo II "DERECHOS, DEBERES, PROHIBICIONES, IMPEDIMENTOS Y RECUSACIONES", que está incluido en el Título I "DISPOSICIONES GENERALES" de la primera parte del CPACA, que corresponde al "PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO".

Así, el numeral 8º del artículo 8º no puede ser leído y estudiado por fuera del contexto del cual hace parte, y en ese orden, se impone concluir que "los proyectos específicos de regulación" que deben ser sometidos a consideración del público, son aquellos que establecen normas que orientan u organizan las relaciones entre la autoridad administrativa y los ciudadanos.

No puede ser otra la conclusión si se tiene en cuenta que los numerales que anteceden al 8º se refieren al deber de las autoridades de publicar las normas sobre su competencia, funciones y servicios que prestan, los trámites que ante ellas se surten, documentos que exigen al efecto, horarios, dependencias entre otros.

Nótese que los ítems que lo anteceden y, en ese contexto la lectura del numeral 8º, no puede desbordar la órbita del manejo interno de la entidad u órgano de que se trate.

Sumado a lo anterior, para la Sala resultaría contrario a todo orden que la administración, para el desarrollo de sus funciones constitucionales y legales, en lo que toca al ejercicio de sus labores misionales, deba consultar cada una de sus actuaciones con la ciudadanía pues ello redundaría en un desquiciamiento de las potestades que el ordenamiento confiere para que estas sean desarrolladas conforme los principios que gobiernan la función pública.

3.1.5. Finalmente, en cuanto al supuesto desconocimiento del Decreto 1345 de 2010 basta señalar que la publicación de la memoria justificativa, como lo establece su artículo 10, se surte únicamente cuando la ley impone dicho

deber. Luego si la ley –CPACA- no estableció el deber de publicar el proyecto de Decreto 2033 de 2015, no se desconoció el citado decreto.

3.1.6. Conforme a lo expuesto, la respuesta al interrogante "¿Debía someterse a consideración del público antes de su expedición el Decreto 2033 de 2015?" es negativa.

3.1.7. Los mismos razonamientos expuestos permiten responder el tercer problema jurídico propuesto en la fijación del litigio pues es claro que el Gobierno no tenía el deber de crear un escenario para que las reglas establecidas en el Decreto 2033 de 2015 fueran discutidas y acordadas antes de alcanzar ese carácter.

3.1.8. Bajo las consideraciones que preceden, se negarán las pretensiones de la demanda y así se decretará en la parte resolutiva de esta providencia.

III. LA DECISIÓN

Con fundamento en lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda de nulidad del Decreto 2033 de 2015.

SEGUNDO: ADVERTIR a los sujetos procesales que contra lo resuelto no procede ningún recurso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Presidente

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Consejera de Estado

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero de Estado

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero de Estado