

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL – Contra acto de elección de Representantes a la Cámara por el Departamento de Santander / AGRUPACIONES POLÍTICAS – Derecho de coalición / COALICIÓN – Condiciones para su reconocimiento / MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL – Se niegan las pretensiones dado que el acto de elección demandado no está viciado de nulidad

[A]ún cuando la ley y la constitución reconocen la existencia de las coaliciones lo cierto es que sin que se hubiera regulado su conformación, esto es, lo concerniente al acuerdo de coalición ni su funcionamiento, el derecho a coaligarse emana de la voluntad libre de las agrupaciones políticas reconociendo su existencia sin necesidad de desarrollo legislativo específico. Frente a lo anterior, llama la atención que si bien desde el acto Legislativo 01 de 2009 se constitucionalizó la figura de coalición señalando, entre otras cosas, que para la escogencia de candidatos por coalición, es posible celebrar consultas populares o internas o interpartidistas (art. 107 de la Constitución), lo cierto es que ello reitera el continuo reconocimiento de las coaliciones dentro del ejercicio democrático asentando la imposibilidad de desconocerles en tanto no exista ley específica que regule la materia. (...). [E]s claro que el inciso 5 del artículo 262 Superior, mediante la modificación introducida por el acto legislativo No 02 del 2015, citado frecuentemente en la presente providencia, vuelve a insistir sobre la materia, constitucionalizando nuevamente aspectos específicos en tratándose de coaliciones, ello sin desvirtuar el hecho que, sin necesidad de Ley que las definiera o instituyera, las coaliciones existen y han funcionado por sí mismas sin exigencia de desarrollo legal específico. (...). [D]esde el punto de vista exegético es evidente que del contenido gramatical de la norma constitucional bajo estudio [inciso 5 del artículo 262 de la Constitución Política] se tiene que, por una parte, se ha impuesto el deber al legislador en materia de coaliciones de regular, aspectos propios de su funcionamiento y, por otra parte, de manera autónoma y específica se consagra y regula de manera directa un derecho, esto es, el relativo a presentar listas de candidatos en coalición para corporaciones públicas, bajo ciertas condiciones, dispuestas de manera específica por el Constituyente derivado.

OMISIÓN LEGISLATIVA – Para la inscripción de candidatos de coalición a cargos de elección popular en corporaciones públicas

[Y]a existe en el ordenamiento jurídico, disposición legal que, en consonancia con lo dispuesto posteriormente en el inciso 5º del artículo 262 de la Constitución Política, regula aspectos relativos a la inscripción de candidatos por coalición. Sin embargo, frente a los parámetros establecidos en el artículo 29, denota claramente el hecho de que la norma instituyó reglamentación y refiere de manera exclusiva a la inscripción de candidatos de coalición a cargos uninominales, sin que de manera alguna se haya aludido siquiera y por ende tampoco se hayan establecido, los parámetros propios que corresponden a la inscripción de listas de coalición a cargos de elección popular en el caso de corporaciones públicas. Por tanto, para la Sala es claro que los parámetros establecidos por el legislador en el artículo 29 de la Ley 1475 de 2011, de manera previa a la modificación de la norma constitucional del 2015, NO refieren a las elecciones de miembros del Senado de la República y la Cámara de Representantes, de tal suerte que la norma en comento, tan solo puede tenerse como la atención anticipada y parcial, del deber impuesto por el Constituyente al Congreso de la República en el inciso 5º del artículo 262, a partir de la modificación introducida por el acto legislativo No 2 de 2015. Ahora bien, la Sala también descarta que el artículo 29 de la ley 1475 de 2011, pueda ser aplicado de forma analógica al caso de las corporaciones

públicas, en tanto los parámetros de la Ley en comento, se restringen a las particularidades y características mismas de las elecciones de cargos uninominales. (...). [L]a Sala encuentra que los parámetros establecidos por el legislador en el artículo 29 de la Ley 1475 de 2011, NO, resultan aplicables a las elecciones de miembros del Senado de la República y la Cámara de Representantes, ya que dicha norma refiere y puede aplicarse de manera específica y exclusiva a los casos de cargos de elección popular uninominales.

LISTAS DE COALICIÓN A ELECCIONES DE CARGOS DE CORPORACIONES PÚBLICAS – La omisión legislativa no impide la inscripción de las listas

[L]a Sala concluye que las normas constitucionales, ya hacen parte del ordenamiento jurídico y de manera general, no necesitan esperar la expedición de una ley para que sea exigible su observancia, situación que impide entonces, alegar simplemente la ausencia de desarrollo legal para desconocer el sentido y mandato mismo de las normas constitucionales, ya que estas imperan por directo ministerio de la Constitución Política. Conforme con lo hasta aquí expuesto, y descendiendo a la problemática que corresponde al caso en concreto, se reitera que es cierta la omisión legislativa acusada en la demanda, en tanto NO existe ley que regule lo dispuesto en el inciso 5º del artículo 262 de la Constitución Política, en relación con la inscripción de candidatos de coalición a cargos a corporaciones públicas, pese a que, como ya fue dicho, el artículo superior asignó al legislador el deber de regular la materia. (...). [A] pesar de la omisión legislativa probada en este caso, no puede desconocerse ni obviarse lo dispuesto en el inciso 5º del artículo 262 de la Constitución Política, en relación con la inscripción por coalición de listas a cargos de elección popular en corporaciones públicas, pues dicho postulado puede y debe ser aplicado y reconocido de manera directa, entre otras, por las entidades administrativas y judiciales, en atención a la consagración de un derecho que deviene, entre otras cosas, del esfuerzo del legislador, de fortalecer la democracia. Es decir, que para la Sala Electoral, el derecho a la inscripción de candidatos y listas de coalición a corporaciones públicas, no necesita esperar la expedición de una ley para que sea exigible su observancia, sobre todo cuando se presenta como una norma completa, como se expuso previamente, que no genera dificultades interpretativas al momento de su ejercicio, en relación con la inscripción, que es el tema objeto de debate dentro del presente asunto.

REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL – No cometió irregularidad alguna al permitir la inscripción de listas de coalición para elecciones de miembros de corporaciones públicas

[L]a actuación de la Registraduría devino atinada, pues aun cuando mediara omisión legislativa sobre la materia, correspondía a la autoridad administrativa adoptar las medidas necesarias para acatar el mandato superior en materia de inscripción de listas de coalición a elecciones de miembros de corporaciones públicas, como en efecto, lo hizo y sin que ello signifique una extralimitación de las competencias de la entidad, máxime cuando su actuación se limitó a la aplicación directa de la norma Superior. (...). En consecuencia de todo lo expuesto, en resolución del tercer problema jurídico, es evidente que la Registraduría acertó al inscribir la lista de candidatos de coalición Alianza Santandereana AS, por la cual resultó electo el señor Edwing Fabián Díaz Plata como Representante a la Cámara por el Departamento de Santander. Lo anterior, por cuanto la Registraduría se limitó al marco y aplicación directa del inciso 5º del artículo 262 superior, el cual debía acatarse sin perjuicio alguno de la omisión del legislador frente a la regulación de la inscripción de listas de candidatos de coalición para elecciones de miembros de corporaciones públicas. (...). La Sala reitera, que

conforme con las pruebas obrantes en el expediente, así como el marco fáctico y jurídico bajo el cual se suscitó la inscripción de la lista Alternativa Santandereana AS, es claro que la Registraduría no ha reglamentado la norma Constitucional, ni ha actuado por fuera del marco planteado por el constituyente, por tanto no ha desbordado su competencia ni genera la expedición irregular del acto definitivo contenido en el formulario E-26 CA con el que culminó el proceso electoral. (...). Conforme con lo anterior, es evidente que el acto de elección de los Representantes a la Cámara por el Departamento de Santander para el período 2018-2022, el cual consta en el formulario E-26 CA del 19 de marzo de 2018, no fue proferido con infracción de norma superior, falta de competencia, ni de manera irregular y, en consecuencia, no es cierto que se encuentra viciado de nulidad. Por tanto, corresponde a la Sala Electoral denegar las pretensiones de la demanda de nulidad que nos ocupa.

NOTA DE RELATORÍA: Con respecto a la coalición de agrupaciones políticas, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 12 de noviembre de 2015, radicación 11001-03-28-000-2014-00088-00, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Sobre el mismo tema, consultar: Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 31 de marzo de 2005, radicación 25000-23-24-000-2001-01189-01(8575), C.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Acerca del estudio de constitucionalidad del artículo 29 de la Ley 1475 de 2011, relativo a la coalición, ver: Corte Constitucional, sentencia de 23 de junio de 2011, exp. C-490, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Ya en vigencia de la Ley 1475 de 2011, sobre las coaliciones, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 12 de septiembre de 2013, radicación 25000-23-31-000-2011-00775-02, C.P. Alberto Yepes Barreiro. En cuanto a la fuerza vinculante de las normas constitucionales, ver: Corte Constitucional, sentencia de 26 de enero de 2000, exp. C-037, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 40 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 85 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 262 INCISO 5 / ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2009 – ARTÍCULO 1 / ACTO LEGISLATIVO 02 DE 2015 – ARTÍCULO 20 / LEY 130 DE 1994 – ARTÍCULO 9 / LEY 130 DE 1994 – ARTÍCULO 13

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejera ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Bogotá D.C., trece (13) de diciembre de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 11001-03-28-000-2018-00019-00

Actor: ISNARDO JAIMES JAIMES

Demandado: REPRESENTANTES A LA CÁMARA POR EL DEPARTAMENTO DE SANTANDER PERIODO 2018-2022

Referencia: Nulidad Electoral – Sentencia

Procede la Sección Quinta del Consejo de Estado a dictar sentencia dentro del proceso de nulidad electoral promovido contra la elección de los Representantes a la Cámara por el Departamento de Santander para el período 2018-2022, la cual consta en el formulario E-26 CA de 19 de marzo de 2018.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

El señor Isnardo Jaimes Jaimes, obrando por conducto de apoderado, radicó demanda¹ en ejercicio del medio de control consagrado en el artículo 139 de la Ley 1437 de 2011, a fin de que se declare la nulidad del acto de elección de los Representantes a la Cámara por el Departamento de Santander para el período 2018-2022, el cual consta en el formulario E-26 CA de 19 de marzo de 2018.

1.1. Pretensiones

El demandante, solicitó en definición de la presente acción de nulidad electoral, lo siguiente²:

*“1. Declarar la NULIDAD del acto administrativo contenido en el Formulario E-26 CA expedido el 19 de marzo de 2018 por los Miembros de la Comisión Escrutadora Departamental de Santander, a través del cual se declaró elegido al señor **EDWING FABIAN DÍAZ PLATA**, (...) representante a la cámara por el departamento de Santander, avalado por el partido verde dentro de la Coalición Alternativa Santandereana AS para el período constitucional 2018-2022.*

2. Que, como consecuencia, se proceda a excluir del cómputo general de los votos válidos emitidos para la Cámara de Representantes por la circunscripción electoral de Santander, los votos depositados en favor de la lista “ALTERNATIVA SANTANDEREANA AS” en coalición.

3. Que hecho lo anterior, al resultado se le apliquen los sistemas de umbral y cifra repartidora y conforme con el numeral 2º del artículo 288 del CPACA se declare la elección de quien corresponda, teniendo en cuenta la lista del partido o movimiento que de acuerdo con el umbral y la cifra repartidora para la Cámara de Representantes del departamento de Santander resulte favorecida, y se le expida la respectiva credencial o, en su defecto, se ordene al Consejo Nacional Electoral que proceda en estos mismos términos.”

1.2. Hechos

Como fundamentos fácticos de la acción, el demandante expuso, en síntesis, los siguientes:

¹ Folios 1 a 34 del cuaderno No. 1.

² Folios 121 a 122 del cuaderno No. 1. Las pretensiones de la demanda se adecuaron mediante escrito contentivo de subsanación de la demanda.

1.2.1. Señaló que el 11 de diciembre de 2017, ante los delegados del Registrador Nacional del Estado Civil en la ciudad de Bucaramanga (Santander), se inscribió como candidato a las elecciones de Representante a la Cámara para el período constitucional 2018-2022, la lista de coalición denominada “*Alianza Santandereana AS*”.

1.2.2. Indicó que para el 11 de diciembre de 2017, no existía ley que autorizara la inscripción de listas a cargos de corporaciones públicas a través de coaliciones.

1.2.3. Adujo que el 18 de diciembre de 2017, mediante formulario E7 CL la Coalición Alianza Santandereana AS, modificó la lista ante la renuncia de uno de sus candidatos, e incluyó al señor Edwing Fabián Díaz Plata.

1.2.4. Expuso que el 11 de marzo de 2018, de la lista de la coalición denominada Alternativa Santandereana AS, resultó elegido el señor Edwin Fabián Díaz Plata, como Representante a la Cámara por el departamento de Santander, tras obtener una votación de veinte mil ciento ochenta y nueve votos (20.189).

1.2.5. El demandante manifestó, que en desarrollo del escrutinio departamental y en su condición de candidato inscrito por el partido conservador, presentó reclamación a efectos de que la comisión escrutadora se abstuviera de incorporar al escrutinio los votos depositados a favor de la Coalición Alternativa Santandereana AS; petición que fue rechazada por improcedente.

1.2.6. En tal sentido, señaló que el acto de elección de los Representantes a la Cámara por el Departamento de Santander para el período 2018-2022, el cual consta en el formulario E-26 CA de 19 de marzo de 2018, se encuentra viciado de nulidad, toda vez que la norma que autoriza la inscripción de listas a través de coaliciones no ha sido expedida por el Congreso de la República, y, por tanto, la Registraduría Nacional del Estado Civil (en adelante la Registraduría) no podía inscribir la lista presentada por la Coalición Alianza Santandereana AS.

1.3. Señalamiento de las normas violadas y concepto de violación

La parte demandante, aseveró que con el acto enjuiciado se desconoció el inciso 5º del artículo 20 del Acto Legislativo No. 02 de 2015, que modificó el artículo 262 de la Constitución Política y que establece lo siguiente:

***“ARTÍCULO 20.** El artículo 263 de la Constitución Política pasará a ser 262 y quedará así:*

/.../

La ley regulará la financiación preponderantemente estatal de las campañas, los mecanismos de democracia interna de los partidos, la inscripción de candidatos y listas propias o de coalición a cargos uninominales o a corporaciones públicas, la administración de recursos y la protección de los derechos de los aspirantes. Los partidos y movimientos políticos con personería jurídica que sumados hayan obtenido una votación de hasta el quince por ciento (15%) de los votos válidos de la respectiva

circunscripción, podrán presentar lista de candidatos en coalición para corporaciones públicas.” (Se resalta)

Sumado a lo anterior, enunció la transgresión de los artículos 6, 13, 121 y 209 superiores, concretando el concepto de violación, en síntesis, en los siguientes términos:

1.3.1. En primer lugar, acusó la falta de aplicación de norma superior en tanto, a su juicio, la Registraduría estaba obligada a negar la solicitud de inscripción de la lista de la coalición Alternativa Santandereana AS, de conformidad con el inciso 5º del artículo 262 de la Constitución Política, toda vez que la norma que autoriza la inscripción de listas de candidatos a corporaciones públicas a través de coaliciones no ha sido expedida por el Congreso de la República.

1.3.1.1. Por tanto, consideró que se debió negar la inscripción de candidatos de la coalición, en la medida que cuando un derecho es objeto de reserva de ley y ésta no ha sido expedida, estableciendo reglas claras, la administración no puede proceder sustituyendo al legislador.

1.3.1.2. En ese sentido, el demandante aludió, entre otras, a la sentencia de 24 de octubre de 2017³, proferida por la Sala Plena del Consejo de Estado y que resolvió la solicitud de nulidad por inconstitucionalidad del Acuerdo PSAA16-10548 del 27 de julio de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, la cual evidencia las limitaciones de la reserva legal y que acusó, no fueron tenidas en cuenta por la Registraduría al aceptar la inscripción de la lista de candidatos presentados por la coalición Alianza Santandereana AS.

1.3.1.3. Aunado a lo anterior, señaló que correspondía al Consejo Nacional Electoral (en adelante CNE), en ejercicio de su competencia y ante la ausencia de norma que regulara el derecho establecido en el artículo 262 de la Constitución Política, revocar la inscripción anómala realizada por la Registraduría para las elecciones de Representantes a la Cámara en el departamento de Santander.

1.3.2. De otra parte, adujo que la omisión legislativa no puede ser superada acudiendo al artículo 29 de la Ley 1475 de 2011, por cuanto dicha normativa contiene regulaciones para un supuesto legal diferente, esto es, la inscripción de candidatos por parte de coaliciones para cargos uninominales, y no a cargos en corporaciones públicas.

1.3.3. De igual manera, insistió en que la Registraduría carecía de autorización legal para admitir una inscripción como la requerida por la Coalición Alianza Santandereana AS; pues no contaba con facultad reglamentaria para suplir la reserva legal.

1.3.3.1. Por tanto, argumentó que la admisión de la inscripción de la lista en comento generó *“la incompetencia”* que contaminó todo el proceso electoral,

³ El demandante a folio 9 del cuaderno No 1., cita la providencia como *“Proceso iniciado por Germán Calderon España y otros contra el Consejo Superior de la Judicatura en acción de inconstitucionalidad”*, sin embargo no suministra datos adicionales sobre la decisión respectiva.

incluido el acto definitivo contenido en el formulario E-26 CA con el que culminó el proceso electoral.

1.3.4. Así mismo, acusó que el acto fue expedido de manera irregular, con violación al debido proceso, al aceptar la inscripción anómala de la lista denominada Alternativa Santandereana AS, constituyendo una actividad desigual para el Partido Conservador que si se acogió a la normativa vigente.

1.3.5. Finalmente, enunció que la Registraduría sustituyó al legislador, vulnerando flagrantemente los artículos 6, 13, 121, 122 y 209 de la Constitución Política.

2. Actuaciones procesales

2.1 Inadmisión de la demanda

2.1.1. Por auto de 8 de mayo de 2018⁴, la magistrada sustanciadora resolvió inadmitir la demanda y, en consecuencia, se le concedieron 3 días al accionante para su corrección.

2.1.2. Mediante escrito presentado dentro del término legal⁵, el señor Isnardo Jaimes Jaimes, mediante apoderado, corrigió la demanda atendiendo las indicaciones señaladas por el despacho a través del citado auto de inadmisión.

2.2 Admisión de la demanda

El 18 de mayo de 2018⁶, se profirió auto admisorio de la presente demanda electoral, luego de verificar que la misma fue presentada con los requisitos de ley y dentro del término de caducidad previsto en el literal a) del numeral 2 del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011.

2.3. Contestación de la demanda

2.3.1 Por parte del Consejo Nacional Electoral

2.3.1.1 El 26 de junio de 2018⁷, el CNE contestó la demanda señalando que se atiene a lo que decida el Consejo de Estado.

2.3.1.2. Sin perjuicio de lo anterior, en relación con los hechos planteados por el actor, manifestó que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en definición de la acción de tutela con radicado número 25000 23 42 000 2017 05487 00, promovida de manera conjunta con los partidos Polo Democrático Alternativo y Alianza Verde, ante la negativa de la Registraduría de expedir el formulario E-6 que permitiera la inscripción de candidatos por coalición al Senado de la República y a la Cámara de Representantes sostuvo, lo siguiente:

⁴ Folios 109 a 113 del cuaderno No. 1.

⁵ El término de tres días venció el 18 de mayo de 2018 y la parte actora presentó la subsanación de la demanda el 16 de mayo de ese mismo año. Folios 119 al 125 del cuaderno No. 1.

⁶ Folios 127 a 129 vuelto del cuaderno No. 1.

⁷ Folios 150 y 151 del cuaderno No. 1.

“(…) resulta desproporcionado y no es razón suficiente que la entidad demandada se niegue a expedir el formulario correspondiente a la parte demandante previsto en el inciso tercero del artículo 29 de la Ley 1475 de 2011 (...) bajo el argumento que no existe desarrollo legal sobre la materia, pues ello va en contravía del principio de Supremacía Constitucional y el derecho a la participación de “elegir y ser elegido” de la parte actora, toda vez que el formulario es necesario para la inscripción solicitada, con el fin de evitar la vulneración los derechos invocados en la tutela.”

2.3.1.3. En tal sentido, señaló que si bien la Ley 1475 de 2011, solo se refiere a la inscripción por coaliciones de candidaturas a cargos uninominales y no de listas a corporaciones públicas plurinominales, fue como consecuencia de un fallo de tutela que se ordenó la inscripción de listas de coalición a las corporaciones públicas.

2.3.1.3.1 Al respecto, expuso que no era posible que la Registraduría negara la inscripción de otras listas, como la que nos ocupa en este caso, cuando se encontraban en una situación igual a la que fue amparada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, pues aunque el fallo tiene solo efectos inter partes, su *ratio decidendi* sí es aplicable a casos similares.

2.3.1.3.2. Aunado a lo anterior, adujo que como se tuteló el derecho a la participación política, a elegir y ser elegido, tal amparo debía ser integral, ya que no bastaba con dejar inscribir la lista para luego, en los escrutinios, abstenerse de declarar la elección, máxime cuando la Comisión Escrutadora Departamental de Santander no estaba facultada para tal efecto.

2.3.2. Registraduría Nacional del Estado Civil.

2.3.2.1 El 26 de junio de 2018⁸, la Registraduría Nacional del Estado Civil contestó la demanda y propuso como excepción la falta de legitimación en la causa por pasiva, por lo que adujo que no resultaba procedente que se pronunciara sobre la prosperidad, o no, de las pretensiones de la demanda.

2.3.2.2. Como sustento de la excepción propuesta, expuso que solo tiene competencia para organizar las elecciones y diferentes mecanismos de participación ciudadana, razón por la cual no es el sujeto procesal llamado a responder por la demanda, toda vez que, a su juicio, los hechos que describe el demandante *“no tienen relación con las acciones de la Entidad”*.

2.3.2.3. De igual manera, señaló que no le asistía legitimación por pasiva en el presente asunto, toda vez que ejerce funciones técnicas en materia electoral, de tal suerte que no interviene en el proceso de escrutinio.

2.3.2.4 Sin perjuicio de lo anterior, la Registraduría se pronunció frente a las acusaciones de la demanda y, en tal sentido, adujo que si bien es cierto que a la fecha no se ha promulgado ley que regule lo ordenado en el artículo 262 de la Constitución Política, en relación con la inscripción de candidatos de coalición de

⁸ Folios 177 a 197 del cuaderno No. 1.

cargos a corporaciones públicas, no es correcta la hipótesis presentada que se hubiera acudido a la aplicación de lo dispuesto en la Ley 1475 de 2011 para cubrir el vacío normativo.

2.3.2.5 En tal sentido, expuso que fue en cumplimiento de una sentencia de tutela proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, que decidió acceder a las pretensiones de los ciudadanos Jaime Navarro Wolf y Álvaro Argote Muñoz, quienes solicitaron que se les permitiera la inscripción de candidatos en coalición para las elecciones parlamentarias que se llevarían a cabo el 11 de marzo de 2018, así como en aplicación del “*principio/derecho*” a la igualdad, que se profirió la Circular No. 152 del 29 de noviembre de 2017 mediante la cual se dieron instrucciones a los Delegados Departamentales del Registrador Nacional del Estado Civil para la inscripción de candidatos de coaliciones políticas, todo en el marco de lo dispuesto en el artículo 262 de la Constitución Política.

2.3.2.6 Por tanto, señaló que la decisión de acoger integralmente la decisión judicial adoptada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, se soportó en el efecto “*inter comunis*” que le es propio a las decisiones que amparan derechos fundamentales.

2.3.2.7. Sumado a lo anterior, expuso que frente este tema, mediante concepto No. 4998-16 del 29 de noviembre de 2016, el CNE definió que respecto de la inscripción de listas de coaliciones a cargos de corporaciones públicas, el postulado constitucional instituido por el artículo 20 del Acto Legislativo 02 de 2015, puede aplicarse de manera inmediata.

2.3.3. Parte demandada⁹

2.3.3.1 En escrito de 11 de julio de 2018¹⁰, el señor Edwing Fabián Díaz Plata, en calidad de demandado, solicitó se nieguen las pretensiones y, por tanto, no se declare la nulidad la elección respectiva manteniendo la validez de los votos depositados a favor de la lista Alternativa Santandereana.

2.3.3.2. Al respecto, frente a los hechos de la demanda, manifestó que fue en virtud del pronunciamiento del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en el marco de la acción de tutela radicada con el numero 25000 23 42 000 2017 05487 00, que fue ordenada la inscripción de listas de candidatos por coaliciones a cargos de corporaciones públicas¹¹.

⁹ Revisado el expediente, se tiene que solo el demandado Edwing Fabián Díaz Plata contestó la demanda. Los demás representantes a la Cámara por el Departamento de Santander guardaron silencio.

¹⁰ Folios 205 a 211 del cuaderno No. 2.

¹¹ El demandante, entre otras cosas, cita lo siguiente: “(...) resulta desproporcionado y no es razón suficiente que la entidad demandada se niegue a expedir el formulario correspondiente a la parte demandante previsto en el inciso tercero del artículo 29 de la Ley 1475 de 2011 (...) bajo el argumento que no existe desarrollo legal sobre la materia, pues ello va en contravía del principio de Supremacía Constitucional y el derecho a la participación de “elegir y ser elegido” de la parte actora, toda vez que el formulario es necesario para la inscripción solicitada, con el fin de evitar la vulneración los derechos invocados en la tutela.”

2.3.3.3 Bajo tal marco, respecto de las causales de nulidad invocadas, adujo que no existe infracción de las normas en que debía fundarse el acto de elección, pues la decisión de inscripción de la lista de la coalición Alternativa Santandereana AS, que condujo a su elección como Representante a la Cámara por el Departamento de Santander, deviene de una orden judicial que facultó al CNE y a la Registraduría para tal efecto, ello en virtud de la salvaguarda de derechos fundamentales, en *“especial el derecho (...) a la participación política a inscribir las listas”*.

2.3.3.4 Al respecto, señaló que el accionante pretende desconocer la ponderación realizada por el juez constitucional y las órdenes impartidas a las autoridades competentes, cuando, a juicio del demandado, la sentencia constituye base normativa suficiente para emitir el acto demandado.

2.3.3.5 En línea de lo anterior, frente a la supuesta falta de aplicación de la norma superior, adujo que el demandante pretende que se desatienda la orden directa impartida por el Juez Constitucional, que se originó de un juicio de ponderación entre la reserva legal y la garantía de derechos fundamentales como la participación política en su dimensión de elegir y ser elegido, cuyo resultado dio prelación a la protección de dichos derechos, considerando además que mediaba omisión legislativa.

2.3.3.6 Conforme con lo anterior, refutó el hecho que el demandante aludiera a la decisión proferida por el Consejo de Estado, del 24 de octubre de 2017, en el que se analizó la legalidad del acuerdo PSAA16-10548 del 27 de julio de 2016, relacionado con la conformación de ternas de candidatos a magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, al considerar que la jurisprudencia citada por el demandante deviene impertinente, no solo por la carencia de rigor conceptual, sino por la ausencia total de identidad fáctica entre el caso citado por el actor y el que corresponde al presente asunto.

2.4. Traslado de las excepciones

De la excepción propuesta por la Registraduría, la Secretaría de la Sección Quinta del Consejo de Estado corrió traslado a los sujetos procesales mediante aviso fijado entre el 23 y 25 de julio de 2018¹². Vencido el término otorgado, la parte demandante no recorrió el traslado.

2.5 Solicitud de intervención de terceros

2.5.1. Mediante escrito radicado el 16 de agosto de 2018¹³, la señora Yulemi Patricia Mangones Blanquitech, solicitó que se le reconociera como coadyuvante dentro del presente trámite.

¹² Folio 230 del cuaderno No. 2.

¹³ Folios 250 a 264 del cuaderno No. 2.

2.5.2 En tal sentido, insistió en que con el acto de elección demandado se transgredió el inciso 5 del artículo 272 de la Constitución Política, toda vez que la norma que autoriza la inscripción de listas a través de coaliciones no ha sido expedida por el Congreso de la República, lo que constituye una clara reserva de ley pues la norma constitucional no es de aplicación directa.

2.5.2.1 En tal sentido, señaló que el acto de elección demandado se encuentra viciado de nulidad por la causal de infracción de las normas en que debía fundarse, habida cuenta que la inscripción de la lista por la coalición Alternativa Santandereana AS, no podía aceptarse dado que su regulación era materia de reserva legal y a la fecha dicha norma no se ha expedida.

2.5.2.2. Conforme con lo anterior, señaló que en consecuencia, se consuma además la causal de falta de competencia que, a su vez conlleva a que el acto demandado se haya expedido de manera irregular.

2.5.3. Finalmente, alegó que existía imposibilidad constitucional para inscribir válidamente en coalición la lista a la Cámara de Representantes por el Departamento de Santander, Alternativa Santandereana AS, pues la sentencia tutela proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, al ordenar la inscripción referida vulneró el debido proceso constitucional, debiendo tener presente que lo amparable era el derecho fundamental a elegir y ser elegido y no el derecho a la inscripción a través de coaliciones, que no puede ser fundamental cuando su eficacia depende de decisiones políticas eventuales.

2.6. Audiencia Inicial

2.6.1. En la audiencia inicial celebrada el 27 de agosto de 2018¹⁴, la magistrada conductora del proceso, luego de constatar la presencia de las partes, reconoció a la señora Yulemi Patricia Mangones Blanquitech como coadyuvante y estableció que en el plenario no se encontró causal que invalidara lo actuado, razón por la cual procedió a decidir sobre: i) las excepciones propuestas, ii) la fijación del litigio y, iii) el decreto de pruebas.

2.6.2. En primer lugar, se resolvieron las excepciones previas, donde se concluyó lo siguiente:

2.6.2.1. Sobre la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la Registraduría se definió que para este caso en concreto, sí se encontraba legitimada para ser llamada a juicio en la medida que dispuso lo pertinente para aceptar la inscripción de la lista de coalición “*Alianza Santandereana*” y, en tal sentido, se recuerda que el demandante acusa que “la Registraduría carecía de autorización legal para admitir una inscripción en ese sentido; y al no tener facultad reglamentaria para suplir el mandato legal, la admisión de la inscripción de la lista ... generó la incompetencia que contaminó

¹⁴ Folios 273 a 285 del cuaderno No. 2.

todo el proceso electoral, incluido el acto definitivo contenido en el formulario E-26 CA con el que culminó el proceso electoral”.

2.6.2.2. En consecuencia, se advirtió que la causal invocada por el demandante, encuentra relación y se enmarca dentro de la órbita de funciones otorgadas a la Registraduría y las actuaciones que adelantó directamente dentro del proceso electoral, lo cual ameritaba mantener su vinculación en el presente proceso.

2.6.3. Sobre la fijación del litigio, se definió que teniendo en cuenta los hechos, el concepto de violación y las contestaciones de la demanda, que el litigio se centraría en determinar si el acto de elección –formulario E-26 CA-, en el que consta la declaratoria de la elección de los Representantes a la Cámara por el Departamento de Santander para el período constitucional 2018-2022, se encuentra viciado de nulidad por transgredir el inciso final del artículo 20 del Acto Legislativo No. 02 de 2015 y por consiguiente los artículos 6, 13, 121, y 209 de la Constitución Política. Conforme con lo anterior, corresponde determinar si el acto electoral fue expedido irregularmente, si ha infringido la norma superior en que debió fundarse y si se dejó de aplicar el artículo 20, inciso final del Acto Legislativo 2 de 2015, por cuanto la norma que autoriza la inscripción de listas a través de coaliciones, no ha sido expedida por el Congreso de la República, determinando si asiste razón o no al demandante cuando señala que la norma constitucional no es de aplicación directa.

2.6.3.1. Aunado a lo anterior, se definió como segundo problema jurídico establecer si el artículo 29 de la Ley 1475 de 2011 es aplicable al presente proceso, esto es, a la inscripción por coalición de listas a cargos de elección popular de carácter plurinominal. Lo anterior, definiendo si en efecto la Registraduría podía inscribir la lista de candidatos a la Cámara de Representantes por Santander, presentada por la Coalición Alianza Santandereana AS.

2.6.4. En lo referente al decreto y práctica de pruebas, se decidió tener como tales los documentos allegados con el escrito de demanda, la contestación y el presentado por la coadyuvante, dándoles el valor que les asigna la ley, dejando constancia que las partes no requirieron el decreto de pruebas adicionales a los documentos aportados.

2.6.4.1. Sin perjuicio de lo anterior, de conformidad con los artículos 180.10 y 213 de la Ley 1437 de 2011, que confieren al juez la potestad de decretar las pruebas de oficio que “*considere indispensables para el esclarecimiento de la verdad*”, se decretaron como tales las siguientes:

*“6.2.1 Se requiere a la Registraduría Nacional del Estado Civil para que allegue los antecedentes administrativos **completos** (actos de motivación interna, como llegó y tramitó la acción de tutela, todos los intervinientes en la formación de la circular y en general todos los documentos que dan cuenta de la expedición, exposiciones de motivos, discusiones internas) de la Circular No 152 del 29 de noviembre de 2017.*

6.2.2 Por secretaría ofíciase al Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección “D”, para que allegue copia completa del expediente A.T. No. 250002342000201705487-00, accionantes: Polo Democrático Alternativo y Partido Alianza Verde, accionado: Registraduría Nacional del Estado Civil.

6.2.3. Por secretaría ofíciase al Congreso del República, para que informe si se encuentra radicado, o en trámite proyecto de Ley sobre la reglamentación del artículo 20 de Acto Legislativo No. 02 de 2015, que haya sido presentado a dicha corporación y, en caso afirmativo, certifique y remita copia de los documentos que den cuenta del estado y sentido que corresponda a dicho trámite legislativo.

*6.2.4. Se requiere al Consejo Nacional Electoral, para que remita al expediente copia del concepto No. 4998-16 del 29 de noviembre de 2016 con ponencia del Magistrado Armando Novoa, junto con copia de **todos** los documentos que constituyan los antecedentes que dieron lugar a dicho concepto (actos de motivación interna, como llegó y tramitó la acción de tutela, todos los intervinientes en la formación de la circular y en general todos los documentos que dan cuenta de la expedición, exposiciones de motivos, discusiones internas).”*

2.6.5. Para finalizar, la consejera ponente teniendo en cuenta que las pruebas decretadas correspondían a documentos, dio aplicación a lo dispuesto en los artículos 179 y 283 de la Ley 1437 de 2011 y en consecuencia, prescindió de la segunda etapa del trámite del proceso electoral, referido a la práctica de audiencia de pruebas, dando además aplicación al último inciso del artículo 181 ibídem relacionado con la presentación de alegatos de conclusión por escrito, de manera que se concedió a las partes y el Ministerio Público el término conjunto de 10 días para tal efecto.

2.7. Alegatos de conclusión

Una vez surtido el correspondiente traslado¹⁵ intervinieron los sujetos procesales conforme se relaciona a continuación:

2.7.1. El demandado, señor Edwing Fabián Díaz Plata, mediante escrito de 20 de septiembre de 2018 reiterado el 22 de octubre de 2018¹⁶, solicitó a la Sala Electoral del Consejo de Estado negar las pretensiones de la acción, al señalar, entre otras cosas, que:

2.7.1.1. La ausencia de regulación respecto de la inscripción de listas de candidatos para corporaciones públicas de coalición, debe atender al bloque de constitucionalidad el cual obliga a los Estados que ratificaron el Pacto de San José, a regular temas puntuales en el desarrollo de los derechos políticos y cuyo

¹⁵ Folio 624 del cuaderno No. 3.

¹⁶ Folios 565 a 567 y 647 a 653 del cuaderno No. 3. Se verifica que se corrió traslado para alegar, en principio sin que obraran todas las pruebas documentales requeridas mediante oficio el 10 de septiembre de 2018 según constancia que obra folio 542 del cuaderno No. 3. En consecuencia, se corrió traslado una vez requeridas dentro del proceso, razón por la cual se presentaron dos veces los alegatos del caso.

artículo 23¹⁷, se liga al principio de igualdad. En tal sentido, a juicio del demandado, no se presenta violación de norma superior en este caso, sobre todo porque quién resulta elegido, lo es precisamente por voluntad del pueblo y, en ese orden, su elección como expresión de la democracia, debe ser protegida.

2.7.1.2. Adujo además, que no fue posible ubicar la sentencia aludida en la demanda y, por el contrario, sí existe un fallo del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en sede de tutela, que permitía la inscripción de candidatos por coalición tratándose de miembros de corporaciones públicas.

2.7.1.3. Finalmente, señaló que el procedimiento para su inscripción como candidato de coalición en la respectiva lista, correspondió al mecanismo de participación interna, en la que cada partido otorgó el voto favorable para tal efecto.

2.7.2. El 22 de octubre de 2018¹⁸, la coadyuvante, señora Yulemi Patricia Mangones Blanquitech, solicitó acceder a las pretensiones de la acción de nulidad electoral y en tal sentido reiteró los cargos de la demanda.

2.7.2.1. Aunado a lo anterior, señaló que la decisión de tutela “*del 10 de noviembre de 2017*” proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, tiene efectos inter partes, pues los efectos *intercomunis* no fueron consignados expresamente en la decisión del juez constitucional.

2.7.2.2. De igual manera, expuso que en relación con la reserva legal, se debe dar aplicación a lo dispuesto por la Sala Plena del Consejo de Estado, que ya se ha pronunciado sobre la materia en Sentencia del 6 de febrero de 2018, al interior de los procesos radicados con los números 1100103-24-000-2016-00480-00 acumulado con los expedientes 2016-00476 y 2016-00936.

2.7.2.3. Finalmente, adujo que al no ser aplicable el artículo 29 de la Ley 1475 de 2011 y al estar aun en trámite el proyecto de ley correspondiente, hoy las coaliciones para candidatos de corporaciones públicas, solo existen para las elecciones, presidenciales, de alcaldía y gobernación, por lo que la Registraduría no era competente para inscribir válidamente la lista Alternativa Santandereana AS.

2.7.3. Mediante escrito radicado el 22 de octubre de 2018¹⁹, la Registraduría indicó que no resultan de recibo los argumentos del actor respecto de la nulidad de la inscripción del candidato Edwing Fabián Díaz Plata, pues su participación como

¹⁷ **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.

¹⁸ Folios 626 a 628 del cuaderno No. 4.

¹⁹ Folios 643 a 644 vuelto del cuaderno No. 4.

integrante de la coalición Alianza Santandereana, no podría restringirse por aplicación del principio de reserva de ley.

2.7.3.1. Al respecto, la entidad señaló que su actuación se enmarcó en los postulados del artículo 40 de la Constitución Política, pues la inscripción de candidatos en coalición corresponde a la forma efectiva de ejercer el derecho a la participación política, el cual es de aplicación inmediata según lo dispuesto en el artículo 85 de la Carta y, además, tiene un origen supranacional consignado entre otros instrumentos, en el artículo 23 del Pacto de San José.

2.7.3.2. En igual sentido, argumentó que las anteriores consideraciones soportaron el fallo de Tutela proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca dentro del trámite radicado con el número 25000234200020170548700, que ordenó la inscripción de una lista en coalición para las elecciones de Congreso; por lo que considerando la necesidad de aplicar la decisión del juez constitucional a situaciones fácticas similares que se presentaban en todo el territorio nacional, se constituyó en soporte jurídico de la Circular No 15 de 2017, la cual impartió las instrucciones para la inscripción de candidatos en coalición, gozando de presunción de legalidad, y en la que se ejercieron las facultades legales en materia de inscripción de candidatos a los certámenes electorales según lo dispuesto en la ley 1475 de 2015.

2.7.4. El demandante, presentó sus alegatos de conclusión el 22 de octubre de 2018²⁰, en los que reiteró el sentido de los cargos de su demanda.

2.7.4.1. Refirió al derecho de los partidos y movimientos políticos con personería jurídica a presentar listas de candidatos en coalición a corporaciones públicas, insistiendo que por disposición expresa del constituyente derivado la regulación de ese derecho fue diferida al legislador.

2.7.4.1.1 En tal sentido, aludió a los antecedentes del acto legislativo 2º de 2015, resaltando el énfasis efectuado en los debates del trámite en el congreso, que daban cuenta de la necesidad de reglamentar el derecho en comento.

2.7.4.1.2. Asimismo, refirió a los proyectos de Ley No. 30 de 20 de julio de 2016 y 10 del 20 de julio de 2018, en los cuales se incluyeron los puntos que deben regularse por el legislador, por disposición expresa de la Constitución.

2.7.4.1.3. Bajo tal marco, señaló que no podían los partidos coligados en Santander, - especialmente Alianza Verde y Polo Alternativo Democrático, impulsores del acto legislativo - ignorar la reserva legal impulsada por ellos mismos, haciendo que el juez constitucional les concediera un derecho que no tenían por no haberse reglamentado la disposición superior.

2.7.4.1.4. De otra parte, refirió a la fuerza normativa de la constitución, argumentando que en principio y desde la naturaleza de los derechos

²⁰ Folios 654 a 683 del cuaderno No. 4.

fundamentales, el articulado sería de aplicación directa; no obstante tal como fue aprobado por el Constituyente, ese derecho no se concibe de manera aislada pues necesariamente debe estudiarse conforme con la integridad de su texto, que establece una reserva legal, entre otras materias, en relación con la inscripción de candidatos, que es donde se centra el debate jurídico en este caso, y que tiene la misma fuerza normativa que el derecho que reclama el demandado.

2.7.4.1.4.1. Bajo tal marco, adujo que resultan contradictorias las actuaciones probadas en el plenario y ejecutadas por los partidos autores de la reforma constitucional, esto es, la reclamación por vía de tutela de un derecho condicionado y la presentación de los proyectos de ley estatutaria para cumplir con el mandato de regular el ejercicio de dicho derecho.

2.7.4.2. Aunado a lo anterior, el actor efectuó diferentes consideraciones en relación con la reserva legal para concluir, entre otras cosas, que la ausencia de la reglamentación que el constituyente reclamó para poder inscribir listas en coalición, no vulnera por sí solo derecho fundamental alguno, pues los partidos y movimientos ya existían como tales y en esa medida, bien pudo el demandado, señor Edwing Fabián Díaz Plata, inscribirse solo por el Partido Verde o por cualquier de los otros partidos de esa coalición, sin acudir a una norma que no se encontraba reglamentada.

2.7.4.2.1. Al respecto, señaló que no se podía sorprender a los demás candidatos, como es el caso del demandante, acudiendo a un procedimiento que no había sido reglado, porque ello rompía el derecho a la igualdad y el principio de legalidad.

2.7.4.2.2. Adicional a lo anterior, insistió que debían aplicarse los parámetros establecidos por el Consejo de Estado, que al revisar la posibilidad que tenían tanto el Presidente de la República, como el Consejo Superior de la Judicatura para realizar la convocatoria necesaria para constituir las ternas para la elección de los Magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, definió que las convocatorias públicas, por disposición expresa de la constitución, debían estar regladas por ley y, en tal sentido, dichas autoridades no podían suplir la ausencia de regulación legal, pues el propio texto exige para el ejercicio de la facultad de terner, que el procedimiento de convocatoria se encuentre reglado.

2.7.4.2.2.1. De igual manera, refirió a que de conformidad con lo dispuesto por la Corte Constitucional, las normas electorales constituyen fundamento esencial del sistema democrático, por lo que deben ser reguladas por ley estatutaria, que al no existir, deja grandes interrogantes, que no pueden ser reglamentados por el juez de tutela ni el CNE.

2.7.4.2.2.2. Por tanto, adujo que al no existir reglas claras, el derecho concedido a los partidos políticos con personería jurídica resulta relativo y, por ende, no podía ser de aplicación inmediata, haciendo inviable su ejercicio por parte de los partidos políticos y, por tanto, la decisión que los legitimó anulable.

2.7.4.2.2.3. Asimismo, señaló que se vulnera el derecho a la igualdad y el principio de legalidad cuando se concede un derecho cuya regulación legal previa es obligatoria, privilegiando un derecho que no es absoluto.

2.7.4.3. De otra parte, expuso que no puede validarse la tesis de la Registraduría y el demandado, según la cual la inscripción reprochada se dio en virtud de la decisión de tutela del 10 de noviembre de 2017, dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, ya que dicha sentencia tiene efectos interpartes, pues los efectos intercomunis no fueron consignados de manera expresa en la decisión.

2.7.4.4. Insistió además, en que los parámetros del artículo 29 de la Ley 1475 de 2011, no pueden ser aplicables al ejercicio del derecho de los partidos y movimientos políticos con personería jurídica a presentar listas de candidatos en coalición a corporaciones públicas, habida cuenta que dicha norma refiere a elecciones a cargos unipersonales.

2.7.4.5. Conforme con lo anterior, concluyó que deben acogerse las pretensiones de la demanda, al desvirtuarse la presunción de legalidad del acto de elección demandado, así como las defensas planteadas por el demandado Edwing Fabián Díaz Plata pues, en síntesis, el derecho reconocido en este caso: i) no es absoluto ni de aplicación inmediata, ii) se encontraba sujeto a restricciones que limitaban el derecho de participación y iii) las materias reservadas debían ser reguladas por ley estatutaria.

2.7.4.5.1. De igual manera, señaló que al demostrarse que la Ley estatutaria no había sido expedida por el legislador al momento de la inscripción de candidaturas por coalición ni a la elección del señor Edwing Fabián Díaz Plata, circunstancia que además ya conocían la Registraduría y el CNE, el acto acusado deviene nulo, tal como fuera expuesto en los cargos de la demanda.

2.7.4.5.2. Finalmente, refutó el hecho que los Delegados Departamentales del Registrador Nacional, procedieran a validar la inscripción irregular del señor Edwing Fabián Díaz Plata, aun cuando debían inaplicar por inconstitucional la circular No. 152 de 2017, en la que la Registraduría desbordó los alcances de la sentencia del juez de tutela al extender sus efectos, pasando por alto el hecho que al no existir norma regulatoria en la materia no podía suplantar al constituyente ni abrogarse la facultad de crear un formulario para inscripción de listas por coaliciones a corporaciones públicas.

2.7.5. En concepto rendido el 22 de octubre de 2018²¹, la Procuradora Séptima Delegada ante el Consejo de Estado, solicitó negar *“la pretensión de nulidad del acto por medio del cual se efectuó la declaratoria de la elección de EDWING FABIAN DIAZ PLATA como candidato a la Cámara de Representantes del departamentos de Santander”*.

²¹ Folios 630 a 641 del cuaderno No. 4.

2.7.5.1. Al respecto, señaló que la inscripción de la candidatura del demandado y, en general, de los candidatos a corporaciones públicas por listas en coalición de partidos y movimientos políticos con personería jurídica, tuvo fundamento en la orden de tutela que profirió el Tribunal Contencioso Administrativo y que, como tal, hizo que se expidiera la circular No. 152 de 29 de noviembre de 2017.

2.7.5.2. De igual manera, adujo que el constituyente consagró en el artículo 262 superior, que al legislador le correspondía establecer aspectos formales de la coalición, en tanto los requisitos esenciales para que esta fuera válida fueron establecidos directamente por el mismo Constituyente.

2.7.5.3. De otra parte, consideró el Ministerio Público que más allá de la orden de tutela y la Circular expedida por la Registraduría, no era necesario que el legislador expidiera una nueva legislación, en tanto la existente, esto es, el artículo 29 de la Ley 1475 de 2011 podía en lo pertinente, ser empleada para lograr la realización del derecho de participación por la vía de alianzas o asociaciones.

2.7.5.4. Para concluir, señaló que conforme con el nuevo modelo constitucional las normas superiores pueden aplicarse directamente sin que se exija de mediación de leyes para que produzcan efectos jurídicos.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sección Quinta del Consejo de Estado es competente para conocer y decidir la presente demanda en única instancia, según lo dispuesto en el artículo 149, numeral 3º del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, al igual que por lo normado en el Acuerdo No. 55 de 2003 expedido por la Sala Plena de esta Corporación.

2. Problema jurídico

2.1. Según lo dispuesto en la fijación del litigio, corresponde a la Sala Electoral, determinar si el acto de elección –formulario E-26 CA-, en el que consta la declaratoria de la elección de los Representantes a la Cámara por el Departamento de Santander para el período constitucional 2018-2022, se encuentra viciado de nulidad al transgredir el inciso final del artículo 20 del Acto Legislativo No. 02 de 2015, que modificó el artículo 262 de la Constitución Política²².

²² **“ARTÍCULO 20.** El artículo 263 de la Constitución Política pasará a ser 262 y quedará así: Artículo 262. (...) La ley regulará la financiación preponderantemente estatal de las campañas, los mecanismos de democracia interna de los partidos, la inscripción de candidatos y listas propias o de coalición a cargos uninominales o a corporaciones públicas, la administración de recursos y la protección de los derechos de los aspirantes. Los partidos y movimientos políticos con personería jurídica que sumados hayan obtenido una votación de hasta el quince por ciento (15%) de los votos válidos de la respectiva circunscripción, podrán presentar lista de candidatos en coalición para corporaciones públicas.”

2.1.1. En igual sentido, se deberá establecer si se vulneraron también los artículos 6, 13, 121 y 209 de la Constitución Política, determinando así, si el acto electoral fue expedido irregularmente o si ha infringido las normas superiores en que debió fundarse.

2.1.2. Asimismo, se dispuso precisar si el artículo 29 de la Ley 1475 de 2011 es aplicable a la inscripción por coalición de listas a cargos de elección popular de carácter plurinominal.

2.2. En consecuencia, atendiendo el límite de la fijación del litigio, así como el sentido de los cargos planteados en el presente asunto, considera la Sala que en este caso se presentan **los siguientes problemas jurídicos**, cuya resolución permitirá definir si asiste, o no, razón al demandante en este caso:

- i. ¿Cuál es la interpretación que debe darse al inciso 5º artículo 262 de la Constitución Política?
- ii. ¿Existe omisión legislativa frente a lo dispuesto en el inciso 5º del artículo 262 de la Constitución Política y, en tal caso, el artículo 29 de la Ley 1475 de 2011 resulta aplicable a la inscripción por coalición de listas a cargos de elección popular en corporaciones públicas?
- iii. ¿Es posible aplicar de forma directa lo dispuesto en el inciso 5º del artículo 262 de la Constitución Política, en relación con la inscripción por coalición de listas a cargos de elección popular en corporaciones públicas?
- iv. ¿Erró la Registraduría al inscribir la lista de candidatos presentada por la Coalición Alianza Santandereana AS, por la cual resultó electo el señor Edwing Fabián Díaz Plata como Representante a la Cámara por el Departamento de Santander?

2.5. Bajo tal marco, partiendo de los hechos probados durante el proceso, se procederá con el análisis del caso en concreto resolviendo los problemas jurídicos planteados en su orden, para luego efectuar el pronunciamiento de rigor respecto de los cargos y pretensiones de la demanda, como se expone a continuación.

3. Caso concreto

3.1 Hechos probados y/o admitidos

La Sala encontró acreditados los siguientes hechos, relevantes para la decisión del asunto que se sometió a consideración:

3.1.1. Mediante sentencia de tutela de 23 de noviembre de 2017, proferida dentro del trámite de la acción de tutela No. 25000234200020**2017**-05487-00, adelantado por los representantes legales de los partidos políticos Polo Democrático Alternativo y Alianza Verde, contra la Registraduría Nacional del Estado Civil, el

Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda Subsección D, dispuso:

“PRIMERO: AMPARAR el derecho fundamental en la conformación y control del poder político de la parte tutelante,

SEGUNDO: ORDENAR al (...) Registrador Delegado en lo Electoral, que (...) proceda a expedir y hacer entrega a la parte demandante del formulario correspondiente, con el fin de que procedan a inscribir los candidatos por coalición a Senado de la República y Cámara de Representantes, para el período 2018 a 2022, dentro de los términos previstos para tal fin. (...)” (se resalta)

3.1.1.1. Lo anterior, de conformidad con las copias del expediente de la acción de tutela en comento, remitidas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y que obran a folios 301 a 400 del cuaderno No. 2 y 401 a 406 del cuaderno No. 3.

3.1.2. El 29 de noviembre de 2017, la Registraduría Nacional de Estado Civil, profirió Circular No. 152, con destino a los Delegados Departamentales del Registrador *“En cumplimiento de lo dispuesto en (...) Fallo de Tutela del veintitrés (23) de noviembre de 2017”,* y mediante la cual señaló que *“aceptará la inscripción de listas de candidatos de coalición por partidos y movimientos políticos con personería jurídica, siempre que cumplan con lo dispuesto en el artículo 262 de la Constitución Política”,* según da cuenta la copia auténtica de la Circular No. 152 que obra a folios 53 y 54 del cuaderno No. 1, que fue aportada con la demanda.

3.1.3. El señor Edwing Fabián Díaz Plata, fue inscrito el 18 de diciembre de 2017 por la lista **presentada por la coalición Alternativa Santandereana AS**, como candidato a las elecciones a la Cámara de Representantes por el Departamento de Santander 2018-2022. Lo anterior, acorde con las copias de los formularios E-6 CL, E-7 CL, correspondientes a la *“SOLICITUD PARA LA INSCRIPCIÓN DE LISTA DE CANDIDATOS Y CONSTANCIA DE ACEPTACIÓN DE CANDIDATURAS PRESENTADA POR COALICIONES DE PARTIDOS Y MOVIMIENTOS POLÍTICOS CON PERSONERÍA JURÍDICA”,* obrantes a folios 153 a 157 del cuaderno No. 1; así como la copia del formulario E-8 CT correspondiente a la *“COALICIONES – LISTA DEFINITIVA DE CANDIDATOS INSCRITOS”* obrante a folio 158 del cuaderno No. 1.

3.1.4. El señor Edwing Fabián Díaz Plata, **fue elegido el 11 de marzo de 2018 como Representante a la Cámara por el Departamento de Santander para el período constitucional 2018-2022**, obteniendo un total de 20.189 votos, según se comprueba con la copia del formulario E26CA del 20 de marzo de 2018, obrante a folios 159 a 169 del cuaderno No. 1.

3.1.5. Actualmente se encuentra en trámite el proyecto de Ley - PL 010/18-S - *“POR EL CUAL SE PROMUEVE EL PLURALISMO POLÍTICO Y LA ADQUISICIÓN PROGRESIVA DE DERECHOS DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS Y MOVIMIENTOS POLÍTICOS MEDIANTE LA CONFORMACIÓN DE*

COALICIONES A CORPORACIONES PÚBLICAS”, tal como se verifica con el oficio y copias de las gacetas 542/18 y 640718, obrantes a folios 621 a 623²³ del cuaderno No. 4.

3.2. Interpretación que debe darse al inciso 5º artículo 262 de la Constitución Político

En primer lugar, corresponde abordar la interpretación del inciso 5º artículo 262 de la Constitución Político, para lo cual se considera necesario abordar de manera previa i) un estudio sucinto sobre el reconocimiento del derecho de las agrupaciones políticas a coaligarse, para que bajo tal marco, se acuda a criterios de interpretación, con el fin de establecer cuál es la ii) hermenéutica de la norma que más se ajusta a los principios y fines constitucionales resolviendo así el primer problema jurídico planteado, en los siguientes términos:

3.2.1. Del reconocimiento del derecho a las agrupaciones políticas a coaligarse

3.2.1.1. Frente a este punto, y como ya ha sido desarrollado por esta Sección²⁴, en el ordenamiento jurídico colombiano a pesar de no estar definido el concepto como tal de coalición, existe mención de la figura en la legislación desde la promulgación de la Ley 130 de 1994, que señala:

“Art. 13 (...) los partidos y movimientos que concurran a las elecciones formando coaliciones determinarán previamente la forma de distribución de los aportes estatales a la campaña. De lo contrario, perderán el derecho a la reposición estatal de gastos.”

3.2.1.2. Así mismo, la jurisprudencia de esta Sección entendió en su momento²⁵ como la definición de coalición, la consagrada, aunque no explícitamente, en el artículo 9º de la misma Ley 130 de 1994, cuando se refiere a las asociaciones de todo orden y textualmente al resolver sobre el reemplazo de un alcalde elegido por una coalición indicó:

*“Cuando varios partidos o movimientos políticos o sociales se unen para obtener mayores ventajas electorales, conformando las comúnmente denominadas **coaliciones**, estaremos en presencia de las " asociaciones de todo orden " que resuelvan constituirse en movimientos políticos, las cuales están autorizadas a presentar candidatos, de conformidad con el inciso tercero del artículo 9 de la Ley 130 de 1994, que dispone al efecto: " Las asociaciones de todo orden, (incluidos los partidos y movimientos políticos, como parece obvio) que por decisión de su Asamblea General resuelvan constituirse en movimientos u organismos sociales, y los grupos de ciudadanos ... también podrán postular candidatos. "... Para la Sala la norma transcrita regula, en forma más o menos explícita, el fenómeno de las*

²³ Obra medio magnético a folio 623 del cuaderno No. 4.

²⁴ Consejo de Estado- Sección Quinta. Sentencia del 12 de noviembre de 2015. C. P. Lucy Jeannette Bermudez Bermudez Rad. 11001-03-28-000-2014-00088-00

²⁵ Ibídem

coaliciones, por lo menos en cuanto a su conformación”²⁶. (Resaltado fuera de texto)

3.2.1.3. Aunado a lo anterior, la Sala Electoral también ha aludido²⁷, a la jurisprudencia de la Sección Primera del Consejo de Estado, en las que se consideró que las coaliciones son alianzas propias del proceso democrático no prohibidas por las leyes electorales, y en dicha decisión señaló:

“Asistió razón al a quo al considerar que las coaliciones son alianzas propias del proceso democrático en que se desenvuelven los movimientos y partidos, no prohibidas por las leyes electorales. Tanto es así que el artículo 13 de la Ley 130 de 1994, inciso final, no solamente las avala sino que autoriza expresamente que los partidos o movimientos políticos que formen coaliciones puedan determinar previamente la forma de distribución de los aportes estatales a la campaña, so pena de que pierdan el derecho a la reposición de gastos estatales. Así se dice claramente en su tenor literal:

*“...Los partidos y movimientos que concurren a las elecciones **formando coaliciones** determinarán previamente la forma de distribución de los aportes estatales a la campaña. De lo contrario, perderán el derecho a la reposición estatal de gastos”. (Se resalta)”²⁸.*

3.2.1.4. De igual manera, también se había reconocido la figura de las coaliciones definiendo, entre otras cosas, que:

*“La definición que comúnmente se emplea para la colación es la “Unión transitoria de personas, grupos políticos o países con un interés determinado”²⁹, y la expresión con la que de ordinario se le equipara –alianza–, se concibe como “Acción de aliarse dos o más naciones, gobiernos o personas. Pacto o convención”³⁰. **En uno u otro terreno lo que subyace es la suma de esfuerzos, la repartición de tareas y la existencia de un propósito común, que puede llegar a ser pre-electoral y post-electoral.***

(...)

*Lo propio ocurre en la doctrina constitucional, pues el Tribunal Constitucional al pronunciarse sobre la exequibilidad del Reglamento 01 de julio 25 de 2003, equiparó igualmente las coaliciones y las alianzas, al señalar por ejemplo que “...resulta obvio que la presentación de listas por parte de coaliciones o alianzas partidistas o de movimientos políticos con personería jurídica secunda el espíritu de la reforma.”³¹, y “...**que las coaliciones o alianzas no desconocen el mandato superior de presentar candidatos o listas ‘únicos’**”³².*

²⁶ Consejo de Estado- Sección Quinta. Sentencia del 4 de septiembre de 2000 M.P. Reynaldo Chavarro Buriticá. Rad. 2406.

²⁷ Consejo de Estado- Sección Quinta. Sentencia del 12 de noviembre de 2015. C. P. Lucy Jeannette Bermudez Bermudez Rad. 11001-03-28-000-2014-00088-00

²⁸ Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia del 31 de marzo de 2005. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Rad. 25000-23-24-000-2001-01189-01(8575).

²⁹ Diccionario de la Real Academia Española.

³⁰ Diccionario de la Real Academia Española.

³¹ Corte Constitucional. Sentencia C-1081 del 24 de octubre de 2005. M.P. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

³² Ibídem.

(...)

*Lo anterior evidencia que en el contexto colombiano la decisión libremente adoptada por las organizaciones políticas de juntar esfuerzos para lograr un fin común en el campo de lo político, bien puede calificarse como coalición o como alianza; de igual forma demuestra que desde el punto de vista cronológico esas formas de asociación pueden ocurrir con antelación a las elecciones, con miras a juntar fuerzas electorales para alzarse con el poder político, como así lo pone de presente el artículo 107 Superior (Mod. A.L. 01/09 Art. 1), **al precisar que esos colectivos están autorizados a presentar “...candidatos propios o por coalición,...”**, para lo cual pueden acudir a instrumentos como las consultas populares o internas o interpartidistas. (...)*

*Lo dicho hasta el momento permite afirmar que las coaliciones o alianzas surgen de la manifestación libre y voluntaria de las organizaciones políticas, llámense partidos o movimientos políticos, o asociaciones o grupos significativos de ciudadanos; que se pueden **pactar antes de las elecciones y con el propósito de conquistar el poder político en las urnas**, y que también se pueden dar esos acuerdos con fines programáticos o de gobierno, posteriores a la jornada electoral (...)*” (Se resalta)³³.

3.2.1.5. En ese sentido, se tiene que el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2009, consagró en el rango constitucional, al modificar el artículo 107 Superior, la escogencia de candidatos por coalición, al señalar lo siguiente:

“ARTÍCULO 1o. El artículo 107 de la Constitución Política quedará así:

Se garantiza a todos los ciudadanos el derecho a fundar, organizar y desarrollar partidos y movimientos políticos, y la libertad de afiliarse a ellos o de retirarse.

En ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político con personería jurídica.

Los Partidos y Movimientos Políticos se organizarán democráticamente y tendrán como principios rectores la transparencia, objetividad, moralidad, la equidad de género, y el deber de presentar y divulgar sus programas políticos.

*Para la toma de sus decisiones o la escogencia de sus **candidatos propios o por coalición**, podrán celebrar consultas populares o internas o interpartidistas que coincidan o no con las elecciones a Corporaciones Públicas, de acuerdo con lo previsto en sus Estatutos y en la ley. (...)*” (Se resalta)

3.2.1.6. Así las cosas, aún cuando la ley y la constitución reconocen la existencia de las coaliciones lo cierto es que sin que se hubiera regulado su conformación, esto es, lo concerniente al acuerdo de coalición ni su funcionamiento, el derecho a

³³ Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia del 4 de agosto de 2011. C.P. Susana Buitrago Valencia

coaligarse emana de la voluntad libre de las agrupaciones políticas reconociendo su **existencia** sin necesidad de desarrollo legislativo específico.

3.2.1.6.1. Frente a lo anterior, llama la atención que si bien desde el acto Legislativo 01 de 2009 se constitucionalizó la figura de coalición señalando, entre otras cosas, que para la escogencia de candidatos por coalición, es posible celebrar consultas populares o internas o interpartidistas (art. 107 de la Constitución), lo cierto es que ello reitera el continuo reconocimiento de las coaliciones dentro del ejercicio democrático asentando la imposibilidad de desconocerles en tanto no exista ley específica que regule la materia.

3.2.1.6.2. En tal sentido por ejemplo, resultaría incomprensible al amparo del artículo constitucional 107, permitir la celebración de una consulta interpartidista, que de suyo implica la **posibilidad que se acuda a la ciudadanía para preguntar si acepta la inscripción de candidatos por coalición**, y que luego bajo el argumento meramente formal de que no existe ley que regule el procedimiento a seguir para la misma, se impida ésta, pues un proceder en tal sentido estaría desconociendo la voluntad popular, materializada en el ejercicio que se llevó a cabo en la consulta respectiva.

3.2.1.7. Ahora bien, es cierto que el 14 de julio de 2011, con la expedición de la Ley 1475 de 2011 se establece explícitamente en la legislación la posibilidad de inscribir candidatos por coalición y se dictan normas específicas sobre los aspectos que deben contener los acuerdos, el carácter vinculante de los mismos, y la forma de proceder en caso de faltas absolutas de candidatos elegidos por coaliciones.

3.2.1.7.1. Sin embargo, es claro que el concepto de coalición no deviene propiamente del desarrollo legal en comento, sino que le precede y resulta natural del proceso de escogencia de candidatos, lo cual se asienta aún más si se considera que la Corte Constitucional encontró el texto del artículo 29 de la Ley 1475 de 2011, ajustado a la Constitución y señaló entre otras cosas lo siguiente³⁴:

*“A partir de los parámetros constitucionales y jurisprudenciales así establecidos para el análisis del contenido del artículo 29 de la Ley Estatutaria objeto de revisión, encuentra la Corte que su contenido es compatible con la Constitución. De una parte, encuentra la Corte que **las coaliciones constituyen mecanismos estratégicos que cuentan con el aval constitucional, para ser aplicados en los procesos de escogencia de candidatos** (Art. 107 C.P.), comoquiera que constituyen una expresión del libre ejercicio del derecho de participación y de postulación política.*

De otra parte, la norma bajo examen reitera la exigencia constitucional de listas únicas en procesos de elección popular, en este caso para cargos uninominales provistos mediante este mecanismo, con la que se propende por garantizar mayor legitimidad a través del más amplio respaldo popular al candidato que resulte elegido en la contienda electoral.

³⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-490 del 23 de junio de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

El establecimiento de unos acuerdos básicos entre los partidos y movimientos políticos concurrentes, sobre aspectos fundamentales de la asociación estratégica establecida, constituye un desarrollo de la libertad organizativa interna de los partidos y movimientos políticos en el marco de la autonomía que les reconoce la Constitución; constituyen así mismo elementos fundamentales de los procesos democráticos, y un factor que propende por la transparencia, la objetividad y la equidad en la administración de la empresa electoral conjunta” (Se resalta)

3.2.1.7.2. En este sentido, vale la pena señalar que es cierto que ya en vigencia de la Ley 1475 de 2011, la jurisprudencia de esta Sección ha concluido, en cuanto a coaliciones, que:

*“(…) (i) las coaliciones y alianzas se toman como equivalentes en el ordenamiento jurídico interno, (ii) las mismas se pueden realizar con fines pre-electorales y post-electorales, (iii) **el requisito fundamental es el acuerdo de voluntades entre las organizaciones políticas**, (iv) se requiere que la inscripción sea avalada si la coalición o alianza se surte únicamente entre partidos y movimientos políticos con personería jurídica, pero si de la misma participa un movimiento social o grupo significativo de ciudadanos es viable que la inscripción se haga por firmas con la garantía de seriedad, y (v) ninguno de los coaligados puede inscribir, por separado, otra lista o candidato para el mismo certamen electoral”³⁵*

3.2.1.8. Sin embargo, la Sala reitera que no es en virtud del desarrollo legal surtido hasta el año 2011, que fue entendido, reconocido y en general dado lugar al derecho de las agrupaciones políticas a coaligarse, por lo que dicha figura resulta propia del ejercicio político y, por ende no puede ser desconocida de manera general, o caprichosa **como una manifestación propia del derecho de asociación amparado también desde el orden constitucional.**

3.2.1.9. Ahora bien, es claro que el inciso 5 del artículo 262 Superior, mediante la modificación introducida por el acto legislativo No 02 del 2015, citado frecuentemente en la presente providencia, vuelve a insistir sobre la materia, constitucionalizando nuevamente aspectos específicos en tratándose de coaliciones, ello sin desvirtuar el hecho que, sin necesidad de Ley que las definiera o instituyera, las coaliciones existen y han funcionado por sí mismas sin exigencia de desarrollo legal específico.

3.2.1.9.1. En consecuencia, dejando claro que el concepto de coalición no resulta novedoso, ni corresponde a una figura propia del inciso 5 del artículo 262 Superior, corresponde abordar la hermenéutica del artículo en comento, en los siguientes términos.

3.2.2. Hermenéutica del inciso 5 del artículo 262 Superior

3.2.2.1. Interpretación exegética

³⁵ Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia del 12 de septiembre de 2013. M.P. Alberto Yepes Barreiro. Rad. 250002331000201100775-02.

3.2.2.1.1. Frente a este punto, conviene citar nuevamente el inciso 5º del artículo 262, que de conformidad con la modificación introducida por el artículo 20 del acto legislativo No 2 de 2015, instituyó lo siguiente:

“ARTÍCULO 20. El artículo 263 de la Constitución Política pasará a ser 262 y quedará así:

Artículo 262. (...)

La ley regulará la financiación preponderantemente estatal de las campañas, los mecanismos de democracia interna de los partidos, la inscripción de candidatos y listas propias o de coalición a cargos uninominales o a corporaciones públicas, la administración de recursos y la protección de los derechos de los aspirantes. Los partidos y movimientos políticos con personería jurídica que sumados hayan obtenido una votación de hasta el quince por ciento (15%) de los votos válidos de la respectiva circunscripción, podrán presentar lista de candidatos en coalición para corporaciones públicas.” (Se resalta).

3.2.2.1.2. De la lectura de la norma Constitucional, encuentra la Sala que la modificación introducida por el acto legislativo 002 de 2015, constitucionalizó **dos puntos específicos en materia de coaliciones**, así:

- i) Impone al legislador el deber de regular aspectos propios del funcionamiento de las coaliciones y
- ii) De manera autónoma e independiente consagra y regula el derecho presentar lista de candidatos en coalición para corporaciones públicas bajo condiciones específicas.

3.2.2.1.3. En efecto, frente el primero de los aspectos tratados por la norma superior, se evidencia que se asignó al legislador el deber de regular, la financiación preponderantemente estatal de las campañas, los mecanismos de democracia interna de los partidos, la inscripción de candidatos y listas propias o de coalición a cargos uninominales o a corporaciones públicas.

3.2.2.1.3.1. Así las cosas, como primer aspecto, el inciso 5 del artículo 262 Superior citado, vuelve a insistir sobre la constitucionalización de la materia, ordenando la regulación de algunos aspectos relacionados con el funcionamiento de las coaliciones por parte del Legislador, pero sin que pueda predicarse que esta norma sea la génesis de la figura misma o la existencia de las coaliciones, pues como ya se vio, las coaliciones son propias y naturales del ejercicio democrático de tiempo atrás a la reforma Constitucional del 2015.

3.2.2.1.3.2. Lo anterior, se refuerza si se tiene en cuenta que inclusive algunos aspectos relativos al funcionamiento de las coaliciones ya habían sido desarrollados por la Ley, incluso antes de que se diera lugar a la imposición del deber al legislador de regular la materia. Lo anterior, se ve reflejado, por ejemplo, en lo previsto en el artículo 13 de la Ley 130 de 1994 (que actualmente se encuentra vigente), en el que ya se habían establecido reglas específicas relacionadas con el financiamiento de coaliciones, en tanto instituye que “/os

partidos y movimientos que concurran a las elecciones formando coaliciones determinarán previamente la forma de distribución de los aportes estatales a la campaña. De lo contrario, perderán el derecho a la reposición estatal de gastos”.

3.2.2.1.4. Frente al segundo aspecto regulado, encuentra la Sala que la norma Constitucional en comento establece y regula de manera, clara y completa un derecho en favor de coaliciones políticas, al señalar que *“Los partidos y movimientos políticos con personería jurídica que sumados hayan obtenido una votación de hasta el quince por ciento (15%) de los votos válidos de la respectiva circunscripción, podrán presentar lista de candidatos en coalición para corporaciones públicas”*

3.2.2.1.4.1. En efecto, la norma en comento independiente al hecho de imponer un deber al Legislador, reconoce de manera clara el derecho de *“presentar lista de candidatos en coalición para corporaciones públicas”*, bajo ciertas condiciones, por cuanto:

1. Prevé como titulares del derecho los partidos y movimientos políticos
2. Exige la verificación de la personería jurídica
3. Impone la verificación del atributo relativo a que los entes coaligados, sumados hayan obtenido una votación de hasta el quince por ciento (15%) de los votos válidos
4. Lo anterior, en la respectiva circunscripción.

3.2.2.1.4.2. En este sentido, es importante señalar que la norma constitucional, consigna los requisitos de existencia propios de la coalición a la cual le es dable proceder con la presentación de listas de candidatos a elecciones de corporaciones públicas, en ejercicio de un derecho reconocido de manera específica por el constituyente.

3.2.2.1.4.2.1. Así las cosas, de manera independiente al deber del Legislador en regular aspectos propios del funcionamiento de las coaliciones, las cuales no resultan novedosas ni ajenas al ejercicio de la democracia, resulta innegable que se ha reconocido como un mandato autónomo y específico, un derecho en el orden Constitucional.

3.2.2.1.5. Conforme con lo anterior, desde el punto de vista exegético es evidente que del contenido gramatical de la norma constitucional bajo estudio se tiene que, por una parte, se ha impuesto el deber al legislador en materia de coaliciones de regular, aspectos propios de su funcionamiento y, por otra parte, de manera autónoma y específica **se consagra y regula de manera directa un derecho**, esto es, el relativo a presentar listas de candidatos en coalición para corporaciones públicas, bajo ciertas condiciones, dispuestas de manera específica por el Constituyente derivado.

3.2.2.1.6. Ahora bien, sin perjuicio de la conclusión que precede, se considera pertinente confrontar la interpretación exegética de la norma bajo estudio³⁶, con criterios de interpretación el histórico, finalista a efectos de corroborar si las conclusiones que hasta ahora ha expuesto la Sala devienen correctas o no, como a continuación se expone.

3.2.2.2. Interpretación histórica y finalista

3.2.2.2.1. En este sentido, desde su contexto histórico y finalista, la reforma introducida por el acto Legislativo 002 de 2015, al inciso 5 del artículo 262 Constitucional, deja claro que dicho acto estaba dirigido desde su génesis³⁷, entre otras, cosas, a *“para abordar en forma integral un ajuste institucional cuyo propósito fundamental es el fortalecimiento de la democracia y de nuestro sistema político”* y, por tanto, incluyó entre sus objetivos el de *“1. Modificar disposiciones electorales dirigidas a fortalecer la democracia”*

3.2.2.2.2. Conforme con lo anterior, en un principio se consignó en el proyecto del Acto Legislativo lo siguiente:

“Artículo 20. El artículo 263 de la Constitución Política pasará a ser el 262 y quedará así: (...) Artículo 262: Para todos los procesos de elección popular, Los partidos y Movimientos Políticos podrán presentar, individualmente o en coalición, listas y candidatos únicos, cuyo número de integrantes no podrá exceder el de curules o cargos a proveer en la respectiva elección. (...)”

3.2.2.2.3. Nótese entonces, que desde un inicio el constituyente derivado propendió por el fortalecimiento de la democracia Constitucionalizando el derecho a la presentación de listas en coalición.

3.2.2.2.4. Lo anterior, deviene Lógico si se tiene en cuenta que *“las coaliciones constituyen mecanismos estratégicos que cuentan con el aval constitucional, para ser aplicados en los procesos de escogencia de candidatos (Art. 107 C.P.), comoquiera que constituyen una expresión del libre ejercicio del derecho de participación y de postulación política”*³⁸ y, en tal sentido, el Acto Legislativo, constituye a su vez un refuerzo para el fortalecimiento de los procesos democráticos, al reconocer en el orden Constitucional el derecho de que para todos los procesos de elección popular, se pudieran presentar en coalición, listas y candidatos únicos.

³⁶ Esto es, en lo relativo a concluir que **dos puntos específicos en materia de coaliciones**, así: i) Impone al legislador el deber de regular aspectos propios del funcionamiento de las coaliciones y ii) De manera autónoma e independiente consagra el derecho presentar lista de candidatos en coalición para corporaciones públicas bajo condiciones específicas.

³⁷ Lo anterior se evidencia en la exposición de motivos correspondiente al acto Legislativo 2 de 2015. Obrante en la Gaceta del Congreso No. 458 de 2014.

³⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-490 del 23 de junio de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

3.2.2.2.5. Sin embargo, del recuento histórico de la norma en comento, se tiene que en curso del trámite legislativo respectivo, el derecho respectivo fue regulado y “*simplificado*” a los términos en los cuales actualmente se encuentra redactado el inciso 5º del artículo 262 Superior, en los siguientes términos:

“(…) Se simplifica la disposición que planteaba la posibilidad de conformar coaliciones.

(…) Los partidos y movimientos políticos con personería jurídica que sumados hayan obtenido el quince por ciento (15%) de los votos válidos de la respectiva circunscripción, podrán presentar lista de candidatos en coalición para corporaciones públicas. (...)”³⁹,

3.2.2.2.6. Ahora bien, bajo tales circunstancias emana claro que la norma Superior desde un contexto histórico y finalista, refuerza la interpretación exegética de la Sala, toda vez que demuestra que sin perjuicio de la imposición del deber al legislador de regular ciertos aspectos en materia de coaliciones, desde un principio se tuvo y concretó la intención del reconocimiento y regulación directa de un derecho en el orden Constitucional, como un esfuerzo para el fortalecimiento de la democracia y que se sintetiza en el reconocimiento del derecho de presentar listas de candidatos en coalición para corporaciones públicas, bajo condiciones específicas planteadas directamente por el Constituyente derivado.

3.2.2.3. De conformidad con todo lo expuesto, considera la Sala en resolución del primer problema jurídico, el inciso 5º del artículo 262 de la Carta Política, **consagra dos aspectos distintos e independientes en materia de coaliciones**, habida cuenta que impone al legislador el deber de regular aspectos propios del funcionamiento de las coaliciones y, por otro lado, de manera autónoma e independiente consagra el derecho presentar lista de candidatos en coalición para corporaciones públicas bajo condiciones específicas.

3.3. Resolución del segundo problema jurídico

En este sentido, se recuerda que el primer problema jurídico refiere a determinar si existe omisión legislativa frente a lo dispuesto en el inciso 5º del artículo 262 de la Constitución Política en relación con la inscripción por coalición de listas de candidatos a cargos de elección popular en corporaciones públicas y, en tal caso, determinar si los parámetros del artículo 29 de la ley 1475 de 2011, resultan aplicables.

En consecuencia, estima la Sala conveniente analizar el interrogante planteado, separado en dos problemáticas, en los siguientes términos:

3.3.1. Posible omisión legislativa en relación con lo dispuesto en el inciso 5º del artículo 262 de la Constitución Política

³⁹ Lo anterior se evidencia en la exposición de motivos correspondiente al acto Legislativo 2 de 2015. Obrante en la Gaceta del Congreso No. 138 de 2015.

3.3.1.1. Frente a este punto, conforme con lo expuesto previamente, se tiene que el Artículo 262 Superior con la modificación introducida en el año 2015, asignó al legislador el deber de regular, entre otros aspectos, la inscripción de candidatos y listas de coalición a elecciones de cargos uninominales o de corporaciones públicas, situación por la cual, de entrada, situación por la que de entrada se advierte la omisión del legislador en lo relativo a la regulación que corresponde al caso de las elecciones de corporaciones públicas; pues no solo las partes y demás intervinientes han estado de acuerdo en el hecho que no obra ley que regule la materia específica, sino que reposa dentro del expediente prueba de que la ley correspondiente, apenas se encuentra en trámite legislativo.

3.3.1.2. En efecto, se tiene prueba que actualmente se encuentra en trámite el proyecto de Ley - PL 010/18-S - *“por el cual se promueve el pluralismo político y la adquisición progresiva de derechos de los partidos políticos y movimientos políticos mediante la conformación de coaliciones a corporaciones públicas”* y cuya síntesis, según Gaceta 640 del 3 de septiembre 2018⁴⁰, es la siguiente:

*“Este proyecto de Ley estatutaria tiene como objetivo reglamentar el actual artículo 262 de la Constitución Política que fue modificado por el artículo 20 del Acto Legislativo 02 de 2015 (...). en materia de coaliciones, avanzando en el desarrollo de una regulación enfocada en la conformación y el ejercicio político de las coaliciones de partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos **para elecciones a corporaciones públicas** (...).”* (Se resalta)

3.3.1.3. Conforme con lo anterior, la Sala determina sin mayor esfuerzo, que es cierto que para la fecha de la presente providencia, se presenta la omisión legislativa acusada en la demanda, en tanto NO existe ley que regule lo dispuesto en el inciso 5º del artículo 262 de la Constitución Política, en relación con las elecciones de miembros de **corporaciones públicas**.

3.3.2. Posible aplicación del artículo 29 de la Ley 1475 de 2011.

3.3.2.1. Aclarado lo anterior, de la revisión del acervo normativo que hoy rige la materia, no existe debate frente al hecho que mediante el artículo 29 de la Ley 1475 de 2011, el legislador de manera anticipada al acto legislativo No 2 de 2015, había introducido dentro del ordenamiento jurídico los siguientes lineamientos en materia de candidaturas de coalición:

“ARTÍCULO 29. CANDIDATOS DE COALICIÓN. Los partidos y movimientos políticos con personería jurídica coaligados entre sí y/o con grupos significativos de ciudadanos, podrán inscribir candidatos de coalición para cargos uninominales. El candidato de coalición será el candidato único de los partidos, movimientos y grupos significativos de ciudadanos que participen en ella. Igualmente será el candidato único de los partidos y movimientos con personería jurídica que aunque no participen en la coalición decidan adherir o apoyar al candidato de la coalición.

⁴⁰ Folio 613 vuelto del cuaderno No. 1.

En el caso de las campañas presidenciales también formarán parte de la coalición los partidos y movimientos políticos que públicamente manifiesten su apoyo al candidato.

En el formulario de inscripción se indicarán los partidos y movimientos que integran la coalición y la filiación política de los candidatos.

PARÁGRAFO 1o. Antes de la inscripción del candidato, la coalición debe haber determinado los siguientes aspectos; mecanismo mediante el cual se efectúa la designación del candidato, el programa que va a presentar el candidato a gobernador o alcalde, el mecanismo mediante el cual se financiará la campaña y cómo se distribuirá entre los distintos partidos y movimientos que conforman la coalición la reposición estatal de los gastos, así como los sistemas de publicidad y auditoría interna. Igualmente deberán determinar el mecanismo mediante el cual formarán la terna en los casos en que hubiere lugar a reemplazar al elegido.

PARÁGRAFO 2o. La suscripción del acuerdo de coalición tiene carácter vinculante y por tanto, los partidos y movimientos políticos y sus directivos, y los promotores de los grupos significativos de ciudadanos no podrán inscribir, ni apoyar candidato distinto al que fue designado por la coalición. La inobservancia de este precepto, será causal de nulidad o revocatoria de la inscripción del candidato que se apoye, diferente al designado en la coalición. (...).” (Se resalta)

3.3.2.1.1. Nótese entonces que ya existe en el ordenamiento jurídico, disposición legal que, en consonancia con lo dispuesto posteriormente en el inciso 5º del artículo 262 de la Constitución Política, regula aspectos relativos a la inscripción de candidatos por coalición.

3.3.2.1.2. Sin embargo, frente a los parámetros establecidos en el artículo 29, denota claramente el hecho de que la norma instituyó reglamentación y refiere de manera exclusiva a la **inscripción de candidatos de coalición a cargos uninominales**, sin que de manera alguna se haya aludido siquiera y por ende tampoco se hayan establecido, los parámetros propios que corresponden a la inscripción de listas de coalición a cargos de elección popular en el caso **de corporaciones públicas**.

3.3.2.1.3. Por tanto, para la Sala es claro que los parámetros establecidos por el legislador en el artículo 29 de la Ley 1475 de 2011, de manera previa a la modificación de la norma constitucional del 2015, NO refieren a las elecciones de miembros del Senado de la República y la Cámara de Representantes, de tal suerte que la norma en comento, tan solo puede tenerse como la atención anticipada y parcial, del deber impuesto por el Constituyente al Congreso de la República en el inciso 5º del artículo 262, a partir de la modificación introducida por el acto legislativo No 2 de 2015.

3.3.2.2. Ahora bien, la Sala también descarta que el artículo 29 de la ley 1475 de 2011, pueda ser aplicado de forma analógica al caso de las corporaciones públicas, en tanto los parámetros de la Ley en comento, se restringen a las

particularidades y características mismas de las elecciones de cargos uninominales, en la medida que la mencionada norma instituye:

1. Que el candidato de coalición será el candidato único de los partidos, movimientos y grupos significativos de ciudadanos que participen en ella, aspecto plenamente incompatible con la inscripción de listas propias de las corporaciones públicas.
2. Prevé una norma específica, para el caso de las campañas presidenciales, señalando que también formarán parte de la coalición los partidos y movimientos políticos que públicamente manifiesten su apoyo al candidato, aspecto normativo que resulta inane en relación con la naturaleza de los comicios de elecciones en corporaciones públicas.
3. Restringe la coalición a aspectos propios de cargos uninominales como los relacionados con el programa que va a presentar el candidato a gobernador o alcalde.

3.3.2.3. Así las cosas, frente al segundo punto del primer problema jurídico, la Sala encuentra que los parámetros establecidos por el legislador en el artículo 29 de la Ley 1475 de 2011, NO, resultan aplicables a las elecciones de miembros del Senado de la República y la Cámara de Representantes, ya que dicha norma refiere y puede aplicarse de manera específica y exclusiva a los casos de cargos de elección popular **uninominales**.

3.4. Resolución al tercer problema jurídico - Aplicación directa de lo dispuesto en el inciso 5º del artículo 262 de la Constitución Política.

3.4.1. Frente al segundo problema jurídico, es claro que en la demanda se acusa que la inscripción de la lista de coalición Alternativa Santandereana AS, debió ser rechazada por falta de ley estatutaria, en tanto el legislador, como ha quedado demostrado dentro del proceso, hasta la fecha no ha regulado por ley **el inciso 5º del artículo 262 de la Constitución Política**, en cuanto refiere a la inscripción de candidatos de coalición a elecciones de miembros de corporaciones públicas, como fuera dispuesto de manera expresa por el constituyente en el Acto Legislativo No 2 de 2015.

3.4.2. En este sentido, entiende la Sala que la problemática que se plantea debe resolverse desde la óptica de la viabilidad de aplicación directa de las normas constitucionales, en tanto en el caso en concreto y al momento de proferir la presente sentencia, la norma superior constituye el asidero normativo exclusivo para la inscripción de candidatos de coalición a elecciones de miembros de corporaciones públicas.

3.4.2.1. Al respecto, debemos partir señalando, que el rango normativo y supremo de la Constitución Política, se expresa de forma clara en su artículo 4º que establece que: “[l]a Constitución es norma de normas” y que, “[e]n todo caso de

incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.”⁴¹

3.4.2.1.1. Al respecto, la Sala debe referir que se ha reconocido la fuerza vinculante de la normas constitucionales, según la cual estas son plenamente aplicables y obligan a sus destinatarios, con observancia, eso sí, de la forma en que estén redactadas así como los alcances interpretativos que les haya dado la jurisprudencia constitucional, todo ello, dejando claro que las normas de la carta política son, ante todo y sobre todo, normas jurídicas aplicables y vinculantes, y no directrices ni recomendaciones a los poderes públicos

3.4.2.1.2. Es así, como la jurisprudencia constitucional, ha establecido que⁴² *“uno de los elementos definitorios del Estado Constitucional que nos rige es precisamente el carácter normativo y supremo de la Constitución”*, lo cual significa que la Constitución es norma jurídica, y es la norma de mayor jerarquía de todo el ordenamiento, que vincula tanto a los particulares como a las autoridades públicas, con eficacia general y directa.

3.4.2.1.3. En este sentido, la jurisprudencia ha sido enfática al definir que la Constitución, como norma de normas, *“es entonces jerárquicamente superior a las demás disposiciones del ordenamiento jurídico y sus mandatos y reglas se aplican de manera preferente y directa, sin requerir de la mediación de la ley. En virtud del principio de supremacía constitucional, las autoridades públicas se encuentran obligadas a aplicar la Constitución, (i) ya sea para interpretar el derecho a la luz de los principios y valores superiores, (ii) para definir un determinado asunto mediante la aplicación directa de un precepto constitucional, y (iii) para inaplicar la ley cuando ésta resulte contraria a las previsiones superiores”*.⁴³

3.4.2.2. Aunado a lo anterior, la jurisprudencia también ha referido a la fuerza vinculante de las normas constitucionales señalando que la *“Constitución tiene un impacto directo sobre todo el resto del orden jurídico, que impone a cualquier juez el fallar realizando, es decir haciendo efectivos en el plano de los hechos, los principios y valores contenidos en la Constitución”*⁴⁴

3.4.2.3. Conforme con lo anterior, resulta lógico entender la posibilidad de dar aplicación directa de las normas constitucionales, lo que de permite a todos los jueces aplicar la Constitución, incluso en cuanto refiere a las normas programáticas o normas de principio, tornando viable su observancia, **aun cuando en ciertos casos la regulación de los postulados superiores que deba hacerse por ley, no haya sido atendida por el legislador.**

⁴¹ Corte constitucional. Sentencia C 535 del 12 de julio de 2012. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁴² Ibídem

⁴³ Ibídem

⁴⁴ Corte Constitucional. Sentencia 037 del 26 de enero de 2000. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

3.4.2.3.1. En este sentido, ha definido la jurisprudencia Constitucional que “*el legislador no está obligado a reproducir las normas constitucionales, ni éstas, dado su carácter normativo y vinculante, requieren de su inclusión en una ley para producir efectos jurídicos*” de tal suerte que el “*mandato dirigido al legislador para hacer las leyes, previsto en el artículo 150 de la Carta y demás normas superiores concordantes, debe entenderse inscrito en el propósito de buscar el desarrollo de la Constitución, **sin que allí se entienda incluido el deber de reproducir los mandatos superiores, pues ellos gozan de autonomía y eficacia jurídica directa, máxime cuando definen competencias***”.⁴⁵

3.4.2.4. Lo anterior, resulta muy importante para el caso en concreto, si se tiene en cuenta que la jurisprudencia constitucional ha establecido que la ausencia de desarrollo legislativo de los derechos constitucionales no significa su aplazamiento o recorte, cuando por su naturaleza, requieren de la actuación de las autoridades públicas para asegurar su cumplimiento, pues de lo contrario, la realización de las garantías constitucionales estaría librada a la contingencia de las fuerzas políticas del momento, lo que degeneraría entonces el carácter mismo de dichos derechos.⁴⁶

3.4.2.4.1. Así lo dijo la Corte Constitucional, en un caso en el que se estudiaba los efectos de la omisión legislativa al momento de regular una norma superior, en el que se definió lo siguiente:

“En concordancia con lo expuesto, el artículo 53 de la Constitución ordena al Congreso expedir el estatuto del trabajo y tener en cuenta, en la respectiva ley, varios principios mínimos fundamentales -es decir de ineludible consagración y observancia (...)

*Estos principios son mínimos en el sentido de que constituyen presupuesto necesario y obligatorio de las normas que el Congreso apruebe al expedir el estatuto del trabajo y, por tanto, ya hacen parte del ordenamiento jurídico en su base misma -la Constitución-, de tal manera que, aún no estando incluidos los artículos 25 y 53 dentro de la enumeración de los derechos de aplicación inmediata (artículo 85 C.N.), por ser principios mínimos de naturaleza constitucional, **no necesitan esperar la expedición de una ley para que sea exigible su observancia.** Por consiguiente, no es factible argüir la ausencia de un estatuto legal que desarrolle tales principios para desconocerlos, ya que imperan por directo ministerio de la Constitución Política”⁴⁷. (Se resalta)*

3.4.2.4.2. En tales términos, la Sala concluye que las normas constitucionales, ya hacen parte del ordenamiento jurídico y de manera general, no necesitan esperar la expedición de una ley para que sea exigible su observancia, situación que impide entonces, alegar simplemente la ausencia de desarrollo legal para

⁴⁵ Corte constitucional. Sentencia C 535 del 12 de julio de 2012. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁴⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-1064 del 10 de octubre de 2001. M. P. Manuel Jose Cepeda Espinosa Y Jaime Cordoba Triviño

⁴⁷ Corte constitucional. Sentencia C-479 del 13 de agosto 1992. M.P Jose Gregorio Hernandez Galindo Y Alejandro Martinez Caballero.

desconocer el sentido y mandato mismo de las normas constitucionales, ya que estas imperan por directo ministerio de la Constitución Política.

3.4.3. Conforme con lo hasta aquí expuesto, y descendiendo a la problemática que corresponde al caso en concreto, se reitera que es cierta la omisión legislativa acusada en la demanda, en tanto NO existe ley que regule lo dispuesto en el inciso 5º del artículo 262 de la Constitución Política, en relación con la inscripción de candidatos de coalición a **cargos a corporaciones públicas**, pese a que, como ya fue dicho, el artículo superior asignó al legislador el deber de regular la materia.

3.4.3.1. Bajo tal marco, a efectos de determinar la viabilidad de aplicar de manera directa la norma constitucional en comento, en relación con el derecho a presentar listas de coalición a elecciones de cargos de corporaciones públicas, se reitera que *“las coaliciones constituyen mecanismos estratégicos que cuentan con el aval constitucional, para ser aplicados en los procesos de escogencia de candidatos (Art. 107 C.P.), comoquiera que constituyen una expresión del libre ejercicio del derecho de participación y de postulación política”* y, en tal sentido, *“El establecimiento de unos acuerdos básicos entre los partidos y movimientos políticos concurrentes, sobre aspectos fundamentales de la asociación estratégica establecida, constituye un desarrollo de la libertad organizativa interna de los partidos y movimientos políticos en el marco de la autonomía que les reconoce la Constitución; constituyen así mismo elementos fundamentales de los procesos democráticos, y un factor que propende por la transparencia, la objetividad y la equidad en la administración de la empresa electoral conjunta”*.⁴⁸

3.4.3.2. Ahora bien, conforme con el ejercicio de interpretación de la norma constitucional efectuado previamente, se puede definir que desde el espíritu mismo de la norma constitucional en comento, se puede deducir que el ejercicio del derecho reconocido en el inciso 5º del artículo 262 de la Constitución Política, se liga claramente e indubitadamente con los postulados del artículo 40 superior, que señala:

“ARTICULO 40. *Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede:*

- 1. Elegir y ser elegido.**
- 2. Tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática.**
- 3. Constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna; formar parte de ellos libremente y difundir sus ideas y programas.**
- 4. Revocar el mandato de los elegidos en los casos y en la forma que establecen la Constitución y la ley.**
- 5. Tener iniciativa en las corporaciones públicas.**
- 6. Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley.**

⁴⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-490 del 23 de junio de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse.

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

3.4.3.2.1. De igual manera, no sobra señalar que el artículo 85 de la Constitución indica que *“Son de aplicación inmediata los derechos consagrados en los artículos (...) 40”*, aspecto que, sin necesidad de un esfuerzo adicional, sobre el tema, permite definir que ante el carácter normativo y la aplicación directa que corresponde a las normas constitucionales, impone a los operadores administrativos y judiciales, reconocer y garantizar el derecho reconocido por el constituyente por vía de coalición.

3.4.3.2.1.1 Lo anterior, inclusive coincide con las consideraciones del juez contitucional, al interior de la sentencia de tutela de 23 de noviembre de 2017, proferida dentro del trámite de la acción No. 25000234200020**2017**-05487-00, adelantado por los representantes legales de los partidos políticos Polo Democrático Alternativo y Alianza Verde, contra la Registraduría Nacional del Estado Civil, donde el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda Subsección D, consideró:

“(...) la ausencia de regulación sobre la materia dificultaría la aplicación del precepto constitucional citad, lo cierto es que es que dicha circunstancia no puede ser óbice para que se dé estricto cumplimiento a ese mandato legal constitucional.

Conclusión a la que se arriba, en aplicación del criterio auxiliar que ha utilizado el máximo Tribunal Constitucional para definir qué derecho son dables de amparar por vía de acción de tutela, y que tiene que ver más exactamente con los derechos de aplicación inmediata de que trata el artículo 85 de la Constitución Política, entre los que se encuentra el artículo 40 Superior, que consagra el derecho que tiene toda persona a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político mediante la posibilidad de “elegir y ser elegido, lo que quiere decir que la aplicación del derecho se hace de manera inmediata, sin que sea necesaria una intermediación normativa (...)”⁴⁹ (se resalta)

3.4.3.2.2. Significa lo anterior, que a pesar de la omisión legislativa probada en este caso, no puede desconocerse ni obviarse lo dispuesto en el inciso 5º del artículo 262 de la Constitución Política, en relación con la inscripción por coalición de listas a cargos de elección popular en corporaciones públicas, pues dicho postulado puede y debe ser aplicado y reconocido de manera directa, entre otras, por las entidades administrativas y judiciales, en atención a la consagración de un derecho que deviene, entre otras cosas, del esfuerzo del legislador, de fortalecer la democracia.

⁴⁹ Folio 376 Vto. del expediente

3.4.3.2.3. Es decir, que para la Sala Electoral, el derecho a la **inscripción** de candidatos y listas de coalición a corporaciones públicas, **no necesita esperar la expedición de una ley para que sea exigible su observancia**, sobre todo cuando se presenta como una norma completa, como se expuso previamente, que no genera dificultades interpretativas al momento de su ejercicio, en relación con la **inscripción, que es el tema objeto de debate dentro del presente asunto**.

3.4.3.2.3.1. Lo anterior se refuerza aún más, si se insiste en el hecho de que las normas constitucionales tienen vocación de eficacia y materialidad dada la fuerza normativa y vinculante del texto constitucional⁵⁰, porque la finalidad de aquellas es producir efectos jurídicos⁵¹. Por tal motivo, se consideran inviables aquellas posiciones interpretativas que tornen **ineficaz, inane o inútil** la disposición, o que hagan de su aplicación algo tan difícil, que a la postre terminan impidiendo el empleo de la norma, o en otras palabras, cumplir la voluntad del Constituyente.

3.4.3.2.3.2 Por tanto, se debe privilegiar una interpretación del inciso 5º del artículo 262 de la Carta Política, que produzca efectos jurídicos y ello se logra bajo el entendimiento de que, si **la norma en comento** de manera autónoma e independiente consagra el derecho presentar lista de candidatos en coalición para corporaciones públicas bajo condiciones específicas, no puede la Sala desconocer tal hecho bajo el supuesto de que este solo opera una vez se subsanó la omisión legislativa que media en este caso.

3.4.3.3. Ahora bien, la Sala no desconoce que por disposición expresa de la Constitución, la Ley debe regular aspectos propios de la coalición y que deben regir en momentos distintos al ejercicio efectivo de la inscripción de candidatos a corporaciones públicas, tales como lo son la financiación preponderantemente estatal de las campañas, los mecanismos de democracia interna de los partidos, la administración de recursos y la protección de los derechos de los aspirantes.

3.4.3.4. Por tanto, el reconocimiento efectivo del derecho por aplicación directa de la Constitución, no obsta para que el legislador cumpla con el mandato constitucional de regular las bases del funcionamiento de las coaliciones, sus derechos, sus limitaciones y formas de financiamiento, el estatuto de oposición, entre otros aspectos; pues, una cosa es que la Constitución deba y pueda aplicarse de manera directa y otra muy distinta que ello relegue al legislador de su deber de dar alcance a los preceptos normativos Constitucionales que desarrollen

⁵⁰ Así pues se ha considerado que “la eficacia es un propiedad de la norma, según la cual la norma es verdaderamente eficaz cuando que existe un número determinado de actos de cumplimiento de la norma”. En igual sentido que la Corte Constitucional en Sentencia C-873-13 señaló que: “<<La eficacia>> de las normas puede ser entendida tanto en un sentido jurídico como en un sentido sociológico; es el primero el que resulta relevante para efectos del asunto bajo revisión. El sentido jurídico de “eficacia” hace relación a la producción de efectos en el ordenamiento jurídico por la norma en cuestión: es decir, a la aptitud que tiene dicha norma de generar consecuencias en derecho en tanto ordena, permite o prohíbe algo. Por su parte, el sentido sociológico de “eficacia” se refiere a la forma y el grado en que la norma es cumplida en la realidad, en tanto hecho socialmente observable; así, se dirá que una norma es eficaz en este sentido cuando es cumplida por los obligados a respetarla, esto es, cuando modifica u orienta su comportamiento o las decisiones por ellos adoptadas.” (Subrayas fuera de texto)

⁵¹ Consejo de Estado-Sección Quinta. Sentencia del 26 de marzo de 2015. C.P: Alberto Yepes Barreiro. Radicación No. 11001-03-28-000-2014-00034-00 (Acumulados).

la reserva de Ley prevista por la Constitución e impongan las condiciones de aplicabilidad de las señaladas coaliciones.

3.4.5. Conforme con todo lo anterior, queda claro que a pesar de la omisión legislativa probada en este caso, no puede desconocerse ni obviarse lo dispuesto en el inciso 5º del artículo 262 de la Constitución Política, en relación con el derecho a la inscripción por coalición de listas a cargos de elección popular en corporaciones públicas, en consideración al carácter normativo y la aplicación directa que corresponde dar a dicha norma constitucional.

3.5. Resolución del cuarto problema jurídico - Inscripción de la lista de candidatos de Coalición Alianza Santandereana AS

3.5.1. Para la resolución del último problema jurídico, se debe determinar si conforme con lo expuesto hasta aquí, la Registraduría erró al inscribir la lista de candidatos presentada por la Coalición Alianza Santandereana AS, por la cual resultó electo el señor Edwing Fabián Díaz Plata como Representante a la Cámara por el Departamento de Santander.

3.5.1.1. Al respecto, es importante señalar que en el presente caso, nunca se debatieron aspectos tales como el cumplimiento de los presupuestos de la norma Constitucional para el ejercicio del derecho a inscripción de listas de candidatos a corporaciones públicas, tales como, por ejemplo, la personería jurídica de los partidos coaligados o la verificación de si estos sumados obtuvieron una votación de hasta el quince por ciento (15%) de los votos válidos, en la respectiva circunscripción; de tal suerte que tales circunstancias no serán materia de análisis por parte de la Sala Electoral.

3.5.2. Aclarado lo anterior, se debe partir de la revisión del marco fáctico y jurídico, bajo el cual se dio lugar al acto de inscripción censurado en la demanda, conforme con los hechos probados dentro del proceso, en los siguientes términos:

3.5.2.1. En primer lugar, se evidencia que la inscripción de candidatos de coaliciones a las elecciones de Representantes a la Cámara por el Departamento de Santander para el período 2018-2022, tiene como antecedente relevante la sentencia de tutela del 23 de noviembre de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda Subsección D, que ordenó al Registrador Delegado en lo Electoral, **en resolución de un caso particular y concreto**, expedir y hacer entrega a la parte demandante del formulario correspondiente, con el fin de que procedieran a inscribir los candidatos por coalición a Senado de la República y Cámara de Representantes, para el período 2018 a 2022.

3.5.2.2. Al respecto, se tiene que aunque la decisión en comento no dio la orden directa de acceder a la inscripción de la lista de candidatos de la Coalición Alianza Santandereana AS; sí reviste de importancia para el presente caso, por cuanto

tuvo injerencia en que se aceptará la inscripción de candidatos de la lista en comento.

3.5.2.3. En efecto, se recuerda que el 29 de noviembre de 2017, la Registraduría Nacional de Estado Civil profirió Circular No. 152 con destino a los Delegados Departamentales del Registrador, en la que de manera específica, señaló que atendiendo el cumplimiento de lo ordenado en la tutela en comento, procedería a aceptar la inscripción de listas de candidatos de coalición por partidos y movimientos políticos con personería jurídica, siempre que cumplieran con lo dispuesto en el artículo 262 de la Constitución Política.

3.5.2.3.1. Así las cosas, resulta claro que como consecuencia de la orden de un juez de tutela en un caso particular y concreto, la Registraduría consideró y decidió hacer extensiva en todo el territorio la decisión de atender la inscripción de candidatos de coalición a elecciones de miembros de corporaciones públicas.

3.5.2.4. Por tanto, la Sala encuentra que fue después de que se impartiera la instrucción general contenida en la circular No. 152 de 2017, que se dio lugar a la inscripción de la lista de Coalición Alianza Santandereana AS, por la cual resultó electo el señor Edwing Fabián Díaz Plata como Representante a la Cámara por el Departamento de Santander, el 11 de diciembre de 2017 (modificada el 18 de diciembre de 2017⁵²), es decir, la inscripción refutada se generó atendiendo las instrucciones impartidas por la Registraduría en la circular en comento.

3.5.3. Bajo tal marco, deviene muy importante revisar ahora la Circular No. 152 de 2017, que aunque no corresponde al acto cuestionado en este caso, contiene los parámetros propios aplicados para la inscripción de la lista de candidatos de coalición para corporaciones públicas que fueron aplicadas por la Registraduría en este caso concreto y que, por ende, permitirá determinar la legalidad de la inscripción de la lista de coalición Alternativa Santandereana AS.

3.5.3.1. En tal sentido, se tiene que el texto de la Circular No 152 de 2017, establece lo siguiente⁵³:

“(…)

En cumplimiento de lo dispuesto en (...) Fallo de Tutela del veintitrés (23) de noviembre de 2017 (...)

En consecuencia, la Registraduría Nacional del Estado Civil aceptará la inscripción de listas de candidatos de coalición por partidos y movimientos políticos con personería jurídica, siempre que cumplan con lo dispuesto en el artículo 262 de la Constitución Política que reza:

“Los partidos y movimientos políticos con personería jurídica que sumados hayan obtenido una votación de hasta el quince por

⁵² A folios 39 y 409 del cuaderno No. 1, obra constancia del retiro del candidato Sergio Eduardo Prada Marín y la Inscripción del nuevo candidato Edwing Fabián Díaz Plata.

⁵³ Folios 53 y 54 del cuaderno No. 1

ciento (15%) de los votos válidos de la respectiva circunscripción, podrán presentar lista de candidatos en coalición para corporaciones públicas.”

*Por lo expuesto, se imparte la instrucción a los Delegados Departamentales del Registrador Nacional del Estado Civil y a los Registradores Distritales del Estado Civil, para recibir las inscripciones de listas de candidatos de coalición de partidos y movimientos políticos con personería jurídica para las elecciones de Congreso de la República (...) Es importante que al momento de la inscripción se verifique que los partidos **y movimientos que conforman la coalición obtuvieron una votación de hasta el quince por ciento (15%)** de los votos válidos en la respectiva circunscripción en las anteriores elecciones, (...)*

Para estos fines, se remite copia del Formulario E-6 (...) que se utilizará para materializar dichas inscripciones, en cumplimiento de la verificación de requisitos formales a cargo de la Registraduría (...) estipulada en el artículo 32⁵⁴ de la Ley estatutaria 1475 de 2011” (se resalta).

3.5.3.2. De lo anterior, encuentra la Sala sin mayor esfuerzo que la instrucción de la circular, en sí misma, **se limitó a reproducir el inciso 5º del artículo 262 de la Constitución Política, es decir, simplemente aplicó de manera directa la norma constitucional**, sin perjuicio de que la orden de tutela resultó determinante al momento de considerar la necesidad de dar lugar a la instrucción impartida.

3.5.3.3. En efecto, revisada la Circular en comento, **se evidencia que esta no reguló ningún aspecto puntual del derecho de presentar candidaturas en coalición a elecciones de miembros de corporaciones públicas, ni acudió al artículo 29 de la Ley 1475 de 2011**, sino que simplemente, lo reconoció e hizo efectivo, como en virtud y aplicación de la Constitución Política le correspondía hacer, atendiendo eso sí, los parámetros y marco del artículo 262 de la Constitución.

3.5.3.4. Conforme con lo anterior, sin perjuicio de la orden de tutela que se impartió previo a la inscripción de la lista de coalición Alternativa Santandereana AS, así como la circular No. 152, encuentra la sala que la inscripción de la lista de Coalición Alternativa AS, **se fundamenta realmente en la aplicación directa del inciso 5º del artículo 262 de la Constitución Política**, en tanto, la Registraduría se sometió a los parámetros de la norma superior.

3.5.3.4.1. No sobra reseñar, que las instrucciones impartidas por la Registraduría, así como los formularios E-6 respectivos, dan cuenta de las gestiones de verificación respecto al cumplimiento de los presupuestos de la norma

⁵⁴ “ARTÍCULO 32. ACEPTACIÓN O RECHAZO DE INSCRIPCIONES. La autoridad electoral ante la cual se realiza la inscripción verificará el cumplimiento de los requisitos formales exigidos para la misma y, en caso de encontrar que los reúnen, aceptarán la solicitud suscribiendo el formulario de inscripción en la casilla correspondiente. La solicitud de inscripción se rechazará, mediante acto motivado, cuando se inscriban candidatos distintos a los seleccionados mediante consultas populares o internas, o cuando los candidatos hayan participado en la consulta de un partido, movimiento político o coalición, distinto al que los inscribe. Contra este acto procede el recurso de apelación de conformidad con las reglas señaladas en la presente ley. En caso de inscripción de dos o más candidatos o listas se tendrá como válida la primera inscripción, a menos que la segunda inscripción se realice expresamente como una modificación de la primera.”

Constitucional para el ejercicio del derecho a inscripción de listas de candidatos a corporaciones públicas, esto es, la personería jurídica de los partidos coaligados o la verificación de si estos sumados obtuvieron una votación de hasta el quince por ciento (15%) de los votos válidos, en la respectiva circunscripción.

3.5.3.4.2. Así las cosas, la actuación de la Registraduría devino atinada, pues aun cuando mediara omisión legislativa sobre la materia, correspondía a la autoridad administrativa adoptar las medidas necesarias para acatar el mandato superior en materia de inscripción de listas de coalición a elecciones de miembros de corporaciones públicas, como en efecto, lo hizo y sin que ello signifique una extralimitación de las competencias de la entidad, máxime cuando su actuación se limitó a la aplicación directa de la norma Superior.

3.5.3.4.1.1. Lo anterior, tal como como ha definido la Corte Constitucional, en los siguientes términos:

*“Y es que no podría ser de otra forma dado el carácter normativo de la Carta Política (artículo 4 C.P.) y la primacía de los derechos inalienables de la persona (artículo 5 C.P). **La ausencia de desarrollo legislativo de los derechos constitucionales no puede significar el aplazamiento o recorte de los derechos que, por su naturaleza, requieren de la actuación de las autoridades públicas para asegurar su cumplimiento. (...) Lo contrario significaría que la realización de los derechos constitucionales estaría librada a la contingencia de las fuerzas políticas del momento, lo que desdice de su carácter de derechos. (...). Si las autoridades públicas encargadas de ejecutar el mandato constitucional de (...), no lo hacen, ello no significa que los derechos constitucionales cuya plena realización depende de ello, se queden escritos. Por el contrario, debe la Corte, en aplicación del principio de efecto útil de las normas constitucionales, interpretar el alcance de los derechos constitucionales, tal y como lo ha hecho en esta oportunidad.**”⁵⁵ (Se resalta)*

3.5.4. En consecuencia de todo lo expuesto, en resolución del tercer problema jurídico, es evidente que la Registraduría acertó al inscribir la lista de candidatos de coalición Alianza Santandereana AS, por la cual resultó electo el señor Edwing Fabián Díaz Plata como Representante a la Cámara por el Departamento de Santander.

3.5.4.1. Lo anterior, por cuanto la Registraduría se limitó al marco y aplicación directa del inciso 5º del artículo 262 superior, el cual debía acatarse sin perjuicio alguno de la omisión del legislador frente a la regulación de la inscripción de listas de candidatos de coalición para elecciones de miembros de corporaciones públicas.

3.6. Conclusión

⁵⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-1064 del 10 de octubre de 2001. M. P. Manuel Jose Cepeda Espinosa Y Jaime Cordoba Triviño

3.6.1. De conformidad con lo expuesto hasta este punto, la Sala Electoral concluye, en resolución a los problemas jurídicos planteados por el caso en concreto lo siguiente que:

- I. El inciso 5º del artículo 262 de la Constitución Política, consagra dos aspectos distintos e independientes en materia de coaliciones, habida cuenta que impone al legislador el deber de regular aspectos propios del funcionamiento de las coaliciones y, por otro lado, de manera autónoma e independiente consagra el derecho presentar lista de candidatos en coalición para corporaciones públicas bajo condiciones específicas.
- II. Existe omisión legislativa frente a lo dispuesto en el inciso 5º del artículo 262 de la Constitución Política, en relación con la regulación de inscripción por coalición de listas a cargos de elección popular en corporaciones públicas, que no se encuentra regulada por el artículo 29 de la Ley 1475 de 2011.
- III. A pesar de la omisión del legislador, corresponde aplicar de forma directa lo dispuesto en el inciso 5º del artículo 262 de la Constitución Política, y de esa manera garantizar el derecho a la inscripción de listas de coalición a cargos de elección popular en corporaciones públicas en los términos dispuestos por la norma superior.
- IV. La Registraduría no erró al inscribir la lista de candidatos presentada de Coalición Alianza Santandereana AS, por la cual resultó electo el señor Edwing Fabián Díaz Plata como Representante a la Cámara por el Departamento de Santander.

3.6.2. Conforme con lo anterior, la Sala concluirá el análisis del caso, revisando el sentido de los cargos de la demanda, de cara con lo resuelto respecto de los problemas jurídicos planteados previamente.

3.7. Pronunciamiento frente a los cargos de la demanda

3.7.1. Conforme con todo lo anterior, corresponde finalmente definir de manera concreta, si el acto de elección de los Representantes a la Cámara por el Departamento de Santander para el período 2018-2022, el cual consta en el formulario E-26 CA del 19 de marzo de 2018, se encuentra viciado de nulidad, de cara al sentido de los cargos propuestos en la demanda, y el marco de la fijación del litigio, en los siguientes términos:

3.7.1.1. En primer lugar, queda claro que el acto enjuiciado NO transgredió, ni por falta de aplicación ni aplicación indebida, el inciso 5º del artículo 20 del Acto Legislativo No. 02 de 2015, que modificó el artículo 262 de la Constitución Política, sino que por el contrario, ha quedado probado que la inscripción de la lista de candidatos de coalición Alianza Santandereana AS, por la cual resultó electo el señor Edwing Fabián Díaz Plata como Representante a la Cámara por el

Departamento de Santander, deviene de la aplicación directa y atinada de la norma constitucional, que debía ser atendida por la Registraduría.

3.7.1.1.1. La Sala electoral, insiste en que a pese a la omisión legislativa alegada por el actor, la Registraduría no podía negar la inscripción de candidatos de la coalición ante la aplicación directa que debía dar a la norma constitucional y, por ende, tampoco era dable para el CNE proceder con la revocatoria de la inscripción de la lista de coalición Alternativa Santandereana AS, por esa misma circunstancia.

3.7.1.1.2. Adicional a lo anterior, no puede alegarse que la omisión legislativa haya sido superada en este caso acudiendo al artículo 29 de la Ley 1475 de 2011 por cuanto en ningún momento fue aplicado dicho parámetro legal por parte de la Registraduría al momento de inscribir la lista Alternativa Santandereana AS, pues se insiste, dicha entidad limitó su actuación a los parámetros propios del inciso 5º del artículo 20 del Acto Legislativo No. 02 de 2015, que modificó el artículo 262 de la Constitución.

3.7.1.1.2.1. La Sala reitera, que conforme con las pruebas obrantes en el expediente, así como el marco fáctico y jurídico bajo el cual se suscitó la inscripción de la lista Alternativa Santandereana AS, es claro que la Registraduría no ha reglamentado la norma Constitucional, ni ha actuado por fuera del marco planteado por el constituyente, por tanto no ha desbordado su competencia ni genera la expedición irregular del acto definitivo contenido en el formulario E-26 CA con el que culminó el proceso electoral.

3.7.1.1.3. Así las cosas, al no poder calificar la inscripción de la lista denominada Alternativa Santandereana AS como “*anómala*”, sino ajustada a derecho, no puede predicarse actividad desigual ni menos aún la existencia de un vicio en el trámite que permita definir la expedición irregular del acto de elección demandado.

3.7.1.2. En consecuencia, no solo ante la ausencia de transgresión de la norma constitucional, sino por lo infundadas que resultan las acusaciones del actor en relación con la inscripción de la lista Alternativa Santandereana AS, se descarta la supuesta transgresión de los artículos 6, 13, 121 y 209 superiores, que fue acusada de manera consecuencial a la supuesta violación del artículo 262 de la Constitución Política.

3.7.2. Ahora bien, las anteriores consideraciones no desconocen el sentido de otras decisiones proferidas por el Consejo de Estado, específicamente las referentes a las proferidas en los procesos radicados con los números 2016-484 (acumulado) y 2016-480 (acumulado)⁵⁶, y que el actor sugiere que debieron ser

⁵⁶ El demandante, a folio 678 del cuaderno No. 4., alude a decisiones del Consejo de estado en los siguientes términos: “Sentencia del 5 de diciembre de 2017, Sala Plena de lo contencioso Administrativo, C.P. Roció Araujo Oñate, radicado 11001-03-24-000-2016-00484-00 (acumulado) 11001-03-24-000-2016-00475-00” y “Sentencia del 24 de octubre de 2017, Sala Plena de lo contencioso Administrativo, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo, radicado 1100103-24-000-2016-00480-00 Acumulado con los Exp. 2016-00476 y 2016-00936”

tenidas en cuenta por la Registraduría a efectos de denegar la inscripción de la lista de candidatos de coalición Alternativa Santandereana.

3.7.2.1. En este sentido, la Sala deja claro que las decisiones citadas por el demandante, no permitían a la Registraduría denegar la inscripción refutada y, por ende, tampoco sirven de báculo para declarar la nulidad del acto demandado, como se depreca en este caso.

3.7.2.1.1. Al respecto, lo primero que salta a la vista es la ausencia de identidad de las acciones respectivas, no solo por cuenta de su naturaleza (nulidad por inconstitucionalidad/nulidad electoral), sino porque en sí mismo el objeto de debate que aquí nos ocupa, no se acompasa con el que corresponde a las sentencias de sala plena que se invocan, incluso de manera errada, por el actor.

3.7.2.1.2. Al respecto, se tiene que de la lectura de las decisiones citadas por el demandante⁵⁷, quedan claras las diferencias con el presente proceso, por ejemplo y entre otros, en los siguientes términos:

“18.3.4 En el presente proceso se trata de un caso sui generis, toda vez que la Constitución atribuye al Presidente la elaboración de tres ternas con fundamento en una convocatoria reglada, sin predeterminedar la autoridad competente para realizar la aludida convocatoria reglada, por lo cual el Presidente estableció la convocatoria a través del decreto demandado, con lo cual se advierte el desarrollo directo del artículo 257 A de la Constitución de donde se deriva el cargo presentado en las demandas acumuladas, consistente en la reglamentación directa de la Carta Política. Con ello es innegable que el medio de control de nulidad por inconstitucionalidad resulta adecuado para atacar la convocatoria como acto autónomo, sin perjuicio que más adelante se puedan atacar las designaciones que resulten con ocasión de la misma, pues para éste último propósito el medio idóneo es el de nulidad electoral (...)

IV. Síntesis del caso y planteamiento del problema jurídico

26. De acuerdo con el análisis de las demandas, las pruebas, las intervenciones de las partes y el concepto rendido por el Procurador, el eje de la discusión se centra en determinar, si la convocatoria previa reglada de que trata el artículo 257 A de la Carta Política, requerida para la conformación de las ternas que el Presidente de la República debe enviar al Congreso de la República para la elección de tres de los Magistrados del Consejo Nacional de Disciplina Judicial, fue expedido por el Presidente en ejercicio de alguna potestad atribuida a éste por el ordenamiento superior, o si, por contrario, dicha expedición requería de una ley previa expedida por el Congreso de la República, que reglara la convocatoria conforme al artículo 126 de la Constitución Política.

27. Conforme con el tema central señalado, se trata de zanjar la discusión jurídica frente a la constitucionalidad o no del Decreto 1189 de 2016, hace necesario responder el siguiente problema jurídico:

⁵⁷ Consejo de Estado- Sala Plena de lo contencioso Administrativo. Sentencia del 5 de diciembre de 2017. C.P. Roció Araujo Oñate, radicado 11001-03-24-000-2016-00484-00 (acumulado) 11001-03-24-000-2016-00475-00

27.1 Como quiera que el artículo 257 A de la Constitución Política no atribuyó en forma expresa, a ninguna autoridad estatal, la facultad de reglar la convocatoria pública previa, exigida por la misma disposición para conformar las tres ternas a cargo del Presidente de la República, ¿resulta nulo el decreto 1189 de 2016 por falta de competencia constitucional del Presidente de la república para reglamentar dicha convocatoria? (...)”⁵⁸, (Se resalta)

“(...) 1. Conclusión

El artículo 257 A no contiene ninguna regla de asignación competencial; se trata de una norma incompleta que no se vale de sí misma para normar la facultad reglamentaria del Consejo Superior de la Judicatura.

En otros términos, la convocatoria pública reglada de que trata el artículo 257 A de la Constitución a efectos de integrar la lista de candidatos que serán presentados por el Consejo Superior de la Judicatura al Congreso de la República para la elección de los magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, no es un acto de competencia directa del Consejo Superior de la Judicatura y, por el contrario, resulta indispensable, acorde con lo dispuesto por los artículos 256, 257 y 126 C.P., que medie una ley que regule la convocatoria pública previa a la integración de las ternas.

*Con fundamento en las consideraciones efectuadas, el Acuerdo PSAA16-10548 de 27 de julio de 2016, “Por medio del cual se reglamenta la convocatoria pública para integrar las ternas de candidatos a Magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial”, debe ser declarado nulo por inconstitucionalidad, **particularmente, porque al dictarlo sin competencia el Consejo Superior de la Judicatura vulneró, entre otros, los artículos 6º, 121, 126, 256 y 257 de la Constitución.**”⁵⁹ (Se resalta)*

3.7.2.1.3. De lo anterior, se evidencia que el demandante pretende que se aplique el criterio adoptado por la Sala Plena con fundamento en la supuesta coincidencia de una omisión legislativa, pero pasando por alto que los casos citados se diferencian diametralmente al que ahora nos ocupa, entre otras, por las siguientes razones:

3.7.2.1.3.1. En primer lugar, en los casos citados por el actor, contrario a lo que aquí sucede, se demandaron y analizó la legalidad **de actos que efectivamente reglamentaron de manera detallada asuntos que contaban con reserva de ley**, esto es, por cuanto reglamentaron la convocatoria pública para integrar las ternas de candidatos a Magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, lo que fue objeto de reproche y que dio lugar a la nulidad del acto acusado.

⁵⁸ Consejo de Estado- Sala Plena de lo contencioso Administrativo. Sentencia del 5 de diciembre de 2017. C.P. Roció Araujo Oñate, radicado 11001-03-24-000-2016-00484-00 (acumulado) 11001-03-24-000-2016-00475-00

⁵⁹ Consejo de Estado. Sala Plena. Sentencia del 6 de febrero de 2018. C.P. Stella Conto Díaz del Castillo Rad. 11001-03-24-000-2016-00480-00(AI

3.7.2.1.3.1.1. Es muy importante dejar claro, que en este caso la **Registraduría en ningún momento reglamentó el inciso 5º del artículo 262 de la Constitución Política**, desconoció ni suplantó al legislador, sino que su actuación deviene del **reconocimiento y ejercicio de un derecho consagrado de manera específica y clara en la norma superior**, aspecto que de manera alguna fue abordado en los fallos citados por la parte actora.

3.7.2.1.3.2. Aunado a lo anterior, en los casos de la Sala Plena, el debate se centraba en la regulación directa e incidente de la estructura de un órgano **nuevo de la rama judicial, esto es, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial**, situación que por sí misma revestía los casos de características muy particulares, que en nada se acompasan a la solicitud de nulidad de un acto de elección en el que se refuta la inscripción de una lista de candidatos de coalición.

3.7.2.2. En consecuencia, las sentencias del Consejo de Estado que alude el actor, refieren a situaciones fácticas y jurídicas distintas a las aplicables al caso en concreto, específicamente, por cuanto en esta oportunidad el estudio de rigor se remite ejercicio de un derecho consagrado de manera clara y precisa en una norma constitucional, sin que medie acto alguno por el cual se haya presentado reglamentación, suplantación ni desconocimiento de los deberes propios del legislador sobre la materia, por una autoridad administrativa.

3.7.2.2.1. Al margen de lo anterior, la Sala también aclara que la omisión legislativa que se presenta en este caso, no puede equipararse de manera genérica e indiscriminada a otros casos en los que la jurisprudencia, incluso en el orden constitucional, ha demandado desarrollo legislativo para la aplicación de la norma Superior. Lo anterior por cuanto en este caso, se insiste, nos encontramos frente al ejercicio de un derecho consagrado de manera clara y precisa en una norma constitucional.

3.7.2.2.1.1. Al respecto, a modo de ejemplo, la Sala aclara que no es posible tratar de dar aplicación a decisiones en las que se analizan temas diametralmente distintos al ejercicio efectivo de un derecho reconocido por la Constitución, tal como sería el caso de la Sentencia C-283 de 2017⁶⁰, en la consideró lo siguiente:

“49. Esto quiere decir que las dificultades operativas para el cumplimiento de este requisito de procedibilidad, en razón de su configuración procesal práctica, se erigen en un obstáculo inconstitucional para el acceso a la justicia. (...) Varios conceptos emitidos por el mismo Consejo Nacional Electoral, ponen de presente la imposibilidad de que el mismo ejerza la facultad constitucional de revisar, de oficio o a petición de parte, los escrutinios y los documentos electorales., (...)

Esto quiere decir que independientemente de la razonabilidad de las condiciones establecidas jurisprudencialmente para el cumplimiento del

⁶⁰ Corte Constitucional Sentencia C-283 del 3 de mayo de 2017. M.P Alejandro Linares Cantillo. Expediente: D-11676 - Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 6 del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011

requisito de procedibilidad para el acceso a la justicia, que se encuentra ahora bajo control de constitucionalidad, éstas deben ser establecidas de manera clara y objetiva por el legislador y no le compete al juez, suplir las falencias del mismo mediante condiciones no establecidas por la ley.

51. El derecho fundamental de acceso a la justicia no sólo implica que las condiciones y cargas sean previstas por el legislador, sino que éstas sean realizables, razonables y proporcionadas y que exista certeza respecto de la manera de cumplirlas, de suerte que el no cumplimiento dependa exclusivamente de la voluntad consciente del justiciable, o de su falta de cuidado o diligencia, mas no de la ausencia de claridad o de la complejidad del sistema. Las cargas confusas o excesivamente difíciles para el acceso a la justicia, que impiden que incluso la persona medianamente diligente esté en capacidad de cumplirlas para poder acceder a la justicia, resultan a todas luces inconstitucionales.

52. Esto quiere decir que (i) el legislador tiene competencia para desarrollar el requisito de procedibilidad previsto en el artículo 237 de la Constitución Política. Sin embargo, su competencia se encuentra doblemente limitada: por una parte, (ii) la regulación concreta de dicho requisito de procedibilidad debe realizarse mediante una ley estatutaria al regular una materia relativa la función electoral, por otra, (ii) la configuración normativa concreta de las condiciones para el cumplimiento de dicha carga procesal extrajudicial, debe ser objetiva y clara para los justiciables, de tal suerte que en su articulación con los procedimientos de votación, escrutinio y declaración de la elección, existan las oportunidades claramente establecidas para cumplir adecuadamente este requisito previo para demandar la nulidad de la correspondiente elección.” (Se resalta)

3.7.2.2.1.2. Nótese entonces, que en el caso que sirve de ejemplo, se define con claridad que se requería de una Ley estatutaria para aplicar una norma Superior⁶¹, y que se trataban obstáculos para el acceso a la justicia, derivados de las dificultades operativas para el cumplimiento del requisito de procedibilidad, previsto en el numeral 6 del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011.

3.7.2.2.1.2.1. En este sentido, el caso tratado por la Corte Constitucional, dejó claro que se desconocía el derecho político a ejercer acciones en defensa de la Constitución o la ley, previsto en el numeral 6 del artículo 40 de la Constitución, así como el derecho fundamental de acceso a la justicia, previsto en el artículo 229 de la Constitución, por lo que, en ese caso de lo que se trataba era de eliminar obstáculos o restricciones al ejercicio de derechos de índole constitucional.

3.7.2.2.1.3. Así las cosas, no cabe duda que el resultado del análisis de la Corte Constitucional en la sentencia en comento, deviene de una situación contraria a la que se presenta en este caso, ya que la Sala Electoral se ocupa ahora es de garantizar el reconocimiento de un derecho consagrado de manera clara por la Constitución, y no de avalar limitaciones a su ejercicio.

⁶¹ La sentencia refiere al Parágrafo del artículo 237 de la Constitución Política establece: “PARÁGRAFO. Para ejercer el Contencioso Electoral ante la Jurisdicción Administrativa contra el acto de elección de carácter popular cuando la demanda se fundamente en causales de nulidad por irregularidades en el proceso de votación y en el escrutinio, es requisito de procedibilidad someterlas, antes de la declaratoria de elección, a examen de la autoridad administrativa correspondiente, que encabeza el Consejo Nacional Electoral”.

3.7.3. Conforme con lo anterior, es evidente que el acto de elección de los Representantes a la Cámara por el Departamento de Santander para el período 2018-2022, el cual consta en el formulario E-26 CA del 19 de marzo de 2018, no fue proferido con infracción de norma superior, falta de competencia, ni de manera irregular y, en consecuencia, no es cierto que se encuentra viciado de nulidad.

3.6.3.1. Por tanto, corresponde a la Sala Electoral denegar las pretensiones de la demanda de nulidad que nos ocupa, tal como se dejara consignado en la parte resolutive de la presente providencia.

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

FALLA

PRIMERO. – NEGAR las pretensiones de la demanda dirigidas a obtener la nulidad del acto de elección de los Representantes a la Cámara por el Departamento de Santander para el período 2018-2022, el cual consta en el formulario E-26 CA del 19 de marzo de 2018.

SEGUNDO. –ADVERTIR a los sujetos procesales que contra lo resuelto no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Presidente

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero
(Con salvamento de voto)

INSCRIPCIÓN DE COALICIONES ELECTORALES – Antecedentes normativos / CONSTITUCIONES DE 1886 Y 1991 – Carácter normativo y vinculante

Contrariamente a lo sostenido en la providencia, considero que en el presente caso se debió acceder a las pretensiones de la demanda, toda vez que el mandato

constitucional previsto en el artículo 262 superior, modificado por el acto legislativo 02 de 2015, debe ser objeto de un desarrollo legal y, consecuentemente, no puede ser aplicado directamente. (...). Vistos los antecedentes normativos sobre la regulación de las coaliciones electorales en el ordenamiento jurídico colombiano, debe analizarse si el reconocimiento del derecho de los movimientos y partidos políticos a presentar listas de coalición para la elección popular de corporaciones públicas requiere de desarrollo legal o si la referida norma constitucional puede tener aplicación directa, para lo cual resulta fundamental entender el cambio de paradigma respecto al carácter normativo y vinculante de las Constituciones de 1886 y 1991. Una comparación entre las Constituciones de 1886 y de 1991 evidencia un cambio de paradigma en lo que concierne al carácter normativo y vinculante de ambas cartas políticas. (...). En síntesis, dicho texto constitucional [de 1886] fue proferido de conformidad con una visión legicentrista de los derechos según la cual: (i) la Constitución Política de 1886 no tenía fuerza normativa; y, (ii) la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución estaba supeditada a su desarrollo o reproducción legal. Ahora bien, debido a la crisis de la ley como fuente de derecho, derivada de la atomización normativa, la pérdida de su generalidad y su indebida utilización por parte de las mayorías políticas, después de la Segunda Guerra Mundial empezó a aceptarse el carácter normativo y vinculante de las constituciones políticas. En efecto, a diferencia de las constituciones del siglo XIX que eran netamente formales, sin ninguna fuerza normativa y vinculante, los textos constitucionales acuñados en los siglos XX y XXI se caracterizan por ser fuente normativa de derecho y, por ende, aquéllos se entienden como “normas jurídicas aplicables que obligan a sus destinatarios”. (...). En ese sentido, las constituciones políticas dejaron de ser simples cartas programáticas y pasaron a ser instrumentos jurídicos con una fuerza normativa propia y autónoma que, en principio, no requieren ser desarrollados por la ley. (...). Consecuentemente, como regla general, la Constitución de 1991 contiene normas y principios que no necesitan desarrollo legal alguno, pues se pueden y deben aplicar de manera directa. Sin embargo, excepcionalmente el mismo Constituyente dispuso que algunos de sus mandatos requieren de desarrollo legal para efectos de poder ser aplicados. En efecto, el texto constitucional acuña frases como “la materia será desarrollada por el legislador” o “de acuerdo a la ley” o “de acuerdo a la ley que se expida al efecto”, entre otros. (...). En este orden de ideas, es claro que la Constitución del 1991 tiene elementos de ambas posiciones, pues si bien es cierto contiene disposiciones cerradas que no admiten deliberación y desarrollo, sino que deben aplicarse directamente, sin intervención alguna del poder legislativo, también lo es el hecho de que ésta también contiene varias prescripciones que necesitan desarrollo legal, al punto que es la misma Carta Política la que de manera expresa solicita la intervención del Legislador. Por supuesto, lo anterior no significa que la Constitución pierda su fuerza normativa o su carácter vinculante. Lo que esta situación demuestra es que el actual texto constitucional invierte la premisa que permeaba las denominadas constituciones positivistas toda vez que en la actualidad la regla general es que las normas superiores se aplican directa e inmediatamente y la excepción es el llamado al Legislador para desarrollarlas. (...). En consecuencia, bajo la actual visión de la Constitución Política de 1991 debe concluirse que: (i) la Constitución Política tiene fuerza normativa y, en principio, debe ser aplicada directamente; (ii) consecuentemente, los derechos consagrados en la Constitución Política no requieren de desarrollo legal, a menos que el mismo Constituyente lo haya dispuesto de tal manera o que su regulación constitucional sea insuficiente para determinar el ámbito de su protección.

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL – Se ha debido acceder a las pretensiones de la demanda pues no es posible la aplicación directa del

artículo 262 de la Carta Política / INSCRIPCIÓN DE LISTAS DE COALICIÓN – Está sujeto a un desarrollo legal / INSCRIPCIÓN DE LISTAS DE COALICIÓN – La interpretación en la sentencia del artículo 262 de la Constitución Política es contradictoria / COALICIONES ELECTORALES – No hacen parte del núcleo esencial del derecho fundamental a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político / FALLO DE TUTELA PROFERIDO POR EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA – Desconoce la Constitución Política

Contrariamente a lo sostenido de forma mayoritaria por la Sala considero que no es posible la aplicación directa del artículo 262 de la C.P., modificado por el acto legislativo 02 de 2015, debido a que: (i) la inscripción de listas de coalición para la elección popular de corporaciones públicas es una materia que por disposición expresa del Constituyente está sujeta a un desarrollo legal; (ii) la interpretación de dicha norma constitucional realizada en la sentencia es contradictoria; (iii) la presentación de listas de coalición para las elecciones populares de corporaciones públicas no forma parte del núcleo esencial del derecho fundamental consagrado en el artículo 40 de la C.P.; (iv) consecuentemente, el fallo de tutela dictado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca desconoce la Constitución Política. (...).

[E]l derecho político a presentar listas de coalición para la elección popular de corporaciones públicas no puede ser reconocido en virtud de la aplicación directa del artículo 262 de la C.P., modificado por el acto legislativo 02 de 2015, debido a que: (i) el Constituyente dispuso de manera expresa que dicha materia debe ser regulada por la ley; y, (ii) en todo caso, la norma constitucional adolece de vacíos sobre aspectos esenciales para que pueda operar dicha figura, los cuales necesariamente deben ser llenados por el Legislador. (...). Esta interpretación [efectuado en la sentencia] del artículo 262 de la C.P., modificado por el acto legislativo 02 de 2015, es incoherente porque, de un lado, reconoce que el funcionamiento de las coaliciones debe ser objeto de desarrollo legal; sin embargo, de otro, concluye que la inscripción de listas por coalición no lo requiere. (...). [E]s equívoco sostener que la presentación de listas de coalición para la elección popular de corporaciones públicas no requiere de desarrollo legal, por tratarse de un derecho fundamental, pues lo cierto es que dicha materia no pertenece a su núcleo esencial. Por último, la sentencia objeto del presente salvamento de voto sustenta su ratio decidendi en la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección “D” en el proceso de tutela No. 250002342000202017-05487-00, en la cual se ordenó el amparo de los derechos fundamentales de los partidos políticos Polo Democrático Alternativo y Alianza Verde, los cuales, al sentir de dicha corporación judicial, habían sido vulnerados por la Registraduría Nacional del Estado Civil, al no permitirles la inscripción de una lista de coalición para las elecciones del Congreso de la República para el período 2018-2022. Si bien la Sala reconoce que dicho fallo de tutela versaba sobre un caso concreto distinto al objeto de estudio, concluye que la Registraduría Nacional del Estado Civil actuó en debida forma al hacer extensiva en todo el territorio la decisión de atender la inscripción de candidatos de coalición a elecciones de miembros de corporaciones públicas ordenada en el trámite de dicha acción constitucional. Respecto a este argumento de la providencia, simplemente debo destacar que en atención a las razones expuestas a lo largo de este salvamento de voto, la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (...) en el proceso de tutela (...) desconoce la Constitución Política. (...). En virtud a lo expuesto, considero que la Sala debió acceder a las pretensiones de la demanda de nulidad electoral objeto de estudio, toda vez que el derecho de los partidos y movimientos políticos a presentar listas de coalición para la elección popular de corporaciones públicas requiere de desarrollo legal, sin que el mismo pueda ser reconocido con

fundamento en la aplicación directa del artículo 262 de la C.P., modificado por el acto legislativo 02 de 2015.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 40 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 262 / ACTO LEGISLATIVO 02 DE 2015 / LEY 130 DE 1994 – ARTÍCULO 13 / LEY 1475 DE 2011 / CÓDIGO CIVIL – ARTÍCULO 31

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

SALVAMENTO DE VOTO DE ALBERTO YEPES BARREIRO

Bogotá, D.C., quince (15) de enero de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 11001-03-28-000-2018-00019-00

Actor: ISNARDO JAIMES JAIMES

Demandado: REPRESENTANTES A LA CÁMARA POR EL DEPARTAMENTO DE SANTANDER – PERÍODO 2018-2022

Referencia: Nulidad Electoral – Salvamento de Voto

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de esta Sección, me permito exponer las razones por las cuales salvé voto en la sentencia de 13 de diciembre de 2018.

En el presente caso el actor solicitó la nulidad de la elección de los Representantes a la Cámara por el departamento de Santander debido a que en ésta resultó elegido el señor Edwing Fabio Díaz Plata, quien fue inscrito por la lista de coalición denominada Alternativa Santandereana AS.

En la demanda se solicitó la anulación de dicha elección por violación del artículo 262 de la C.P., modificado por el acto legislativo 02 de 2015, debido a que esta norma señala que “(...) *la ley regulará (...) la inscripción de candidatos y listas propias o de coalición a cargos uninominales o a corporaciones públicas (...)*” y hasta la fecha no se ha proferido tal ley. Por tal razón, indicó que no se podía permitir la presentación de listas de coalición, por la imposibilidad de aplicar directamente la referida disposición constitucional.

En la sentencia objeto del presente salvamento de voto, la Sala, de manera mayoritaria, negó las pretensiones de la demanda, bajo el argumento de que al existir una omisión legislativa frente a lo dispuesto en el artículo 262 de la C.P., modificado por el acto legislativo 02 de 2015, dicha norma constitucional debe ser

aplicada de manera directa, máxime cuando así lo resolvió el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección “D” al decidir una acción de tutela interpuesta en un caso análogo.

Contrariamente a lo sostenido en la providencia, considero que en el presente caso se debió acceder a las pretensiones de la demanda, toda vez que el mandato constitucional previsto en el artículo 262 superior, modificado por el acto legislativo 02 de 2015, debe ser objeto de un desarrollo legal y, consecuentemente, no puede ser aplicado directamente.

Para explicar mi postura, abordaré las siguientes materias: **(i)** los antecedentes normativos sobre la inscripción de coaliciones electorales en Colombia; **(ii)** el contraste entre el carácter normativo y vinculante de las Constituciones de 1886 y de 1991; y, **(iii)** la imposibilidad de aplicar directamente el artículo 262 de la C.P., modificado por el acto legislativo 02 de 2015.

1. Los antecedentes normativos sobre la inscripción de coaliciones electorales en Colombia

Tal como se explica en la sentencia objeto del presente salvamento de voto, la primera mención normativa sobre la inscripción de candidatos de coalición en Colombia se encuentra en el artículo 13 de la Ley 130 de 1994, que en su último inciso dispuso que *“(...) [l]os partidos y movimientos que concurran a las elecciones formando coaliciones determinarán previamente la forma de distribución de los aportes estatales a la campaña. De lo contrario, perderán el derecho a la reposición estatal de gastos (...)”*.

Si bien esta norma menciona la posibilidad de formar coaliciones electorales, ésta puede ser considerada inconstitucional, pues lo cierto es que para el momento en el cual fue proferida dicha ley no existía ninguna disposición constitucional que consagrara o permitiera la figura de las coaliciones.

Posteriormente, la presentación de candidatos de coalición fue prevista en el artículo 1º del acto legislativo 01 de 2009, en el cual se indicó que *“(...) [los partidos y movimientos políticos] [p]ara la toma de sus decisiones o la escogencia de sus candidatos propios o por coalición, podrán celebrar consultas populares o internas o interpartidistas que coincidan o no con las elecciones a Corporaciones Públicas, de acuerdo con lo previsto en sus Estatutos y en la ley (...)”*.

A pesar de su reconocimiento constitucional, lo cierto es que la presentación de candidatos de coalición no fue posible hasta que dicha materia fue regulada por el Legislador en la Ley 1475 de 2011, exclusivamente para los cargos uninominales de elección popular, debido a que previamente no existía un marco normativo suficiente que permitiera desarrollar dicho derecho político.

Finalmente, el artículo 262 de la C.P., modificado por el acto legislativo 02 de 2015, extendió la posibilidad de presentar candidaturas de coalición para las elecciones populares de corporaciones públicas, al disponer lo siguiente:

“(...) La ley regulará la financiación preponderantemente estatal de las campañas, los mecanismos de democracia interna de los partidos, la inscripción de candidatos y listas propias o de coalición a cargos uninominales o a corporaciones públicas, la administración de recursos y la protección de los derechos de los aspirantes. Los partidos y movimientos políticos con personería jurídica que sumados hayan obtenido una votación de hasta el quince por ciento (15%) de los votos válidos de la respectiva circunscripción, podrán presentar lista de candidatos en coalición para corporaciones públicas. (...)”

Vistos los antecedentes normativos sobre la regulación de las coaliciones electorales en el ordenamiento jurídico colombiano, debe analizarse si el reconocimiento del derecho de los movimientos y partidos políticos a presentar listas de coalición para la elección popular de corporaciones públicas requiere de desarrollo legal o si la referida norma constitucional puede tener aplicación directa, para lo cual resulta fundamental entender el cambio de paradigma respecto al carácter normativo y vinculante de las Constituciones de 1886 y 1991.

2. El contraste entre el carácter normativo y vinculante de las Constituciones de 1886 y de 1991

Una comparación entre las Constituciones de 1886 y de 1991 evidencia un cambio de paradigma en lo que concierne al carácter normativo y vinculante de ambas cartas políticas.

La Constitución de 1886 podía entenderse como una constitución formal, de corte positivista. Este texto se caracterizaba, principalmente, porque no tenía fuerza normativa y, consecuentemente, la aplicación de sus postulados estaba sujeta a desarrollo legal. Por lo anterior, para su cumplimiento debía acudir al Legislador, quien era el facultado para materializar los mandatos constitucionales a través de la ley.

Es decir que esta Constitución fue proferida bajo una visión legicentrista, de acuerdo con la cual debía ser la ley la que otorgara o permitiera el reconocimiento de los derechos de los asociados.

En otras palabras, la Constitución era concebida como una carta de navegación que debía ser posteriormente desarrollada por el Legislador para que sus disposiciones pudieran ser efectivas y exigibles ante las autoridades estatales.

Como muestra de esta visión constitucional positivista y legicentrista debe destacarse como la misma carta política ordenó en su artículo 52 que se incorporaran a la ley las disposiciones constitucionales relativas al reconocimiento de los derechos civiles.

En efecto, dicha norma constitucional dispuso lo siguiente:

“Artículo 52.- Las disposiciones del presente Título⁶² se incorporarán en el Código Civil como Título preliminar, y no podrán ser alteradas sino por acto reformativo de la Constitución.”

Con arreglo a la anterior disposición, se profirió la Ley 57 de 1887, en cuyos primeros tres artículos se ordenaba:

“ARTICULO 1o. DISPOSICIONES COMPRENDIDAS. El Código Civil comprende las disposiciones legales sustantivas que determinan especialmente los derechos de los particulares, por razón del estado de las personas, de sus bienes, obligaciones, contratos y acciones civiles.”

“ARTICULO 2o. APLICABILIDAD. En el presente Código Civil de la unión se reúnen las disposiciones de la naturaleza expresada en el artículo anterior que son aplicables en los asuntos de la competencia del gobierno general con arreglo a la Constitución, y en los civiles comunes de los habitantes de los territorios que él administra.”

“ARTICULO 3o. OBLIGATORIEDAD. Considerado este Código en su conjunto en cada uno de los títulos, capítulos y artículos de que se compone, forma la regla establecida por el legislador colombiano, a la cual es un deber de los particulares ajustarse en sus asuntos civiles, que es lo que constituye la ley o el derecho civil nacional.”

Como se observa, en virtud al mandato constitucional previsto en el artículo 52 de la C.P. de 1886, el Legislador incorporó al Código Civil todas las normas sustantivas que reconocieran derechos civiles y garantías sociales previstas en la Carta Política, puesto que al no tener esta última una fuerza normativa, debía ser el Legislador quien reconociera tales derechos.

En síntesis, dicho texto constitucional fue proferido de conformidad con una visión legicentrista de los derechos según la cual: **(i)** la Constitución Política de 1886 no tenía fuerza normativa; y, **(ii)** la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución estaba supeditada a su desarrollo o reproducción legal.

Ahora bien, debido a la crisis de la ley como fuente de derecho, derivada de la atomización normativa, la pérdida de su generalidad y su indebida utilización por parte de las mayorías políticas, después de la Segunda Guerra Mundial empezó a aceptarse el carácter normativo y vinculante de las constituciones políticas.

En efecto, a diferencia de las constituciones del siglo XIX que eran netamente formales, sin ninguna fuerza normativa y vinculante, los textos constitucionales acuñados en los siglos XX y XXI se caracterizan por ser fuente normativa de derecho y, por ende, aquéllos se entienden como *“normas jurídicas aplicables que obligan a sus destinatarios”*.⁶³

⁶² Esta norma pertenece al Título III de la Constitución de 1886, “De los derechos civiles y garantías sociales”.

⁶³ Aguiló Josep, *Positivism y postpositivismo. Dos paradigmas jurídicos en pocas palabras*, Doxa nº 30, 2007. Pág 667. Disponible en <https://doxa.ua.es/article/view/2007-n30-positivismo-y-postpositivismo-dos-paradigmas-juridicos-en-pocas-palabras>. Consultado el 27 de noviembre de 2018.

A diferencia de lo que ocurría en el pasado, en el que la constitución era concebida netamente como un programa o una recomendación política, los actuales textos constitucionales se destacan no solo por tener plena eficacia y fuerza normativa, sino porque sus disposiciones tienen aplicación directa, de forma que “(...) *todos los jueces, en todo tipo de casos, pueden aplicar las normas constitucionales. Además, esta aplicación directa abarca no sólo las relaciones de Derecho público, las relaciones entre los ciudadanos y el Estado, sino también las relaciones de Derecho privado, entre ciudadanos (entre particulares)* (...)”.⁶⁴

En ese sentido, las constituciones políticas dejaron de ser simples cartas programáticas y pasaron a ser instrumentos jurídicos con una fuerza normativa propia y autónoma que, en principio, no requieren ser desarrollados por la ley.

En este contexto surgió la Constitución de 1991, cuyas disposiciones no necesitan, al menos no en todos los casos, de la intervención del Legislador, toda vez que es innegable el carácter normativo y de aplicación directa del que goza la Carta Política. Es decir, no cabe duda de que aquélla tiene plena fuerza vinculante y, por ende, puede aplicarse directamente sin intervención alguna del Legislador.

Consecuentemente, como regla general, la Constitución de 1991 contiene normas y principios que no necesitan desarrollo legal alguno, pues se pueden y deben aplicar de manera directa.

Sin embargo, excepcionalmente el mismo Constituyente dispuso que algunos de sus mandatos requieren de desarrollo legal para efectos de poder ser aplicados. En efecto, el texto constitucional acuña frases como “*la materia será desarrollada por el legislador*” o “*de acuerdo a la ley*” o “*de acuerdo a la ley que se expida al efecto*”, entre otros.

A manera de ejemplo se pueden traer las siguientes materias que por virtud expresa del Constituyente quedaron sujetas a un desarrollo legal: el derecho a la honra (art. 21), el derecho al asilo (art. 36), el derecho a la seguridad social (art. 48), el derecho a la huelga (art. 56), la procedencia de la acción de tutela contra particulares (art. 86), la regulación de las acciones populares (art. 88) y la regulación de las acciones de grupo (art. 89), entre otras.

Así las cosas, corresponde preguntar ¿Qué ocurre cuando es la misma Carta Política la que limita su fuerza vinculante y la supedita a la intervención de la ley? ¿Pierde la Constitución su carácter normativo al acudir al legislador para su desarrollo?

Para responder estos cuestionamientos resulta ilustrativo acudir a lo señalado por el profesor Josep Aguiló sobre la fuerza vinculante de las constituciones y, en especial, cómo pueden entenderse estos cuerpos normativos como fuente de derecho.

⁶⁴ Ibídem.

El citado catedrático explica que existen dos modalidades para entender la Constitución como fuente de derecho, así:

“En el primero modelo, los deberes incorporación en la constitución se verán como deberes cerrados que imponen límites negativos a la acción estatal y al contenido del orden jurídico cuyo cumplimiento requiere centralmente respeto y aplicación de lo prescrito por la constitución; en el segundo, los deberes constitucionales se interpretaran como deberes abiertos que ordenan un cierto modelo de acción estatal un cierto proyecto de orden jurídico y cuyo cumplimiento requiere centralmente desarrollo y deliberación”⁶⁵.

Aunque en principio podría entenderse que estas dos perspectivas son antagónicas, lo cierto es que el mismo autor sostiene que no todas las constituciones se adscriben a un solo modelo. Por el contrario, la mayoría de textos constitucionales tienen elementos de ambos⁶⁶.

Esta situación es explicada por el profesor Aguiló en los siguientes términos:

“(...) pero no valen la pena para clasificar constituciones, porque en realidad, esos dos modelos no responden a rasgos estructurales (formales) de los sistemas constitucionales, sino más bien rasgos de la cultura jurídica predominante de un sistema constitucional. La identificación mayor o menor con cada uno de los modelos será una función de la concepción constitucional en la cultura jurídica de referencia. (...)”⁶⁷

En este orden de ideas, es claro que la Constitución del 1991 tiene elementos de ambas posiciones, pues si bien es cierto contiene disposiciones cerradas que no admiten deliberación y desarrollo, sino que deben aplicarse directamente, sin intervención alguna del poder legislativo, también lo es el hecho de que ésta también contiene varias prescripciones que necesitan desarrollo legal, al punto que es la misma Carta Política la que de manera expresa solicita la intervención del Legislador.

Por supuesto, lo anterior no significa que la Constitución pierda su fuerza normativa o su carácter vinculante.

Lo que esta situación demuestra es que el actual texto constitucional invierte la premisa que permeaba las denominadas constituciones positivistas toda vez que en la actualidad la regla general es que las normas superiores se aplican directa e inmediatamente y la excepción es el llamado al Legislador para desarrollarlas.

Las excepciones que la misma Constitución previó para limitar o condicionar su fuerza normativa no son caprichosas, sino que responden, de un lado, a la

⁶⁵ Aguiló Josep, *Sobre la Constitución del Estado Constitucional*, Doxa N° 24, 2001. Pág 430. Disponible en https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10216/1/doxa24_16.pdf. Consultado el 26 de noviembre de 2018.

⁶⁶ Aguiló. Ob cit, pág 456.

⁶⁷ Ibídem.

concepción positivista que innegablemente subsiste en nuestro ordenamiento jurídico, y, de otro, a que ciertas materias fueron desarrolladas de manera escueta por el Constituyente, con el fin de que su regulación detallada para efectos de su aplicación correspondiera al Legislador.

En consecuencia, bajo la actual visión de la Constitución Política de 1991 debe concluirse que: **(i)** la Constitución Política tiene fuerza normativa y, en principio, debe ser aplicada directamente; **(ii)** consecuentemente, los derechos consagrados en la Constitución Política no requieren de desarrollo legal, a menos que el mismo Constituyente lo haya dispuesto de tal manera o que su regulación constitucional sea insuficiente para determinar el ámbito de su protección.

3. La imposibilidad de aplicar directamente el artículo 262 de la C.P., modificado por el acto legislativo 02 de 2015

En la sentencia objeto del presente salvamento de voto se concluye que actualmente es posible la presentación de listas de coalición para las elecciones populares de corporaciones públicas debido a que el artículo 262 de la C.P., modificado por el acto legislativo 02 de 2015, debe ser aplicado directamente, a pesar de que la norma constitucional dispone que “(...) *la ley regulará (...) la inscripción de candidatos y listas propias o de coalición a cargos uninominales o a corporaciones públicas (...)*” y que hasta la fecha no se ha proferido la ley que regula esta materia, lo que ha generado una omisión legislativa.

Los principales argumentos de la providencia que soportan la anterior conclusión son los siguientes: **(i)** en virtud de los criterios de interpretación exegéticos, históricos y finalista, el artículo 262 de la C.P., modificado por el acto legislativo 02 de 2015, debe interpretarse de la siguiente manera: **(a)** la norma impone al legislador el deber de regular aspectos propios del funcionamiento de las coaliciones; **(b)** pero de manera autónoma e independiente consagra y regula el derecho a presentar listas de candidatos de coalición para corporaciones públicas bajo condiciones específicas, aspecto que no requiere de desarrollo legal; **(ii)** la ausencia de desarrollo legislativo de los derechos constitucionales no significa su aplazamiento o recorte, ya que de lo contrario la realización de las garantías constitucionales estaría librada a la contingencia de las fuerzas políticas del momento, lo que denegaría el carácter mismo de los derechos constitucionales; **(iii)** lo regulado en el artículo 262 de la C.P. está claramente ligado al derecho fundamental previsto en el artículo 40 de la C.P., el cual es de aplicación inmediata según lo dispuesto en el artículo 85 de la C.P.; **(iv)** la anterior interpretación coincide con las consideraciones del juez constitucional, al interior de la sentencia de tutela de 23 de noviembre de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección “D” dentro del trámite del proceso No. 250002342000202017-05487-00.

Contrariamente a lo sostenido de forma mayoritaria por la Sala considero que no es posible la aplicación directa del artículo 262 de la C.P., modificado por el acto legislativo 02 de 2015, debido a que: **(i)** la inscripción de listas de coalición para la elección popular de corporaciones públicas es una materia que por disposición

expresa del Constituyente está sujeta a un desarrollo legal; (ii) la interpretación de dicha norma constitucional realizada en la sentencia es contradictoria; (iii) la presentación de listas de coalición para las elecciones populares de corporaciones públicas no forma parte del núcleo esencial del derecho fundamental consagrado en el artículo 40 de la C.P.; (iv) consecuentemente, el fallo de tutela dictado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca desconoce la Constitución Política.

3.1. La inscripción de listas de coalición para la elección popular de corporaciones públicas es una materia que por disposición expresa del Constituyente está sujeta a un desarrollo legal

De acuerdo con el carácter normativo y vinculante de la Constitución Política de 1991 explicado en líneas anteriores, por regla general el reconocimiento de los derechos consagrados en la Carta Política no requiere de desarrollo normativo, a menos que así lo haya dispuesto el Constituyente, como precisamente sucede en el presente caso.

En el efecto, el acto legislativo 02 de 2015, al reconocer el derecho de los partidos y movimientos políticos a presentar candidatos de coalición, dispuso que “(...) *[l]a ley regulará (...) la inscripción de candidatos y listas propias o de coalición a cargos uninominales o a corporaciones públicas (...). Los partidos y movimientos políticos con personería jurídica que sumados hayan obtenido una votación de hasta el quince por ciento (15%) de los votos válidos de la respectiva circunscripción, podrán presentar lista de candidatos en coalición para corporaciones públicas. (...)*”

Como se observa, a pesar de que es indiscutible que en la actualidad, por regla general, las normas constitucionales no requieren ser desarrolladas por el Legislador, en este caso nos encontramos ante una de las excepciones en las cuales el mismo Constituyente dispuso, de manera expresa, que dicha materia debe ser regulada en detalle por la ley, cláusula constitucional a la cual se le debe dar un efecto útil.

Por lo tanto, aceptar que este derecho político puede ser reconocido en virtud de la aplicación directa de la Constitución resta de cualquier efecto útil al mandato superior previamente citado, pues, se itera, fue voluntad expresa del mismo Constituyente que esta materia fuera regulada en detalle por la ley.

Inclusive, si el Constituyente no hubiera señalado que esta materia debe ser desarrollada por el Legislador, lo cierto es que la norma constitucional es insuficiente para que pueda ser aplicada directamente.

En efecto, el artículo 262 de la C.P., modificado por el acto legislativo 02 de 2015, se limita a consagrar un solo requisito para que los partidos y movimientos políticos con personería jurídica puedan presentar candidaturas de coalición para las elecciones populares de corporaciones públicas y cargos uninominales, consistente en que deben haber obtenido en la elección anterior una votación

mínima de hasta el quince por ciento (15%) de los votos válidos de la respectiva circunscripción.

Sin embargo, en el texto constitucional se extraña una regulación sobre los siguientes aspectos, los cuales, por ejemplo, sí fueron objeto de desarrollo legal en la Ley 1475 de 2011 en el caso de la presentación de candidatos de coalición para las elecciones populares de cargos uninominales:

- Los mecanismos para la conformación de las listas de candidatos: ¿Cómo seleccionarán los partidos y movimientos coaligados a los candidatos que conformarán las listas? ¿Se podrán adelantar consultas para tales efectos? ¿Operarán los mecanismos previstos en sus estatutos?
- La regulación sobre la financiación de las campañas: ¿Cómo se aplicarán los topes para la financiación de las campañas electorales? ¿Se deben aplicar las mismas reglas que a las demás listas que no se presenten a través de coaliciones? ¿Habrá reglas especiales? ¿Cómo se distribuirá entre los coaligados la reposición estatal de los gastos?
- El contenido del acuerdo de coalición: ¿Cuál debe ser el contenido del acuerdo de coalición?

De acuerdo a lo expuesto, debe concluirse que el derecho político a presentar listas de coalición para la elección popular de corporaciones públicas no puede ser reconocido en virtud de la aplicación directa del artículo 262 de la C.P., modificado por el acto legislativo 02 de 2015, debido a que: **(i)** el Constituyente dispuso de manera expresa que dicha materia debe ser regulada por la ley; y, **(ii)** en todo caso, la norma constitucional adolece de vacíos sobre aspectos esenciales para que pueda operar dicha figura, los cuales necesariamente deben ser llenados por el Legislador.

3.2. La interpretación del artículo 262 de la C.P., modificado por el acto legislativo 02 de 2015, realizada en la sentencia es contradictoria

Como se señaló, en la sentencia objeto del presente salvamento de voto se concluye a partir de una interpretación exegética, histórica y finalista del artículo 262 de la C.P., modificado por el acto legislativo 02 de 2015, que **(i)** dicha norma impone al legislador el deber de regular aspectos propios del funcionamiento de las coaliciones; **(ii)** pero de manera autónoma e independiente consagra y regula el derecho presentar lista de candidatos en coalición para corporaciones públicas bajo condiciones específicas, aspecto que no requiere de desarrollo legal.

Al respecto se indica en la providencia:

*“(...) 3.2.2.1.2. De la lectura de la norma Constitucional, encuentra la Sala que la modificación introducida por el acto legislativo 002 de 2015, constitucionalizó **dos puntos específicos en materia de coaliciones**, así:*

- iii) Impone al legislador el deber de regular aspectos propios del funcionamiento de las coaliciones y*
- iv) De manera autónoma e independiente consagra y regula el derecho presentar lista de candidatos en coalición para corporaciones públicas bajo condiciones específicas.*

3.2.2.1.3. En efecto, frente el primero de los aspectos tratados por la norma superior, se evidencia que se asignó al legislador el deber de regular, la financiación preponderantemente estatal de las campañas, los mecanismos de democracia interna de los partidos, la inscripción de candidatos y listas propias o de coalición a cargos uninominales o a corporaciones públicas.

3.2.2.1.3.1. Así las cosas, como primer aspecto, el inciso 5 del artículo 262 Superior citado, vuelve a insistir sobre la constitucionalización de la materia, ordenando la regulación de algunos aspectos relacionados con el funcionamiento de las coaliciones por parte del Legislador, pero sin que pueda predicarse que esta norma sea la génesis de la figura misma o la existencia de las coaliciones, pues como ya se vio, las coaliciones son propias y naturales del ejercicio democrático de tiempo atrás a la reforma Constitucional del 2015.

3.2.2.1.3.2. Lo anterior, se refuerza si se tiene en cuenta que inclusive algunos aspectos relativos al funcionamiento de las coaliciones ya habían sido desarrollados por la Ley, incluso antes de que se diera lugar a la imposición del deber al legislador de regular la materia. Lo anterior, se ve reflejado, por ejemplo, en lo previsto en el artículo 13 de la Ley 130 de 1994 (que actualmente se encuentra vigente), en el que ya se habían establecido reglas específicas relacionadas con el financiamiento de coaliciones, en tanto instituye que “los partidos y movimientos que concurren a las elecciones formando coaliciones determinarán previamente la forma de distribución de los aportes estatales a la campaña. De lo contrario, perderán el derecho a la reposición estatal de gastos”.

3.2.2.1.4. Frente al segundo aspecto regulado, encuentra la Sala que la norma Constitucional en comento establece y regula de manera, clara y completa un derecho en favor de coaliciones políticas, al señalar que “Los partidos y movimientos políticos con personería jurídica que sumados hayan obtenido una votación de hasta el quince por ciento (15%) de los votos válidos de la respectiva circunscripción, podrán presentar lista de candidatos en coalición para corporaciones públicas”

3.2.2.1.4.1. En efecto, la norma en comento independiente al hecho de imponer un deber al Legislador, reconoce de manera clara el derecho de “presentar lista de candidatos en coalición para corporaciones públicas”, bajo ciertas condiciones, por cuanto:

- 5. Prevé como titulares del derecho los partidos y movimientos políticos*
- 6. Exige la verificación de la personería jurídica*

7. *Impone la verificación del atributo relativo a que los entes coaligados, sumados hayan obtenido una votación de hasta el quince por ciento (15%) de los votos válidos*

8. *Lo anterior, en la respectiva circunscripción.*

3.2.2.1.4.2. *En este sentido, es importante señalar que la norma constitucional, consigna los requisitos de existencia propios de la coalición a la cual le es dable proceder con la presentación de listas de candidatos a elecciones de corporaciones públicas, en ejercicio de un derecho reconocido de manera específica por el constituyente.*

3.2.2.1.4.2.1. *Así las cosas, de manera independiente al deber del Legislador en regular aspectos propios del funcionamiento de las coaliciones, las cuales no resultan novedosas ni ajenas al ejercicio de la democracia, resulta innegable que se ha reconocido como un mandato autónomo y específico, un derecho en el orden Constitucional.*

3.2.2.1.5. *Conforme con lo anterior, desde el punto de vista exegético es evidente que del contenido gramatical de la norma constitucional bajo estudio se tiene que, por una parte, se ha impuesto el deber al legislador en materia de coaliciones de regular, aspectos propios de su funcionamiento y, por otra parte, de manera autónoma y específica **se consagra y regula de manera directa un derecho**, esto es, el relativo a presentar listas de candidatos en coalición para corporaciones públicas, bajo ciertas condiciones, dispuestas de manera específica por el Constituyente derivado. (...)*

Esta interpretación del artículo 262 de la C.P., modificado por el acto legislativo 02 de 2015, es incoherente porque, de un lado, reconoce que el funcionamiento de las coaliciones debe ser objeto de desarrollo legal; sin embargo, de otro, concluye que la inscripción de listas por coalición no lo requiere.

Debe recordarse que según el artículo 31 del Código Civil, “[l]o favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación. La extensión que deba darse a toda ley se determinará por su genuino sentido, y según las reglas de interpretación precedentes”.

De acuerdo con esta disposición, las normas deben ser interpretadas en su integralidad, sin que sea posible solamente dotar de efecto útil aquello que resulta bondadoso de la ley y privar de cualquier efecto lo que resulte odioso.

Sin embargo, en la sentencia se hace el ejercicio hermenéutico opuesto, pues de manera contradictoria se señala que según dicha norma superior sólo debe ser objeto de desarrollo legal el funcionamiento de las coaliciones, más no el derecho de las agrupaciones políticas a presentar listas por coalición, a pesar de que el texto constitucional extiende el deber de desarrollo legal a la figura de la coalición en su integralidad, sin realizar distinción alguna al respecto.

Esta contradicción suscita los siguientes interrogantes, ¿es coherente aceptar que el derecho a presentar listas de coalición pueda tener aplicación directa, a pesar

de que la misma providencia reconoce que muchos de los aspectos de esta figura deben ser necesariamente definidos por el Legislador?

En otras palabras, ¿puede aplicarse directamente un derecho cuando se reconoce que los aspectos propios de su funcionamiento están sujetos a desarrollo legal?

Evidentemente, la respuesta a ambos interrogantes es negativa.

3.3. La presentación de listas de coalición para las elecciones populares de corporaciones públicas no forma parte del núcleo esencial del derecho fundamental consagrado en el artículo 40 de la C.P.

Otro de los argumentos sobre los cuales se estructura la sentencia objeto del presente salvamento de voto consiste en señalar que el reconocimiento de derechos fundamentales no puede estar sujeto a desarrollo legislativo, puesto que *“(...) la jurisprudencia constitucional ha establecido que la ausencia de desarrollo legislativo de los derechos constitucionales no significa su aplazamiento o recorte, cuando por su naturaleza, requieren de la actuación de las autoridades públicas para asegurar su cumplimiento, pues de lo contrario, la realización de las garantías constitucionales estaría librada a la contingencia de las fuerzas políticas del momento, lo que degeneraría entonces el carácter mismo de dichos derechos (...)”*.

En ese sentido, concluye la Sala que el reconocimiento del derecho a presentar listas de coalición, al estar ligado al derecho fundamental de los ciudadanos a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político (artículo 40 Superior), no podría estar atado a su desarrollo legal.

Esta conclusión parte de una premisa equívoca, puesto que la presentación de listas de coalición no forma parte del núcleo esencial del referido derecho fundamental.

En efecto, tal como se advierte a partir del recuento normativo realizado en este salvamento de voto, el derecho de las agrupaciones políticas a coaligarse es una figura que fue extraña a nuestro constitucionalismo hasta la expedición del acto legislativo 01 de 2009.⁶⁸

Es decir que nuestro sistema político pudo sobrevivir sin la existencia de las coaliciones por más de 18 años, desde que fue expedida la Constitución Política de 1991.

⁶⁸ Como se mencionó, si bien tuvo una mención legal en el artículo 13 de la ley 130 de 1994, dicha norma puede considerarse inconstitucional toda vez que hasta la expedición del acto legislativo 01 de 2009 no existió una norma constitucional que consagrara el derecho a presentar candidaturas o listas de coalición.

Inclusive, bien podría el Constituyente modificar la Constitución de 1991 y prohibir las coaliciones electorales, lo que evidencia que realmente éstas no forman parte del núcleo esencial del derecho fundamental de los ciudadanos a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político.

Por lo tanto, es equívoco sostener que la presentación de listas de coalición para la elección popular de corporaciones públicas no requiere de desarrollo legal, por tratarse de un derecho fundamental, pues lo cierto es que dicha materia no pertenece a su núcleo esencial.

3.4. El fallo de tutela dictado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca desconoce la Constitución Política

Por último, la sentencia objeto del presente salvamento de voto sustenta su *ratio decidendi* en la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección “D” en el proceso de tutela No. 250002342000202017-05487-00, en la cual se ordenó el amparo de los derechos fundamentales de los partidos políticos Polo Democrático Alternativo y Alianza Verde, los cuales, al sentir de dicha corporación judicial, habían sido vulnerados por la Registraduría Nacional del Estado Civil, al no permitirles la inscripción de una lista de coalición para las elecciones del Congreso de la República para el período 2018-2022.

Si bien la Sala reconoce que dicho fallo de tutela versaba sobre un caso concreto distinto al objeto de estudio, concluye que la Registraduría Nacional del Estado Civil actuó en debida forma al hacer extensiva en todo el territorio la decisión de atender la inscripción de candidatos de coalición a elecciones de miembros de corporaciones públicas ordenada en el trámite de dicha acción constitucional.

Respecto a este argumento de la providencia, simplemente debo destacar que en atención a las razones expuestas a lo largo de este salvamento de voto, la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección “D” en el proceso de tutela No. 250002342000202017-05487-00 desconoce la Constitución Política.

Lo anterior, debido a que el reconocimiento del derecho de los movimientos y partidos políticos a presentar listas de coalición para la elección popular de corporaciones públicas requiere de desarrollo legal, sin que éste sea posible a partir de una aplicación directa del texto constitucional, como se ha reiterado a lo largo de este escrito.

Así las cosas, considero erróneo invocar dicha sentencia del Tribunal como fundamento de la decisión adoptada por la Sala, pues ésta resulta abiertamente contraria a lo dispuesto en el artículo 262 de la C.P., modificado por el acto legislativo 02 de 2015.

4. Conclusión

En virtud a lo expuesto, considero que la Sala debió acceder a las pretensiones de la demanda de nulidad electoral objeto de estudio, toda vez que el derecho de los partidos y movimientos políticos a presentar listas de coalición para la elección popular de corporaciones públicas requiere de desarrollo legal, sin que el mismo pueda ser reconocido con fundamento en la aplicación directa del artículo 262 de la C.P., modificado por el acto legislativo 02 de 2015.

Realizadas las anteriores precisiones, dejo plasmadas las razones por las cuales salvé voto en la sentencia en comento.

Fecha *ut supra*,

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero



SC5780-6-1



GP058-6-1

