

LEY ESTATUTARIA – Naturaleza / LEY ESTATUTARIA – Características y límites / LEY ESTATUTARIA – Teleología / RESERVA DE LEY ESTATUTARIA – Alcance / RESERVA DE LEY ESTATUTARIA – Características / LEY ESTATUTARIA EN MATERIA ELECTORAL – Aspectos que regula / LEY ESTATUTARIA EN MATERIA ELECTORAL – Es de contenido detallado y de interpretación restrictiva / LEY ESTATUTARIA EN MATERIA ELECTORAL – Exige la aplicación de la reserva reforzada amplia / CONSEJO NACIONAL ELECTORAL – La reposición de votos en blanco regulada por el CNE en el acto demandado no invade la competencia del Legislador

La Sala observa ab initio y en forma temprana que el cargo no está llamado a prosperar, pues la presunta injerencia de la entidad accionada en labores legislativas que están conexas a la reserva de ley estatutaria, no es en realidad lo acontecido, como pasa a explicarse. Se afirma de ese modo, en tanto la existencia de la norma estatutaria está más que demostrada con las previsiones que se contienen en los artículos 21 y 28 de la Ley 1475 de 2011, ley de stirpe eminentemente estatutaria. En este caso, por el contrario al relatado, lo que se efectuó por parte del CNE fue dar alcance a los dispositivos 21 y 28 de la norma estatutaria vigente. (...). No se advierte como tal, entonces, que el CNE se haya desavenido o apartado de la norma estatutaria en cita, por lo que la censura de violación planteada por el actor no es de recibo porque no corresponde a la realidad planteada en la censura al indicar que el CNE se arrogó función legislativa y asumió la regulación de un tema propio de Ley estatutaria, pues se itera que lo que hizo fue aplicar las garantías contenidas en la norma estatutaria ya existente. (...). [L]a Sala encuentra, acorde con la señora Agente del Ministerio Público que en un aparte la norma en estudio se adecuó al texto legal del estatutario 21 y a la teleología del estatutario 28 y, en lo restante, se trata de requisitos técnico administrativos cuya utilidad y necesidad se advierte, dado que el propósito es dar orden y seguridad a los recursos a reponer conforme cada voto válido, que por lo demás es de gran responsabilidad frente a un aspecto medular pos certamen electoral como es la reposición de gastos de campaña. Valga recordar que la legislación estatutaria se hará necesaria para los aspectos que afecten el ejercicio del derecho fundamental al voto en blanco, luego de que éstos representan restricciones, limitaciones, prohibiciones o condicionamientos en relación con su puesta en marcha, o aminoramiento en el ejercicio del derecho al sufragio en su opción disidente de “en blanco”, lo cual no acontece en el caso del artículo en estudio por cuanto los derroteros e instrumentos normativos sobre el punto se encuentran vertidos en la Ley Estatutaria 1475 de 2011 o decantan aspectos administrativos que no ingresan en la restricción de las temáticas estatutarias. (...). En consecuencia, el cargo no prospera.

CONSEJO NACIONAL ELECTORAL – La inclusión de los promotores del voto en blanco en la tarjeta electoral por parte del CNE en el acto demandado constituye una cuestión operativa y administrativa en desarrollo de su facultad reglamentaria que no invade competencias del Legislativo

[E]l CNE al consagrar en el artículo 6º de la Resolución 0920 de 2011, lejos de terminar inmerso en la asunción de competencias legislativas o de abordar una temática exclusiva de la reserva de ley estatutaria, lo que hizo fue implementar los mecanismos que permitieran a los Comités Promotores del voto en blanco consolidar su propósito en el ámbito de la reposición. La Sala hace claridad en que conforme al estudio antedicho, evaluativo de los presupuestos de cuándo un asunto requiere o se adecúa a la reserva de ley estatutaria, se considera que la previsión del artículo 6º es un asunto operativo dentro del sistema de financiación que la propia Ley Estatutaria 1475 de 2011 reconoció a favor de éstos, razón por

la que el CNE disponía de la facultad de implementar el mecanismo de concreción en el tarjetón de quienes promueven la referida modalidad del voto, como una cuestión meramente operativa y administrativa en la que sí puede adentrarse el CNE en desarrollo de su facultad reglamentaria para expedir, mediante su facultad de regulación, preceptos que tiendan a salvaguardar la dinámica electoral, otorgando las garantías necesarias en beneficio de quienes allí participan, máxime si éstas se derivan del propio texto de la ley. Y es que como se manifestó en la providencia de 27 de junio de 2018 dictada dentro de este mismo vocativo la prerrogativa de regulación del CNE debe referirse entonces a la adopción de medidas de naturaleza operativa y técnica que viabilicen la ejecución de sus competencias funcionales, dentro de las cuales, la Sala encuentra la custodia del cumplimiento de las normas sobre partidos y movimientos políticos y el desarrollo de los procesos electorales en condiciones de plenas garantías. (...). De tal suerte, que el contenido del artículo 6º resulta un reflejo práctico del artículo 28 de la Ley 1475 de 2011. (...). [E]n la praxis electoral resultaría una realidad falaz frente a la democracia y a su principio de trato igualitario, la permisón legal a los promotores del voto en blanco de hacer propaganda que al final no pudiera verse o identificarse en la tarjeta electoral. En esencia, las materias reglamentadas en los artículos 6º y 10º de la Resolución 0920 de 2018 por el CNE, independiente o no que sean operativas, y a diferencia de otros casos estudiados por la sección, se reitera, la Ley Estatutaria 1475 de 2011 hizo efectivo el derecho de promover el voto en blanco, razón por la cual la manera como debe operar este derecho es de competencia exclusiva del CNE, que en este evento no vulnera las disposiciones contempladas en la misma.

NOTA DE RELATORÍA: Con respecto a la teleología de la ley estatutaria, ver: Corte Constitucional, sentencia de 30 de julio de 2008, expediente C-756, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. En cuanto a la reserva de ley, ver: Corte Constitucional, sentencia de 3 de julio de 2013, expediente C-400, M.P. Nilson Pinilla Pinilla. Acerca del estudio de constitucionalidad de la Ley 270 de 1996, en el que se analizó la reserva de ley estatutaria, ver: Corte Constitucional, sentencia de 5 de febrero de 1996, expediente C-037, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. Sobre la ley estatutaria en materia electoral, ver: Corte Constitucional, sentencia de 23 de marzo de 1994, expediente C-145, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 40 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 152 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 258 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 265 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 21 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 28 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 39 / LEY 649 DE 2001 – ARTÍCULO 9 / LEY 892 DE 2004 – ARTÍCULO 1 / DECRETO 1010 DE 2000 – ARTÍCULO 35 / CÓDIGO ELECTORAL – ARTÍCULO 123 / LEY 62 DE 1988

NORMA DEMANDADA: RESOLUCIÓN 0920 DE 2011 (18 de agosto) CONSEJO NACIONAL ELECTORAL – ARTÍCULO 6 (No anulado) / RESOLUCIÓN 0920 DE 2011 (18 de agosto) CONSEJO NACIONAL ELECTORAL – ARTÍCULO 10 (No anulado)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de enero de dos mil diecinueve (2019)

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

Actor: GUSTAVO ADOLFO PRADO CARDONA

Demandado: CONSEJO NACIONAL ELECTORAL

Referencia: Nulidad de contenido electoral - Única instancia. Fallo

Procede la Sala a decidir la demanda presentada por el señor **GUSTAVO ADOLFO PRADO CARDONA**, a fin de obtener la nulidad parcial de la Resolución N° 0920 de 18 de agosto de 2011 expedida por el Consejo Nacional Electoral, solo en cuanto a sus artículos sexto (6º) y décimo (10º).

I. ANTECEDENTES

1. 1. La demanda y las pretensiones

El señor **GUSTAVO ADOLFO PRADO CARDONA**, en nombre propio, presentó demanda parcial de nulidad de contenido electoral el 1º de junio de 2018¹, para que se hicieran las siguientes declaraciones:

“...la NULIDAD de los ARTÍCULOS 6º Y 10º DE LA RESOLUCIÓN N°. 920 fechada el dieciocho (18) del mes de agosto del año dos mil once (2011), expedida por el Consejo Nacional Electoral, “por medio de la cual se regula la promoción del voto en blanco”, cuyo texto es el siguiente:

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

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

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

¹ Folio 1 cdno. ppal.

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

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

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

1.2. Fundamentos fácticos

1.2.1. El **artículo 103** Superior consagró que el voto es un mecanismo de participación del pueblo en ejercicio de su soberanía y en el **artículo 258** se dio alcance a un concepto de derecho - deber ciudadano y se reconoció la importancia del voto en blanco cuando logrando la mayoría absoluta le otorgó la capacidad de hacer repetir las elecciones para corporaciones públicas, cargos uninominales y primera vuelta presidencial, comicios en los que no participarán los candidatos derrotados.

1.2.2. La Ley Estatutaria 1475 de 14 de julio de 2011, en el artículo 28, consagró el derecho de los partidos políticos y de los grupos significativos de ciudadanos de inscribir como promotor del voto en blanco, como iniciativa en los mecanismos de participación ciudadana y el derecho de los promotores del voto en blanco a realizar propaganda electoral en iguales condiciones que las demás opciones para elegir y fue revisada por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-490 de 23 de junio de 2011.

1.2.3. El **CNE**, amparado en la facultad que le fue concedida en el artículo 265 superior y en observancia de los artículos 28 y 38 de la Ley 1475 de 2011, expidió la Resolución 0920 de 18 de agosto de 2011 “por medio de la cual se regula la promoción del voto en blanco”, en cuyos artículos 6º y 10º, reglamentó respectivamente la inclusión en la tarjeta electoral de casillas adicionales para identificar en forma individual a los promotores del voto en blanco y los condicionamientos para la obtención de la reposición por votos válidos a favor de éstos, respectivamente.

1.2.4. Pero siendo materias propias y exclusivas de regulación por vía de ley estatutaria, el **CNE** -autoridad electoral demandada- las reglamentó, con lo que invadió la órbita de competencia del Congreso de la República. Se apoyó para sustentar su postulación en que la Corte Constitucional en la C-490-11, en cuya exposición de motivos 99, 100 y 126 consideró el tema del voto en blanco.

1.2.5. Trajo a colación la disertación expuesta por la Sección Quinta del Consejo de Estado en sentencia de 6 de mayo de 2013, Rad. 2011–00068 y 2013–0003 (acum)², demandado **CNE**, en la que la Corporación se pronunció acerca de la facultad reglamentaria en beneficio del **CNE**, al igual que la sentencia de 30 de octubre de

² C.P. Mauricio Torres Cuervo.

2014, radicado 110010328000201400009³ y en sentencia de 22 de enero de 2015, radicado 110010328000201300030-00⁴, actor: Pedro Felipe Gutiérrez Sierra, siendo demandado el mismo **CNE**, sobre la evolución del voto en blanco.

1.3. Fundamentos de derecho

En la demanda se indicó que los artículos demandados 6º y 10º de la Resolución 0920 de 18 de agosto de 2011 son **inconstitucionales** porque violan los mandatos superiores 1º “literal d)” (sic), 103 y 265, por cuanto la regulación del voto en blanco por ser un mecanismo de participación ciudadana sólo es posible efectuarla a través de Ley Estatutaria, por ser una temática reservada a ésta.

Explicó que de la lectura armónica de los artículos 103 y 258 de la Constitución Política, el voto es un mecanismo de participación ciudadana, entronizado como un derecho - deber del ciudadano, dentro de cuyas modalidades encuadra el voto en blanco que bajo ciertas circunstancias (constituir mayoría absoluta) impone la repetición de la votación, por lo que en entendimiento armónico con lo establecido en el artículo 152 numeral 4º de la Constitución Política, su reglamentación se reserva al Congreso de la República, mediante la ley estatutaria.

Aseveró que si bien, en virtud del artículo 265 Constitucional, al **CNE** le fue asignada la competencia de regular, inspeccionar, vigilar y controlar toda la actividad electoral tanto de los partidos y movimientos políticos como de los grupos significativos de ciudadanos, de sus representantes legales, directivos y candidatos, lo cierto es que carecía de competencia para expedir los artículos demandados, atinentes a la inclusión en la tarjeta electoral de los grupos promotores del voto en blanco y a la reposición por cada voto en blanco, por tratarse de temas propios de ley estatutaria.

Las sentencias de 6 de mayo de 2013 del Consejo de Estado, con radicados acumulados 2011-00068-00 y 2013-00003-00, de 30 de octubre de 2014, con radicación 2014-00009, antes mencionadas y la C-307 de 1994 de la Corte Constitucional, se pronunciaron sobre la facultad reglamentaria en cabeza del **CNE** de cara a las competencias que inciden o afectan a los derechos políticos.

Concluyó que conforme al artículo 137 del CPACA, dentro de las causales de nulidad del acto administrativo, predicables del acto electoral está la de expedición sin competencia, como aconteció con los artículos 6º y 10º de la Resolución 920 de 18 de agosto de 2011 del **CNE**, con el propósito de que se vele por una debida preservación del orden jurídico, conforme se consagró en el artículo 103 del CPACA, en el principio de prevalencia del interés general que prevé el artículo 1º Constitucional y en los fines del Estado contenidos en el artículo 2º superior.

2. Trámite

Repartido el proceso el 6 de junio de 2018, la demanda se admitió por auto de 8 de junio siguiente (fls. 54 y 57 a 57 vto. cdno. 1). Por auto de 27 de junio de 2018 (fls. 28 a 42 vto. cdno. de medidas cautelares), previo traslado de la solicitud cautelar ordenado mediante auto de 8 de junio de 2018, negó el decreto de suspensión provisional de los efectos del artículo 10º toda vez que era iteración de la Ley 1475 de 2011 y del artículo 6º debido a la existencia de la dicotomía entre si los eventos que conciernen a la tarjeta electoral son o no materia de ley estatutaria, aspecto no susceptible de ser dirimido en el auto cautelar.

³ C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

⁴ C.P. Susana Buitrago Valencia.

Luego de cumplidas las órdenes consecuenciales, incluidas las notificaciones de rigor, el **CNE** describió el traslado de contestación de la demanda.

2.1. Contestación de la demanda

Mediante escrito obrante de folios 72 a 75 vto., presentado oportunamente se opuso a las pretensiones de la demanda, indicando que los artículos 6° y 10° demandados fueron expedidos con observancia de las normas constitucionales. Propuso la **EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA**, toda vez que a su juicio se soportó en cargos transcritos para la demanda de nulidad contra el artículo 2° de la misma Resolución 0920 de 2011, que fue decidida mediante fallo de 20 de octubre de 2014, radicado 2014-00009⁵.

Sobre los hechos y las invocaciones normativas indicó, entre otras explicaciones, que en efecto con fundamento en el artículo 265 superior expidió la Resolución 0920 de 2011, pero que tal ejercicio competencial debe armonizarse y entenderse con lo consagrado en el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011 que se decanta por otorgar a los promotores del voto en blanco, el reconocimiento de los derechos y garantías que la ley establece para las demás campañas electorales, incluida la reposición de gastos y para lo cual atribuye al **CNE** la responsabilidad de fijar previamente los montos.

Indicó que conforme al antecedente citado por el mismo actor en su demanda, esto es, la sentencia de la Sección Quinta de 6 de mayo de 2013 (exp. 20110006800 y 2012000300 acum), quedó claro que el Constituyente de 1991 otorgó al **CNE** la facultad reglamentaria para expedir normas que no refieran a aspectos subordinados de la ley, la cual abarca cuestiones de tipo técnico u operativo, a condición de que se traten asuntos de mero detalle sobre la organización electoral, siendo una potestad de carácter residual y, por ende, supeditada a la Constitución Política, a la ley y a los reglamentos expedidos por el Presidente de la República.

Como argumentos de defensa de fondo indicó que no existe la mentada incompetencia, porque constitucional y legalmente el **CNE** es responsable de expedir el acto administrativo demandado, conforme se evidencia del artículo 265 numerales 1°, 6°, 7°, 11 y 12 superior (mod. Art. 12 A.L. 01/09) y el párrafo 4° del artículo 28 de la Ley 1475 de 2011.

Concluyó que de esa normativa se despeja cualquier duda que permita aseverar que el **CNE**, con la expedición de la Resolución 0920 de 2011, usurpó la competencia del legislador, pues por el contrario se trató del ejercicio de la atribución especial de las normas antes mencionadas que prevén que los promotores del voto en blanco tienen derechos y garantías, dentro de las cuales una de ellas es la financiación de los gastos de campaña y que disponen que sea la accionada quien es responsable de fijar los montos de reposición de esos gastos.

2.2. Audiencia inicial

Por auto de 20 de septiembre de 2018, se citó a audiencia inicial para el día 3 de octubre siguiente (fl. 110 ib). En ésta se saneó el proceso y se declaró no probada la excepción de cosa juzgada, por cuanto las pretensiones de la demanda que se trajo

⁵ Mediante escrito de 14 de septiembre de 2018, obrante de folios 107 a 108 vto. cdno. 1, la parte actora describió el traslado de la excepción indicando que al comparar las demandas lo cierto es que las pretensiones no son coincidentes, pues en el radicado 201400090 se incoó la nulidad del artículo 2° de la Resolución 0920 de 2011, mientras que en el caso de la referencia que ocupa la atención de la Sala se demandan los artículos 6 y 10 de la misma Resolución, por consiguiente no existe cosa juzgada.

como referente fueron dirigidas contra el artículo 2° de la Resolución 0920 de 2011, mientras que en el caso sub júdice se cuestiona la legalidad de los artículos 6° y 10°, por lo que no existe identidad de objeto. Por otra parte, los contenidos temáticos de las disposiciones acusadas aluden a: (i) la inclusión de una casilla especial en el tarjetón electoral que permita identificar a los comités promotores del voto en blanco y (ii) los presupuestos para la obtención de financiación pública vía reposición, los cuales difieren de los que regulaba el artículo 2° sobre los requisitos para la inscripción de las campañas de promoción del voto en blanco.

Tampoco coincidían los derroteros de las censuras de violación, en atención a que en el caso del proceso de referencia 2014-00009 se planteó la incompetencia del **CNE** para determinar requisitos de inscripción de los comités promotores del voto en blanco. En cambio, en este caso, se discute la falta de competencia de la accionada derivada de la naturaleza estatutaria de los asuntos regulados en los artículos 6° y 10° de la Resolución 0920 de 2011.

Indicó que menos aún existe cosa juzgada en el caso de las decisiones proferidas en el juicio de nulidad y restablecimiento del derecho en el que el acto acusado fue la Resolución cuestionada (rad. 2014-00046-00), cuyas pretensiones fueron negadas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, al considerar que el conocimiento sobre la legalidad del acto demandado era del Consejo de Estado por tratarse de un acto general expedido por autoridad nacional, por lo que ese Tribunal optó por inaplicarla para dar viabilidad al acceso de las pretensiones y al restablecimiento incoado, razón por la cual no fue desarrollado el análisis de legalidad contra la Resolución 0920, en especial contra los artículos 6° y 10° aquí demandados.

Por otra parte, en la presente demanda se invocaron como violados los artículos 103 y 152 superiores, precisamente de cara a la invasión del **CNE** a la labor legislativa y a la temática estatutaria de contenido de las normas demandadas, que no se invocaron en las sentencias que se trajeron como referentes.

El litigio fue fijado dentro de los siguientes límites:

“Determinar si son nulos los artículos 6° y 10° de la Resolución N° 0920 de 2011, ‘Por medio de la cual se regula la promoción del voto en blanco’, por cuanto el Consejo Nacional Electoral carecía de competencia para regular la inclusión de casillas adicionales en la tarjeta electoral que permitieran la identificación de los promotores del voto en blanco, así como los condicionamientos para la obtención de la reposición por votos válidos a favor de éstos, por tratarse de asuntos estatutarios, cuya reglamentación era exclusiva del Congreso, lo que comporta, en sentir del demandante, la vulneración de los artículos 103, 152 literal d), 258 y 265 de la Constitución Política”.

2.3. Alegatos de conclusión

Por auto de 1° de noviembre de 2018, obrante a folios 156 y vuelto, se abrió el proceso a alegaciones finales. Descorrieron el traslado las partes y el Ministerio Público rindió su concepto de fondo.

2.3.1. La parte actora

El señor **GUSTAVO ADOLFO PRADO CARDONA** alegó de conclusión mediante escrito que reposa de folio 164 a 167 del cuaderno 1. Indicó que se probó que en la expedición del acto administrativo demandado no se adelantó mayor análisis jurídico

previo a la expedición del mismo, lo que demuestra la falta de argumentación jurídica, razón que da mayor entidad y certeza a los argumentos anulatorios de la demanda.

Indicó que se deben conceder las pretensiones, pues si bien en la jurisprudencia tanto de la Corte como del Consejo de Estado se concluye que el **CNE** de manera excepcional puede expedir normas que no refieran a aspectos subordinados de la ley, a condición de que se trate de asuntos técnicos de mero detalle sobre la organización electoral.

Observado el texto del aparte final del artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, es claro que a los promotores del voto en blanco se les reconocerá en lo que fuere pertinente los derechos y garantías que la ley establece para las demás campañas electorales, incluida la reposición de gastos de campaña hasta el monto que previamente haya fijado el **CNE**, por lo que la competencia de esta entidad recae en la fijación del monto de la reposición de gastos de campaña, pero no se le delegó ninguna función para fijar los parámetros de las campañas desarrolladas por los partidos o promotores del voto en blanco.

2.3.1.1. Sobre el artículo 10º demandado

Invocó la ilegalidad del artículo 10 de la Resolución 0920 de 2011 porque excluyó el anticipo no reembolsable para las campañas presidenciales que se encuentra consagrado en el artículo 22 de la Ley 1475 de 2011. En efecto, la Resolución en cita fijó para las elecciones presidenciales una exigencia del 4% de los votos válidos depositados en la respectiva elección, para tener derecho a la reposición, cuando tal exigencia solo está prevista para las elecciones de gobernadores y alcaldes “cuando el candidato obtenga el 4% o más del total de votos válidos depositados en la respectiva elección”.

Indicó que los contenidos del artículo 10º demandado debieron respetar los artículos 21 y 22 de la Ley 1475 de 2011, porque tal como quedó consagrado cercenó las disposiciones legales relativas a los anticipos para indicar que sería posterior al sufragio, con lo cual aminoró el ejercicio del derecho al sufragio en la modalidad del voto en blanco.

Lo cierto es que el referido artículo introdujo restricciones en la financiación para la participación de los partidos políticos y grupos significativos de ciudadanos que quisieran apoyar el **voto en blanco**, porque eliminó el anticipo y colocó la exigencia de un mínimo de votos para lograr la reposición, lo cual no se exige en la ley estatutaria y por ser una temática que se relaciona con el núcleo esencial del voto en blanco, tal y como se concluyó al decidir la cautelar de suspensión provisional se requiere de ley estatutaria para su regulación.

El **CNE** afectó el ejercicio del derecho fundamental al voto en blanco, al limitar y restringir el acceso de los partidos y promotores de quienes apoyan el voto en blanco, a la financiación de la campaña en las elecciones presidenciales, negando el anticipo no reembolsable y exigiendo para la reposición de votos el 4% de los votos válidos, con lo cual se transgredió el artículo 22 de la Ley 1475 de 2011.

2.3.1.2. Sobre el artículo 6º demandado

En la Ley 1475 de 2011 no se consagró facultad para que en los tarjetones electorales debieran figurar los comités promotores del voto en blanco y como tal inclusión no es un asunto meramente técnico, operativo o administrativo frente al cual el **CNE** pudiera ejercer la facultad de regulación y es claro que lo que hizo fue establecer medidas respecto de la tarjeta electoral y sus efectos frente al voto en

blanco que inciden en forma indebida en la regulación de ese mecanismo de participación ciudadana.

2.3.1.3. Conclusión general

La competencia del **CNE** se circunscribe a la expedición de normas de carácter operativo y administrativo en temas propios de su competencia, pero carece de facultad para expedir reglas como las demandadas, porque conforme a los artículos 103 y 254 constitucionales, el voto es un mecanismo de participación ciudadana dentro de cuyas manifestaciones está el voto en blanco, por lo que la reglamentación de éste se reserva al Congreso, quien deberá implementarla mediante Ley Estatutaria.

Así las cosas dentro de las facultades del **CNE** se encuentran las previstas en el artículo superior 265, pero no le corresponde invadir la órbita de las competencias exclusivas del legislador y de las temáticas propias de las leyes estatutarias, por lo que con los artículos 6º y 10º de la Resolución 0920 de 18 de agosto de 2011 invadió ambos flancos y ello amerita acceder a las pretensiones anulatorias.

2.3.2. La entidad demandada

El **CNE** alegó de conclusión mediante memorial obrante de folios 169 a 169 vuelto del cuaderno 1, en el que insistió que cuenta con una potestad de regulación prevista en el artículo 265 superior y que fue examinada por la Corte Constitucional en la C-1081 de 2005, que consideró que se trata de una facultad extraordinaria de expedición de normas de naturaleza operativa y administrativa en temas que le son propios de su competencia.

Indicó que regular la inclusión en la tarjeta electoral de una casilla que permita identificar a los partidos, movimientos o comités independientes que decidan promover el voto en blanco y la reposición de los mismos, no se trata de un aspecto esencial de la función electoral, sino de regulación de detalles meramente técnicos para el adecuado funcionamiento de la participación de los interesados en la promoción del voto en blanco en las elecciones.

2.4. Concepto del Ministerio Público

La Procuradora Séptima Delegada ante el Consejo de Estado, en escrito que obra de folios 171 a 180 del cuaderno 1, rindió concepto en el que solicitó declarar la nulidad del artículo 6º y del artículo 10º “en lo relativo al sistema de reposición de votos válidos obtenidos en la respectiva elección.”.

Luego de referirse a las generalidades de la facultad de regulación del **CNE** y sobre el voto en blanco, conceptuó que dentro de las discusiones generadas por dicha competencia se ha concluido que la capacidad de regulación está subordinada a lo dispuesto en la Constitución y la ley, por lo que no puede desarrollar un asunto que previamente no haya definido el legislador, por cuanto se impone la cláusula general de competencia del legislador, que no puede ser confundida con la facultad de regulación consagrada para el **CNE** por el artículo 265 de la Constitución Política.

Indicó que dentro de las temáticas propias y exclusivas que deben ser reguladas mediante Ley Estatutaria están las funciones electorales (literal c) art. 152 superior) y las instituciones y mecanismos de participación (literal d) ib.).

La facultad prevista en el artículo 265 ya citada, le permite al **CNE** determinar asuntos técnicos, operativos o administrativos en lo que es de su competencia dentro de cuyo abanico no están las funciones electorales porque con ellas se impone que el legislador estatutario realice una labor de mucha concreción, minuciosidad y detalle.

En cuanto al voto en blanco como opción electoral, mecanismo de participación democrática y manifestación del inconformismo del elector, con el Acto Legislativo de 2003 contó con plenos efectos e incidencia que implicaba que además de ser un voto válido tuviera incidencia en el censo electoral para efectos de umbrales y cocientes electorales y permitiera repetir por una sola vez las elecciones en algunos eventos expresamente previstos. Posteriormente con la Ley 1475 de 2011 se hizo referencia al voto en blanco y a los llamados comités promotores, los que dentro de las garantías que la ley establece que puedan reponer los gastos de campaña (art. 28, exequible por la C-490-11).

El artículo 21 de la misma ley en cita determinó la financiación de las campañas electorales mediante el sistema de reposición de gastos por votos válidos obtenidos siempre que las listas, en el caso de corporaciones públicas, o los candidatos cuando se trata de cargos uninominales, obtengan determinada votación. Así para las primeras, cuando la lista consigue el 50% o más del umbral determinado para la respectiva elección.

Sobre las normas acusadas conceptuó que respecto al **artículo 10°** no encuentra violación alguna porque se limitó a reproducir el artículo 21 precitado, en desarrollo de lo indicado en el artículo 28 de la misma Ley 1475 de 2011, en cuanto a los requisitos que deben cumplir los promotores del voto en blanco para obtener financiación estatal de la campaña y que se hace a través de la reposición de votos válidos obtenidos en la respectiva jornada electoral.

Y en su parte final sí abordó una temática que es netamente técnico administrativa como es contar con un informe de gastos e ingresos de la campaña, no sobrepasar la suma fijada para gastos de campaña, haber obtenido el porcentaje mínimo de votación y acreditar un sistema de auditoría interna.

En relación con el **artículo 6°** demandado por no contener una temática meramente técnica, operativa o administrativa y al versar sobre una medida que incide en la tarjeta electoral es claro que se trata de un aspecto de función electoral y como se trata del mecanismo de participación ciudadana del voto en blanco, el **CNE** al regularla en el sentido de establecer que, además de la casilla de voto en blanco, por cada uno de los comités promotores habría una casilla en el tarjetón excedió su competencia que es propia del legislador estatutario, lo que incluso puede desmotivar al elector ante tantas opciones y llevarlo a que no sepa cómo ejercer su derecho de inconformismo y menos si es con el propósito de determinar la financiación para éstos, siendo que todos convergen en un propósito común y es la promoción del voto en blanco que único e inescindible.

Con el contenido del artículo 6°, el **CNE** pasó por alto que el mismo artículo 28 de la Ley 1475 de 2011 indicó que los comités de los promotores del voto en blanco tendrían los mismos derechos y garantías dadas por la ley a las demás campañas electorales en lo **pertinente**.

Pero finalmente, aboga por la nulidad de los dos artículos demandados indicando una nulidad por “consecuencia”, por cuanto a su juicio no tendría sentido lógico dejar vigente “el tema de la reposición de votos si se declara la nulidad del artículo 6...” (fls. 179 vto. y 180 cdno. 1).

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 149 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y el artículo 13 del Acuerdo 58 del 15 de septiembre de 1999 -modificado por el artículo 1º del Acuerdo 55 de 5 de agosto de 2003⁶-, la Sección Quinta del Consejo de Estado es competente para conocer en única instancia del presente proceso, por cuanto se trata de una acción de nulidad contra acto de contenido electoral.

2. El acto acusado

Lo constituye la Resolución N° 0920 de 18 de agosto de 2011 “Por medio de la cual se regula la promoción del voto en blanco”, publicada en el Diario Oficial 48.169 de 22 de agosto siguiente y que obra en original de folios 49 vuelto y 50 del cuaderno 1, de cuyo contenido solo fueron judicializados en este vocativo los artículos 6º y 10º, atinentes respectivamente a la inclusión de los promotores del voto en blanco en la tarjeta electoral y a la reposición de los votos en blanco y cuya literalidad será expuesta al estudiar cada censura en particular.

3. La materia de resolver

De conformidad con la fijación del litigio que se transcribió literalmente en el numeral 2.2. intitulado audiencia inicial focaliza la discusión en la **incompetencia** del **CNE** al haber invadido temáticas propias y exclusivas de aquellas que tienen reserva de ley estatutaria y, por ende, al haber usurpado atribuciones del legislador por cuanto la expedición de ésta es exclusiva del congreso, en cuanto a que **(i)** reguló la inclusión de casillas adicionales por cada uno de los promotores del voto en blanco en la tarjeta electoral y **(ii)** reguló los presupuestos y condiciones para la reposición por votos válidos a favor de estos promotores del voto en blanco.

Este límite judicializado es el que tendrá en mente la Sala, por cuanto en alegaciones se incluyeron o adicionaron argumentos de violación que si bien aluden al tema general de discusión no fueron objeto de planteamiento ab initio, como acontece a título de mención, con la violación al artículo 22 de la Ley 1475 de 2011 y al argumento del supuesto desconocimiento de lo que acontezca con las elecciones presidenciales, frente a lo cual se recuerda que los alegatos de conclusión, en estricto sentido y alcance procesal, deben ser empleados para analizar el acervo probatorio recaudado de cara al propósito de las postulaciones hechas en oportunidad y que interesan a cada sujeto procesal, siendo ajeno, extraño y, por demás violatorio del derecho de defensa y debido proceso, ingresar nuevos cargos o censuras disfrazadas bajo la justificación de ampliación del argumento de acción o de defensa, según la parte de que se trate.

Aclarado lo anterior, para dilucidar el caso sub judice, la Sala abordará los siguiente ejes temáticos: 1) La ley estatutaria su contexto y alcance; 2) las censuras en concreto.

⁶ Por medio del cual se adopta el Reglamento Interno del Consejo de Estado. (modificado por el artículo 1º del Acuerdo 55 del 5 de agosto de 2003).

3.1. La reserva de ley estatutaria, su creación, concepto, alcance y límites

Dentro de las múltiples clasificaciones que se han establecido para agrupar las leyes existe una modalidad que se atribuye en su génesis a la Constitución de 1991 y es aquella que tiene que ver con la llamada ley estatutaria.

Esta clase de ley dentro del tipo de leyes de nuestro ordenamiento jurídico responde a la clase de materia o contenido que regula y que se armoniza con el factor de jerarquización, en un afán por escalafonar según la importancia de la materia que regula y conectarlo con que su respeto y observancia a la gradación Kelseniana que hace que las leyes desciendan de mayor a menor dependiendo del tema que contienen y que así mismo impone que la menos transcendente deba estar supeditada a aquella que por ser de mayor incidencia temática es la subordinante y jerárquicamente superior.

Conforme a la Asamblea Nacional Constituyente, se advierte de las discusiones planteadas al interior de la misma y ante la novedosa implementación de la llamada ley estatutaria para ser incluida dentro de la tipología de las leyes, en principio, se abordó el estudio de su procedencia frente al álgido tema de los estados de excepción y poco a poco se fueron integrando otras materias que dieron nacimiento a la composición del actual contenido del artículo 152 superior.

En efecto, claramente en la Gaceta 121 de 30 de mayo de 1991, al dedicarse al tema de la Rama Legislativa del Poder Público, en el capítulo de la Función Legislativa y el subcapítulo de la formación de las leyes, se lee de la proposición de autoría de los Constituyentes Echeverry Uruburu y Navarro Wolff, lo siguiente: “El proponente explica cuál es el sentido de la propuesta, señalando que es el de **desarrollar la Constitución en forma rígida en ciertos puntos que se constituyan en verdaderos estatutos no reformables por la ley ordinaria...**”.

En esa discusión, el Constituyente Galán Sarmiento manifestó su acuerdo y preferencia por la ley estatutaria “pero dando mayor rigidez a su reforma, mediante un procedimiento análogo al... actual...”. El Constituyente Mejía Borda, planteó la inquietud de si se trataría de temas taxativos los enunciados para ser regulados por ley estatutaria. A lo que más adelante, el Constituyente Lleras de la Fuente planteó que “se regule el tema íntegramente en la Constitución”, propuesta que fue apoyada por el Constituyente Navarro Wolff para evitar que surjan problemas en el desarrollo de la implementación de la ley estatutaria.

Al respecto los Constituyentes Villa Rodríguez y Rodríguez Céspedes se decantaron por solicitar que la definición de ley estatutaria debía aparecer en el texto constitucional, a lo que los Constituyentes Echeverry Uruburu y Nieto Roa disintieron, por cuanto se ha procurado no incluir definiciones en la Constitución para evitar que: (i) llegue a verse como un tratado de derecho y (ii) se hagan interpretaciones arbitrarias que permitan inferir competencias contrariando el sentido de la norma “bajo el pretexto de estar bajo la definición”, pero el Constituyente Villa insistió en que los objetivos de la ley estatutaria debían quedar expresos en el Carta, así como se hizo con los de las leyes ordinarias y orgánicas.

Por lo que el primer texto que se tuvo en mente por la Asamblea Nacional Constituyente y que devino tiempo después en el actual artículo 152 superior, fue del siguiente tenor:

“Artículo – Leyes Estatutarias

Mediante leyes estatutarias el Congreso de la República regulará las siguientes materias:

- a. Derechos Fundamentales y recursos de amparo.
- b. La administración de justicia (Corte Constitucional y Fiscalía General de la República) y Ministerio Público.
- c. Organización, funciones electorales y régimen de los partidos políticos.
- d. Instituciones y mecanismos de participación ciudadana a través de referéndum, plebiscito, consultas populares e iniciativa legislativa.

Artículo.- Trámite de Leyes Estatutarias

La aprobación, modificación o derogación de las leyes estatutarias exigirá una votación de las dos terceras partes de los miembros del Congreso y su trámite no podrá exceder una legislatura ordinaria (anual).

Dicho trámite comprenderá la revisión previa de constitucionalidad del proyecto antes de su aprobación por parte de la Corte Constitucional.”.

Luego se lee que se votó segmento por segmento encontrando la mayoría requerida siendo la única salvedad la del Constituyente Villa Rodríguez quien dejó constancia de su voto en contra del literal a) “por considerar que los derechos fundamentales y el recurso de amparo debe ser de desarrollo constitucional estricto, no por la ley estatutaria”.

Posteriormente, pero en diferentes temas que se trataron fueron incluidos parámetros complementarios, como se advierte que cuando se determinaron las funciones y competencia del Congreso se indicó que “en ningún caso el Congreso podrá delegar en el Presidente facultades para dictar leyes estatutarias”, entre otras, como las leyes orgánicas y los códigos. Así también, al regular lo atinente a las facultades extraordinarias que el Congreso podía otorgar al Presidente de la República, éstas fueron restringidas en los siguientes términos: “estas facultades no se podrán conferir para expedir....leyes estatutarias”.

En la Gaceta 120, quedó plasmado sobre la votación legislativa que las leyes estatutarias solo podían ser dictadas o reformadas mediante el voto favorable de las dos terceras partes de los asistentes.

Así las cosas fue el mismo Constituyente de 1991 quien consagró otro tipo de leyes de estirpe propia y especial para regular específicos ejes temáticos que dada su trascendencia social requería fueran protegidos y defendidos imbuyendo en esa ley un trámite más decantado y exigente, cuyos propósitos fueron observados en los antecedentes históricos vistos.

Pues bien, finalmente, el actual **artículo 152** superior dispone:

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

- a) Derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección;
- b) Administración de justicia;
- c) Organización y régimen de los partidos y movimientos políticos; estatuto de la oposición y funciones electorales;

d) Instituciones y mecanismos de participación ciudadana.

e) Estados de excepción.

f) Literal adicionado por el artículo 4 A.L. N° 2 de 2004. La igualdad electoral entre los candidatos a la Presidencia de la República que reúnan los requisitos que determine la ley.”

Como se evidencia, son contados los asuntos que califican para ser regulados mediante la mentada ley estatutaria, por lo que se presenta una restricción de **materia**, en tanto para el constituyente se vierten en ella contenidos dorsales y transversales de sumo interés e incidencia para todo el conglomerado, por lo que conforme al artículo inmediatamente siguiente y para diferenciarla de cualquiera otra clase de ley, tiene su propia dinámica, al requerirse un **quórum específico** para su aprobación, modificación o derogación, a razón de la mayoría absoluta de los miembros del Congreso; un **tiempo determinado para su proferimiento y perfeccionamiento** atinente a que debe quedar materializada dentro de una sola legislatura y un **trámite armónico con otra autoridad** como es que dentro de ese mismo término, el proyecto de ley debe ser revisado previamente en su exequibilidad por la Corte Constitucional, con lo cual se denota que se trata de una de las mayores interacciones competenciales entre las ramas del poder público a fin de dar génesis a la ley estatutaria.

Y como bien lo refirió la Corte Constitucional al disertar sobre la teleología que acompaña a la ley estatutaria desde su creación y cuyos propósitos perviven y se valoran actualmente como bastiones de salvaguarda que de otra forma serían fácilmente modificables y por qué no, de análisis al paso sin mayor detenimiento en la razonabilidad y racionalidad con que estos temas requieren sean decantados, indicó que son tres los fundamentos basilares que justifican la necesidad de la misma, a saber: “(i) la naturaleza superior de este tipo de normas requiere **superior grado de permanencia en el ordenamiento y seguridad jurídica** para su aplicación; (ii) por la importancia que para el Estado tienen los temas regulados mediante leyes estatutarias, es necesario garantizar **mayor consenso ideológico con la intervención de minorías**, de tal manera que las reformas legales más importantes sean ajenas a las mayorías ocasionales y, (iii) es necesario que los temas claves para la democracia **tengan mayor debate y consciencia de su aprobación**, por lo que deben corresponder a una mayor participación política”⁷ (Subrayas y destacados fuera de texto).

De las anteriores generalidades extractadas desde la historicidad de la génesis de la ley estatutaria, pasando por la exégesis de la norma y terminando en la decantación jurisprudencial, es claro que de las premisas positivizadas que deben contenerse en dicha clase de ley, el **voto en blanco** encuadra en forma directa en dos de los temas estatutarios específicos, a saber: el de los derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección (literal a) y el de las instituciones y mecanismos de participación ciudadana (literal d) y, en forma indirecta o tangencial y de cara a lo que se requiera en la implementación de funciones

⁷ [NOTA AL PIE EN EL ORIGINAL. Sentencia C-756 de 2008 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra reiterada en sentencias C-818 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y C-902 de 2011 Jorge Iván Palacio Palacio; Sentencia C-425 de 1994 M.P. José Gregorio Hernández Galindo]. Reiteradas en C-007 de 18 de enero de 2017. Referencia: Expediente D-11519. Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 74 al 82 y 161, incisos 2 y 6 de la Ley 1437 de 2011. Demandante: Manuel Santiago Urueta Ayola. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado].

electorales para hacerlo realidad en su aplicación tocaría discretamente con el literal c).

Por lo que es innegable para la Sala que resulta más que pertinente para este asunto el fundamento de la censura planteada por la parte actora en la posible existencia reserva legal de estirpe estatutaria para acompasar los asuntos del voto en blanco.

Valga recordar que la llamada figura de la “reserva de ley” tiene sus orígenes en el derecho alemán como respuesta a las limitaciones que históricamente tuvo que imponer por mandato constitucional, a fin de frenar al poder ejecutivo y así volver a equiparar las cargas dentro de las ramas del poder público, entregando al legislativo el dominio regulatorio de materias específicas, que por su trascendencia, importancia para el conglomerado e impacto social, debían ser custodiadas legislativamente por el poder público cuya potestad y competencias le atribuyen la hechura de las leyes, como aquellas inherentes a los derechos ínsitos a la dignidad humana.

Concebida la reserva de ley como un principio constitucional que responde al necesario respaldo y protección en grado sumo a ciertos asuntos o desarrollos jurídicos que deben descansar en la Ley en sentido formal, esto es, en aquella proveniente exclusivamente del legislador como titular ordinario de la función legislativa y que obedece además de la sana prédica del principio de la división de poderes a la trascendencia e importancia de los temas reservados a la ley, para así coartar la posibilidad de que sean asumidas, vía reglamentación, por el ejecutivo, como se evidencia en la realidad de muchos países en los que actualmente se ha desdibujado el poder presidencial.

El carácter tutelar y proteccionista de la reserva de ley implica que de acuerdo con la previsión constitucional, sea el legislador quien descienda y materialice la regulación en contenidos estatutarios, orgánicos, ordinarios etc. siendo éstas las normas derivadas de su norma de normas originaria que es la Constitución Política, como en forma clara lo ha definido la jurisprudencia “...la reserva de la ley es una institución jurídica, de raigambre constitucional, que protege el principio democrático, al obligar al legislador a regular aquellas materias que el constituyente decidió que fueran desarrolladas por una ley”⁸.

Pero como se verá al analizar las censuras en concreto, la imposición constitucional de la regulación mediante ley estatutaria no solo responde a esa teoría general sino a otras directrices que en forma coordinada deben concurrir en el estudio respectivo, como es el caso del sumo cuidado que debe tenerse en no llegar al vicio de caer en la tesis absolutista que implicaría entender que todo aquello que se relacione con estos ejes temáticos requiere de ley estatutaria, pues ello llevaría la afectación incluso de la labor legislativa porque se vaciaría la competencia del legislador ordinario, aparejado con el anquilosamiento y alcance pétreo que conllevaría pretender elevar todo a ley estatutaria, desdibujando así lo que en principio tuvo un propósito diáfano protector y de salvaguarda al convertirlo en un proteccionismo excesivo imposible de superar, con la consecuencia funesta de que la temática a tratar y su trámite estricto terminen devorados a la suerte de la ley estatutaria, lo que implicaría que su efectiva materialización y concreción se hagan de imposible suceso, incidiendo en demasía y en forma negativa a aquellos asuntos que, como ya se expuso, son de vital importancia para el conglomerado, la democracia y para el Estado Social de Derecho.

⁸ Sentencia C-400 de 3 de julio de 2013. Exp. D-9392. Franklin Urrego Ortiz. M.P. Nilson Pinilla Pinilla, en la que precisamente la Corte Constitucional declaró exequible el artículo 135 del CPACA que regula la nulidad por inconstitucionalidad.

No en vano encontramos pronunciamientos que, al descender esa teoría a la praxis del manejo de la ley estatutaria, han llamado la atención en evitar la adaptación de una posición excesiva frente a los contenidos que deben verse en esta clase de ley:

“En otros términos, la reserva de Ley estatutaria **no significa que toda regulación que se relacione con los temas previstos en el artículo 152 de la Carta Constitucional deba someterse a dicho trámite especial.**

Tal conclusión conduciría **al absurdo extremo de que toda norma relacionada con cualquier aspecto** de la administración de justicia [entiéndase aplicable a todas las temáticas propias de la ley estatutaria], **tendría que aprobarse bajo los estrictos requisitos de las leyes estatutarias, lo cual entraría gravemente la función legislativa y haría inane la función de expedir códigos en todos los ramos de la legislación y la de reformar las leyes preexistentes que el Constituyente también atribuye al Congreso, y que este desarrolla por medio de la ley ordinaria.**

De ahí que esta Corte, en su jurisprudencia, haya sostenido que la interpretación de los asuntos sometidos a reserva de ley estatutaria debe ser restrictiva a fin de garantizar, entre otras cosas, la integridad de la competencia del legislador ordinario.”⁹(negritas y destacados fuera de texto).

Por lo explicado, en tiempo pretérito, la Corte Constitucional preconizando los posibles problemas e inconvenientes que se generarían con esta clase de ley, se adelantó a excluir de dichas temáticas a los códigos de procedimiento, en todas sus áreas, pues es claro que un código puede contener los ejes temáticos consagrados en el artículo 152 superior o aspectos relacionados con aquellos, por lo que no era difícil dimensionar que dentro de la dinámica procesal que se estructura en principios de eficacia, eficiencia, celeridad y prontitud y que requiere un contexto y un entorno cambiante que se adecúe a las realidades procesales del momento que se vive, sería demasiado engorroso y por demás ineficaz someter tales regulaciones a la reserva de ley estatutaria, aunque reconoce en forma expresa la dificultad de respetar la línea divisoria de cuándo debe dejarse al legislador ordinario la regulación o cuándo al estatutario, como se evidencia del aparte que se analizó al juzgar la constitucionalidad del entonces proyecto la Ley Estatutaria de Administración de Justicia (Ley 270 de 1996):

“(…) el legislador goza, en principio, de la autonomía suficiente para definir cuáles aspectos del derecho deben hacer parte de este tipo de leyes. Sin embargo, debe señalarse que **esa habilitación no incluye la facultad de consagrar asuntos o materias propias de los códigos de procedimiento,** responsabilidad esta que se debe asumir con base en lo dispuesto en el numeral 2o del artículo 150 superior, es decir, a través de las leyes ordinarias.

Con todo, debe reconocerse que no es asunto sencillo establecer una diferenciación clara y contundente respecto de las materias que deben ocuparse uno y otro tipo de leyes.

⁹ Sentencia C-662 de 8 de junio de 2000. Expediente D-2693. Actora: Olga Lucía Toro Pérez. M.P. Fabio Morón Díaz.

Así, pues, resulta claro que, al igual que ocurre para el caso de las leyes estatutarias que regulan los derechos fundamentales (literal a) del artículo 152), **no todo aspecto que de una forma u otra se relacione con la administración de justicia debe necesariamente hacer parte de una ley estatutaria. De ser ello así, entonces resultaría nugatoria la atribución del numeral 2o del artículo 150 y, en consecuencia, cualquier código que en la actualidad regule el ordenamiento jurídico, o cualquier modificación que en la materia se realice, deberá someterse al trámite previsto en el artículo 153 de la Carta.**

Lo expuesto no significa que, de manera automática, cualquier asunto que se incluya en el presente proyecto de ley que de una forma u otra **se relacione con procedimientos legales deba retirarse del ordenamiento jurídico. Esa decisión dependerá del análisis de cada caso en particular, esto es, de una labor de concretización que adelantará la Corte para definir, a la luz de la Constitución, si en cada uno de los eventos que se analicen se amerita o no que la ley estatutaria se ocupe de regular aspectos que, en primera instancia, son de naturaleza procesal.**

Las consideraciones precedentes sirven, además, de fundamento para advertir la inconveniencia de permitir al legislador regular aspectos propios de ley procesal en una ley estatutaria, pues es sabido que el trámite de este tipo de normatividad reviste características especiales -aprobación en una sola legislatura, votación mayoritaria de los miembros del Congreso, revisión previa de la Corte Constitucional-, las cuales naturalmente no se compatibilizan con la facultad que le asiste al legislador para expedir o modificar códigos a través de mecanismos eficaces -es decir, mediante el trámite ordinario-, en los eventos en que las necesidades del país así lo ameriten. Permitir lo contrario sería tanto como admitir la petrificación de las normas procesales y la consecuente imposibilidad de contar con una administración de justicia seria, responsable, eficaz y diligente.”¹⁰ (Negrillas y subrayados fuera de texto).

Corolario de lo anterior es que en aras del respeto a la ley estatutaria y sus contenidos, regulaciones como los Códigos o las compilaciones, entre otras normativas, pueden ser expedidos dentro del esquema y trámite de una ley común, pues no deben desplazar al legislador ordinario en sus espectros competenciales.

Pero más allá del interés que despierte esta arista del alcance de la ley estatutaria, existe un aspecto que trasciende a los estudios sobre los contenidos legales estatutarios, como en efecto acontece con aquellos asuntos que correspondiendo a la temática del artículo 152 superior no necesariamente deben quedar contenidos en una ley de carácter estatutario al lograr evidenciar su carácter subordinado o de trámite, es decir, por fuera del núcleo esencial y estructural de lo estatutario.

Claro está que desligar los aspectos relacionales de lo estatutario para poder salir del proteccionismo legal y legislativo que ello implica tampoco ha sido fácil y para ello se ha acudido a dos derroteros, a saber: (i) que la reserva de ley estatutaria es y debe ser restrictiva y excepcional, para mantener dinámica la cláusula general de competencia del legislador ordinario y su preponderancia en la mayoría de las temáticas a legislar y (ii) el encuadramiento de la normativa que se estudia a fin de

¹⁰ Sentencia C-037 de 5 de febrero de 1996. Ref.: P.E.-008 Revisión constitucional del proyecto de ley número 58/94 senado y 264/95 cámara, “Estatutaria de la Administración de Justicia”. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

determinar si se requiere o no de la especialidad de dicha ley estatutaria es el contenido material.

Por otra parte, cuando se trate de las temáticas del literal a) del mandato mencionado (art. 152 C.P.) referente a los derechos y deberes fundamentales, se emplean otras premisas adicionales que permiten identificar la sustancialidad del contenido, como son: a) que sí sean fundamentales; b) que el objeto sea el régimen de los derechos fundamentales; c) que se trate de una regulación completa, integral y estructural; d) que recaiga sobre el núcleo esencial del derecho y sobre los principios básicos inherentes al ejercicio de ese derecho; e) que afecte o desarrolle los elementos estructurales del derecho (restricciones, límites, excepciones y/o prohibiciones).

Inextenso así se lee en la C-756 de 2008¹¹:

“(i) La reserva de ley estatutaria en materia de derechos fundamentales es excepcional, en tanto que la regla general se mantiene a favor del legislador ordinario.

(ii) La regulación estatutaria u ordinaria no se define por la denominación adoptada por el legislador, sino por su contenido material. Al respecto, esta Corporación ha aclarado que el “criterio nominal relativo a la denominación que el legislador le da a una ley es insuficiente. El legislador no podría, por ejemplo dictar una ley que regule los principales derechos fundamentales y establezca reglas para su interpretación como si fuera una ley ordinaria, simplemente porque optó por llamarla ‘Código de Derechos Fundamentales’. Por eso, esta Corte ha señalado criterios adicionales al meramente nominal para determinar cuáles son las materias reservadas al legislador estatutario... De la jurisprudencia de la Corte sobre leyes estatutarias se observa una prelación de los criterios materiales sobre los puramente formales o nominales”¹². En consecuencia, el trámite legislativo ordinario o estatutario será definido por el contenido del asunto a regular y no por el nombre que el legislador designe.

(iii) Mediante ley estatutaria se regula únicamente el núcleo esencial del derecho fundamental¹³, de tal forma que si un derecho tiene mayor margen de configuración legal, será menor la reglamentación por ley estatutaria.

(iv) las regulaciones integrales de los derechos fundamentales debe realizarse mediante ley cualificada¹⁴ y,

(v) Los elementos estructurales esenciales del derecho fundamental deben regularse mediante ley estatutaria¹⁵. De esta forma, es claro que la regulación puntual y detallada del derecho corresponde al legislador ordinario¹⁶. Al respecto, la Corte dijo que “las leyes estatutarias están encargadas de regular únicamente los elementos estructurales esenciales de los derechos fundamentales y de los mecanismos para su protección, pero no tienen como objeto regular en detalle cada variante de manifestación de los mencionados

¹¹ Sentencia de 30 de julio de 2008. Referencia: expediente D-7182. Actor: Diego Marín Charris. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹² Sentencia C-646 de 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹³ Sentencia C-313 de 1994, C-740 de 2003, C-193-2005 y C-782 de 2003, entre otras.

¹⁴ Sentencias C-620 de 2001, C.687 de 2002 y C-872 de 2003.

¹⁵ Sentencia C-162 de 2003 y C-981 de 2005.

¹⁶ C-013 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

derechos o todo aquellos aspectos que tengan que ver con su ejercicio, porque ello conduciría a una petrificación del ordenamiento jurídico¹⁷”.

Lo anterior en cuanto a los parámetros generales y al tratamiento teórico práctico de la figura de la ley estatutaria y que resulta de gran ilustración para el caso sub judice.

Pero no puede dejarse de lado que el entendimiento sobre el alcance de la **ley estatutaria en materias electorales** que es la otra arista del tema que se analiza, pues recuérdese que en precedencia se indicó que el voto como derecho deber encaja en el literal a) sobre los derechos y deberes fundamentales y el literal d) sobre las instituciones y mecanismos de participación ciudadana, que conforme con el artículo 103 superior constituyen formas como el pueblo ejerce la soberanía, a saber: el voto, el plebiscito, el referendo, la consulta popular, el cabildo abierto, la iniciativa legislativa y la revocatoria del mandato.

Al respecto debe tenerse en cuenta que debido a la materia, en tratándose de lo electoral, la Corte Constitucional –no el Constituyente pues como se vio en los aspectos históricos que antes se mencionaron, las explicaciones de los Constituyentes eran generales y transversales a todos los temas susceptibles de ser reguladas en la Ley Estatutaria- implementó la llamada figura de alcance **reserva reforzada amplia**, que no es nada diferente a que el legislador estatutario, además de los lineamientos básicos funcionales, debe desarrollar esos contenidos electorales de manera minuciosa y detallada¹⁸ como lo explica esa Alta corporación en la sentencia C-145 de 23 de marzo de 1994¹⁹, que en su texto indica:

“Por consiguiente, conforme a los anteriores argumentos, concluye la Corte Constitucional que a diferencia de lo que ocurre con los derechos fundamentales, **en el caso de las funciones electorales, la ley estatutaria debe regular no sólo los elementos esenciales de las mismas sino todos aquellos aspectos permanentes para el ejercicio adecuado de tales funciones por los ciudadanos**, lo cual incluye asuntos que podrían en apariencia ser considerados potestades menores o aspectos puramente técnicos, pero que tienen efectos determinantes en la dinámica electoral, como la fijación de las fechas de elecciones, el establecimiento de los términos de cierre de las inscripciones de candidatos o registro de votantes, la organización de las tarjetas electorales o de los sistemas de escrutinio, etc. **Por su propia naturaleza, la ley estatutaria de funciones electorales es entonces de contenido detallado**. Esto no impide que de manera excepcional ciertas materias electorales puedan ser reguladas mediante leyes ordinarias. Así, hay disposiciones que corresponden a aspectos puramente operativos para facilitar la realización de una elección concreta y guardan conexidad con el tema electoral sin ser en sí mismas funciones electorales, como la autorización de una apropiación presupuestal para financiar unas elecciones determinadas. Tales materias pueden ser reguladas mediante estatutaria.” (Negrilla fuera del texto)

Por lo que la interpretación restrictiva que debe hacerse al estar frente al juzgamiento de si los ejes temáticos requieren o no ley estatutaria, se incrementa para los asuntos electorales mas no en parámetros absolutos, como se lee al final de la transcripción, en el entendimiento de que el contenido detallado que se exige para la estatutaria electoral no tiene en su propósito impedir la regulación mediante ley ordinaria.

¹⁷ Sentencia C-226 de 1994. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

¹⁸ C-818 de 2011.

¹⁹ Actores: Jaime Orlando Santofimio y otros. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

Teniendo claras las anteriores generalidades, la Sala descenderá a las censuras en concreto.

3.2. Las censuras en concreto

Como se definió en etapa previa en la que se fijó el litigio, la nulidad de contenido electoral es de índole parcial al haber acusado de ilegalidad solo a dos dispositivos, esto es, el artículo 10º y 6º de dicho acto y desde una argumentación convergente atinente a que el **CNE** usurpó las competencias legislativas del Congreso y se inmiscuyó en materias exclusivas y con reserva de ley estatutaria.

Así las cosas, las censuras se estudiarán de cara a la fijación del litigio y en el límite de los planteamientos que postularon las partes, como se dejó claro en el capítulo 3 de la materia a resolver.

3.2.1. El artículo 10º de la Resolución 920 de 2011

Acusa la parte actora en su postulación argumentativa que la previsión sobre la cual recayó el tema que reguló el CNE era propio de la reserva de ley estatutaria, con lo cual el máximo órgano electoral administrativo se arrogó la competencia del legislador. El dispositivo demandado en su literalidad dispone:

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

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

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

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

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

La Sala observa ab initio y en forma temprana que el cargo no está llamado a prosperar, pues la presunta injerencia de la entidad accionada en labores legislativas que están conexas a la reserva de ley estatutaria, no es en realidad lo acontecido, como pasa a explicarse.

Se afirma de ese modo, en tanto la existencia de la norma estatutaria está más que demostrada con las previsiones que se contienen en los artículos 21 y 28 de la Ley 1475 de 2011, ley de estirpe eminentemente estatutaria.

En este caso, por el contrario al relatado, lo que se efectuó por parte del CNE fue dar alcance a los dispositivos 21 y 28 de la norma estatutaria vigente, como se advierte de los textos siguientes:

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

Artículo 10º de la Resolución 0920 de 2011	Artículo 21 Ley 1475 de 2011
campañas, previamente se deberá cumplir con los siguientes requisitos: 1. Haberse presentado los Informes de Ingresos y Gastos de las campañas. 2. No sobrepasar la suma máxima fijada por el Consejo Nacional Electoral para los gastos de la respectiva campaña. 3. Haber obtenido el porcentaje mínimo de votación exigido por esta resolución. 4. Acreditar un sistema de auditoría interna.”	La financiación estatal de las campañas electorales incluirá los gastos realizados por los partidos y movimientos políticos y/o los candidatos. Parágrafo. El valor de reposición por voto válido obtenido por cada candidato o lista será incrementado anualmente por el Consejo Nacional Electoral teniendo en cuenta los costos reales de las campañas en cada circunscripción. Para efectos del cumplimiento de esta disposición, el Consejo Nacional Electoral con el apoyo del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, deberá realizar periódicamente los estudios que correspondan.

Y que complementado con el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, refleja más aún el acorde en el compás del artículo 10º que se analiza en cuanto a la materialización y efectiva protección de las garantías y trato igualitario a los participantes en las justas electorales que prevé el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011.

No se advierte como tal, entonces, que el CNE se haya desavenido o apartado de la norma estatutaria en cita, por lo que la censura de violación planteada por el actor no es de recibo porque no corresponde a la realidad planteada en la censura al indicar que el CNE se arrogó función legislativa y asumió la regulación de un tema propio de Ley estatutaria, pues se itera que lo que hizo fue aplicar las garantías contenidas en la norma estatutaria ya existente.

Por otra parte, nótese que la postulación del cargo que, en principio y en forma oportuna, hiciera el demandante no se enfocó en los aspectos que incluyó el artículo 10º de la Resolución demandada, a saber: (i) que para esa reposición no se tendrían en cuenta los votos en blanco cuya voluntad del elector no era consignarlo a ningún comité promotor del mismo por tratarse del craso ejercicio de la opción de disidencia

y (ii) la acreditación de algunos requisitos para que el ente electoral pudiera expedir el acto de reconocimiento respectivo, pues lo cierto es que ambas previsiones encuentran respaldo en el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, que al efecto prescribe: **“Los partidos y movimientos políticos con personería jurídica que decidan promover el voto en blanco y los comités independientes que se organicen para el efecto, deberán inscribirse ante la autoridad electoral competente para recibir la inscripción de candidatos, de listas o de la correspondiente iniciativa en los mecanismos de participación ciudadana. A dichos promotores se les reconocerán, en lo que fuere pertinente, los derechos y garantías que la ley establece para las demás campañas electorales, incluida la reposición de gastos de campaña, hasta el monto que previamente haya fijado el Consejo Nacional Electoral.”**.

Y es claro que el sistema de financiación pública de las campañas adelantadas por los promotores del voto en blanco, vía la reposición de gastos por votos válidos es una prerrogativa a la que tienen derecho aquellos, según las voces del aparte final del artículo 28 de la Ley 1475 de 2011; que los parámetros porcentuales que deberán alcanzar los comités de apoyo al voto en blanco dependiendo de la elección de que se trate, consisten en la obtención del 50 % o más del umbral determinado para los certámenes electorales en los que se elijan miembros de corporaciones públicas; el 4% de los votos válidos en elecciones a cargos uninominales, conforme el artículo 21 ibidem, salvo en lo que atañe al Presidente de la República, y la necesidad de unos requisitos previos que se deben cumplir por los promotores para el reconocimiento del monto de financiación respectivo, no se adviertan restrictores del derecho de promoción del voto en blanco, por lo que no dan pie para encontrar de recibo la censura en la forma como la planteó la parte actora.

En este último aspecto, la Sala encuentra, acorde con la señora Agente del Ministerio Público que en un aparte la norma en estudio se adecuó al texto legal del estatutario 21 y a la teleología del estatutario 28 y, en lo restante, se trata de requisitos técnico administrativos cuya utilidad y necesidad se advierte, dado que el propósito es dar orden y seguridad a los recursos a reponer conforme cada voto válido, que por lo demás es de gran responsabilidad frente a un aspecto medular pos certamen electoral como es la reposición de gastos de campaña.

Valga recordar que la legislación estatutaria se hará necesaria para los aspectos que afecten el ejercicio del derecho fundamental al voto en blanco, luego de que éstos representan restricciones, limitaciones, prohibiciones o condicionamientos en relación con su puesta en marcha, o aminoramiento en el ejercicio del derecho al sufragio en su opción disidente de “en blanco”, lo cual no acontece en el caso del artículo en estudio por cuanto los derroteros e instrumentos normativos sobre el punto se encuentran vertidos en la Ley Estatutaria 1475 de 2011 o decantan aspectos administrativos que no ingresan en la restricción de las temáticas estatutarias.

Entonces que si la reserva legal estatutaria y aquella recae sobre temas electorales se muestra restringida, ello no cubre ni aspectos que ya fueron regulados por una ley estatutaria y que tan solo materializa el ente administrativo ni los aspectos operativos necesarios cuando no van conexos al núcleo esencial y estructural de tema o derecho de que se trate.

En consecuencia, el cargo no prospera.

3.2.2. El artículo 6º demandado

Como ya se indicó en precedencia, el demandante censura el exceso competencial del **CNE** que afectó la reserva de ley estatutaria y, por ende, la función del legislador.

La literalidad de este artículo, es la siguiente:

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

De conformidad con el epígrafe y los considerandos del acto demandado, el **CNE** para la expedición de la Resolución 0920 de 2011 invocó el artículo 265 sobre su facultad reguladora; el párrafo 1º del artículo 258 superior; los artículos 28, 35, 36 y 46 de la Ley 1475 de 2011 sobre las varias materias electorales y dentro de la motivación indicó: “la teleología de las normas transcritas fue la de revalidar la importancia del voto en blanco en los procesos electivos y su incidencia sobre estos, bajo el entendido que se trata de una herramienta legítima y valiosa de expresión política de disenso, abstención o inconformidad por parte de los sufragantes, al punto que el legislador estatutario decidió extender a los partidos y movimientos políticos con personería jurídica que realicen campañas para su promoción, así como a los comités independientes que se conformen para tal efecto, los derechos y garantías que la ley establece para las demás campañas electorales, en lo que resultase pertinente. Que se hace necesario, bajo la órbita de las competencias de la Corporación, delimitar algunos aspectos del contorno bajo el cual los promotores del voto en blanco ejercerán y disfrutarán los derechos que la norma estatutaria les radica” (véanse páginas 10 y 11 de la Gaceta del Congreso 48.169 de 22 de agosto de 2011). Destacados y subrayas de la Sala.

Por lo que se advierte de esa motivación, el **CNE** no consideró que la materia regulada en el artículo 6º fuera de carácter estatutario, porque más allá de la discusión y debate reiterado en relación a qué entender por la facultad reglamentaria que le otorgara el artículo 265 constitucional, lo cierto es que ni siquiera en ejercicio de ésta competencia, puede asumir o arrogarse la facultad legislativa del Congreso ni abordar materias propias y exclusivas de la reserva de ley estatutaria, por lo que se evidencia que como bien lo planteó el actor, la censura se focaliza en el vicio de asunción de materias legislativas estatutarias, convencimiento que iteró en la contestación de la demanda y en las alegaciones finales.

Pues bien, haciendo un recorrido normativo, conforme a los artículos 123 y siguientes del Código Electoral, de papeletas de votación se pasó a tarjeta electoral, con la expedición de leyes posteriores como la Ley 62 de 1988, mientras la herramienta de la papeleta de votación fue desapareciendo del sistema eleccionario, pero en ese primer cambio se evidenciaba la tarjeta más como un cambio de formato, pues se pasó del elaborado por el elector quien suscribía su intención de voto o que artesanalmente hiciera quien a bien lo tuviera, por un preimpreso cuya elaboración masiva estaba ahora sí a cargo de la autoridad electoral.

En efecto, en el título VI nominado Votaciones, Capítulo IV del Código Electoral, se lee:

“PAPELETAS DE VOTACION

Artículo 123. En las elecciones para Corporaciones Públicas el ciudadano votará con una sola papeleta, que estará dividida en tantas secciones cuantas Corporaciones se trate de elegir. Cada sección deberá encabezarse con una inscripción en la cual se expresen los nombres de la Corporación, del partido político y de la Circunscripción por la cual se vota. A continuación irán en columnas separadas los correspondientes nombres de los candidatos principales y suplentes, tal como hayan sido inscritos.

Artículo 124. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 62 de 1988.> En la elección para Presidente de la República, los ciudadanos votarán con tarjetas electorales que llevarán impresos los símbolos, emblemas y colores de los diferentes partidos o movimientos políticos que participen en las votaciones, con impresión clara del nombre y apellidos del respectivo candidato.

Parágrafo. Los símbolos, emblemas y colores de los partidos o movimientos políticos serán los mismos que se hayan inscrito para tales efectos ante el Consejo Nacional Electoral o en el acto de inscripción de la respectiva candidatura presidencial.

Artículo 125. El término para la inscripción de candidatos a la distintas corporaciones de elección popular vence a las seis (6) de la tarde del primer lunes del correspondiente mes de abril.

<Artículo adicionado por el artículo 2 de la Ley 62 de 1988> **El Consejo Nacional Electoral de acuerdo con la Registraduría Nacional del Estado Civil preparará e imprimirá con anticipación suficiente las tarjetas electorales para la elección de Presidente de la República y las hará llegar oportunamente a las Registradurías Municipales del Estado Civil para que el día de las votaciones los ciudadanos puedan utilizarlas en todas y cada una de las mesas de votación que funcionen en el territorio nacional.**

En el mismo sitio donde funcione el jurado de votación, la Registraduría y la Alcaldía Municipal instalarán un cubículo dentro del cual cada elector escogerá libremente y en secreto la tarjeta electoral. Dicho cubículo estará cubierto por una cortina o protegido por un biombo o cancel, de tal manera que el ciudadano quede aislado de los demás electores y miembros del jurado de votación en el momento de decidir su voto por cualquiera de los candidatos a la Presidencia de la República.”.

De esta última norma, claro está anterior en su vigencia a la Constitución Política de 1991, se evidencia que la labor del **CNE** en acompañamiento de la **RNEC** era solo elaborar la tarjeta, imprimirla, hacerla llegar a las mesas de votación e implementar el lugar donde el elector pudiera tomarla para ejercer su opción.

Con la Constitución de 1991, el tema eleccionario en este punto dio un giro vertiginoso porque conforme el artículo 258 superior, la papeleta dejó de existir al indicar que el instrumento que vierte la voluntad del elector es o podía ser la tarjeta electoral, como se lee en el siguiente aparte del artículo en cita: “En las elecciones de candidatos **podrán emplearse tarjetas electorales numeradas e impresas** en papel que ofrezca seguridad, las cuales serán distribuidas oficialmente. La Organización Electoral suministrará igualitariamente a los votantes instrumentos en los cuales deben aparecer identificados con claridad y en iguales condiciones los movimientos y partidos políticos con personería jurídica y los candidatos. La ley podrá

implantar mecanismos de votación que otorguen más y mejores garantías para el libre ejercicio de este derecho de los ciudadanos”.

Aquí se evidencia que el Estado -como lo vislumbró la Ley 62 de 1988- tomó el control de dicha herramienta cuando expresamente asignó a la organización electoral la **distribución oficial** de dichas tarjetas y no descartó o mejor dejó abierta la posibilidad de que se implementaran otros medios de votación con mayor garantía, muy seguramente previendo la innovaciones y cambios tecnológicos –como el voto electrónico véase parágrafo 2 de la misma norma- y así permitir un amplio margen que no se viera restringido por el contenido de la normativa constitucional. Aunado a ello también colocó en manos de la organización electoral el **suministro** igualitario para el electorado y nuevamente igualdad de condiciones para los protagonistas en las justas electorales.

Con la Ley estatutaria **649 de 2001**, el legislador indicó en el artículo 9º²⁰ sobre las tarjetas electorales lo siguiente: “Los candidatos a la Cámara de Representantes que aspiren por esta circunscripción en el marco de lo establecido en los artículos 2º [candidatos de comunidades indígenas] y 3º [candidatos de comunidades negras] , aparecerán en una tarjeta electoral de circulación nacional donde se distinguirán con claridad los candidatos de las comunidades indígenas y los candidatos de las comunidades negras”.

Por su parte la Ley estatutaria **892 de 7 de julio de 2004**²¹ “Por la cual se establecen nuevos mecanismos de votación e inscripción para garantizar el libre ejercicio de este derecho, en desarrollo del artículo 258 de la Constitución Nacional” es todo un catálogo de modernidad al consagrar la inscripción y el voto electrónicos, para sustituir la tarjeta electoral, precisamente dentro de ese margen amplio al cual se hizo referencia con antelación acorde a los avances de la ciencia y la tecnología, al punto que para tal efecto indicó: “Se entenderá por mecanismo de votación electrónico aquel que sustituye las tarjetas electorales, por terminales electrónicos, que permitan identificar con claridad y precisión, en condiciones iguales a todos los partidos y movimientos políticos y a sus candidatos.”.

Más allá de ello, se encuentra en forma expresa la siguiente asignación a la **Organización Electoral**, cuando en el inciso 2º del artículo 1º de esa misma ley y para la materialización del mecanismo electrónico en cita, se determina que “para tales efectos, la Organización Electoral **diseñará y señalará los mecanismos necesarios** para que el voto electrónico se realice con la misma eficacia para los invidentes, discapacitados o cualquier otro ciudadano con impedimentos físicos.”. En el artículo 2º se le asigna implementar el mecanismo electrónico de inscripción y votación para los ciudadanos colombianos domiciliados en el exterior con la cobertura que facilite su participación en los comicios electorales, a través, entre otros, de la realización de planes pilotos por parte de la **Organización**. E incluso, el legislador estatutario previó un régimen de transición con mención expresa a cargo de dicha

²⁰ El primer inciso del artículo 9, fue declarado exequible condicionado “*siempre y cuando se entienda que la tarjeta electoral a la que hace referencia, será la misma tarjeta en la que aparezcan los demás candidatos a la Cámara en cada una de las circunscripciones territoriales, y que en ella, deberán aparecer claramente identificados como candidatos por circunscripción especial, los aspirantes de las comunidades indígenas, las comunidades negras, y los colombianos residentes en el exterior*”. Mientras que el inciso segundo del artículo 9º fue declarado inexequible: Véase sentencia C-169 de 2011.

²¹ La constitucionalidad del entonces proyecto de ley estatutaria fue examinado en la sentencia C-307 de 2004.

Organización cuando indicó: “**La Organización Electoral permitirá la coexistencia del sistema convencional de votación en tarjetones de papel**, mientras la infraestructura tecnológica de ciertos puntos de votación, no cumpla con los requerimientos mínimos del mecanismo automatizado de inscripción y votación.” (Art. 1º transitorio).

Ley estatutaria antes citada que se vio complementada por otra Ley homóloga en su especialidad como es la 1475 de 2011²², en cuyo artículo 39, también en referencia al mecanismo del voto electrónico, estableció: “Con el fin de garantizar agilidad y transparencia en las votaciones, **la organización electoral implementará el voto electrónico**. El sistema que se adopte deberá permitir la identificación del elector con la cédula vigente o mediante la utilización de medios tecnológicos y/o sistemas de identificación biométricos, que permitan la plena identificación del elector. La identificación del elector, en todo caso, podrá ser independiente de la utilización de mecanismos de votación electrónica, y su implementación no constituye prerequisite o condición para la puesta en práctica de tales mecanismos de votación.

La Registraduría Nacional del Estado Civil estipulará en los contratos que se celebren para la implementación del voto electrónico, la propiedad de la Nación de los programas que se diseñen en desarrollo de su objeto y/o los derechos de uso de los programas fuente de los que se adquieran, así como la propiedad de todos los datos que se vinculen a la correspondiente base de datos. El gobierno priorizará a través de los mecanismos presupuestales que corresponda la destinación de los recursos necesarios para el cumplimiento del presente artículo. **PARÁGRAFO TRANSITORIO.** La Registraduría Nacional del Estado Civil implementará, a partir de las próximas elecciones, la identificación biométrica de los electores. Igualmente iniciará el desarrollo del sistema de voto electrónico de conformidad con un plan piloto en las circunscripciones y en el porcentaje que apruebe la Comisión de que trata el artículo siguiente. La implementación del nuevo mecanismo se realizará gradualmente hasta alcanzar su pleno desarrollo dentro del término previsto por la mencionada Comisión. En ningún caso el término excederá su plena implementación más allá de las elecciones para Congreso que se realizarán en el año 2014.”.

Por lo que se advierte que el legislador estatutario es quien ha asumido la regulación de aquello que incide en el voto y, en ello es clara la Sala, se incluye la modalidad u opción del voto en blanco. Nótese cómo en esta historicidad a la Organización Electoral –entiéndase **CNE** y **RNEC**– en el tema específico de tarjetas electorales, el espectro competencial se atribuyen las siguientes inflexiones verbales: (i) preparar e imprimir; (ii) hacerlas llegar oportunamente a los lugares de votación; (iii) instalar el cubículo para que el elector escoja; (iv) distribuirlas oficialmente; (iv) suministrarlas igualmente tanto a los votantes como a los corporativos políticos y candidatos; (v) diseñar y señalar los mecanismos necesarios²³; (vi) implementar²⁴ el mecanismo

²² Su constitucionalidad fue revisada por la Corte Constitucional en sentencia C-490 de 2011.

²³ La Corte en la sentencia C-307 de 2004, consideró lo siguiente: “*Estima la Corte que en el artículo objeto de estudio, en criterio que es aplicable a las demás disposiciones del proyecto de ley, no tienen carácter estatutario aquellos contenidos normativos que se refieren a aspectos eminentemente técnicos y operativos pero que no comportan una decisión sobre la modalidad de votación ni sobre las garantías que deben acompañar al proceso electoral. Tales materias, por consiguiente, podrán ser reguladas en el futuro mediante ley ordinaria.*

Adicionalmente, es preciso señalar que las autoridades electorales cuentan con competencias residuales de reglamentación, de acuerdo con la ley y con el reglamento, en relación con aquellos aspectos meramente técnicos y operativos cuyo desarrollo es indispensable para el cabal cumplimiento de las responsabilidades que la Constitución les atribuye.

de voto para facilitar la participación del electorado; (vi) permitir la coexistencia del sistema convencional de votación en tarjetones de papel al sistema electrónico; (vii) implementar el voto electrónico y la celebración de los contratos respectivos al efecto; (viii) implementar la identificación biométrica y (ix) desarrollar del voto electrónico.

Todas las anteriores actividades que la Sala extracta de las regulaciones mencionadas en su mayoría estatutarias, dan cuenta de atribuciones logísticas o técnico administrativo sin alcance diferente a otros contenidos funcionales y menos de corte normativo reglamentario.

Lo expuesto como una primera interpretación sobre hasta dónde se entiende la competencia de la Organización Electoral para efectos de llenar de contenido la tarjeta electoral. Aunado a que a diferencia de lo acontecido con el artículo 10º analizado en el primer cargo de esta demanda, no existe norma que encaje en forma acorde y/o similar que esté contenida en una norma superior.

Es por ello que a fin de ahondar en el problema jurídico sobre la usurpación de funciones legislativas en materia de ley estatutaria, la Sala debe pasar a un segundo estadio de análisis, precisamente porque como se vio en las generalidades no todo asunto que se advierta relacionado con las materias del artículo 152 superior, indefectiblemente requiere de una ley con cualificación de estatutaria y es que a partir de los criterios determinantes, que se comparten entre la afectación del núcleo del derecho fundamental y la materia directa y conexa a los mecanismos de participación ciudadana y a lo electoral con la llamada **reserva reforzada amplia**, se determine si el artículo 6º demandado sí se inmiscuyó en lo estatutario. Son estos, los criterios determinantes:

(i) El derecho al voto, en su modalidad de voto en blanco, es claro que se trata efectivamente de **un derecho y un deber de carácter fundamental**, como manifestación del derecho político de elegir y ser elegido y que se encuentra consagrado en el artículo 40 de la Constitución Política, en el que a su vez bien se sabe encaja el voto el blanco, por disposición del artículo 103 superior, pero no lo es aquello que tiene que ver con la acomodación de la tarjeta electoral y menos de cara a los grupos promotores del voto en blanco, en tanto por disposición del artículo 28 de la Ley Estatutaria 1475 de 2011 **“A dichos promotores se les reconocerán, en lo que fuere pertinente, los derechos y garantías que la ley establece para las demás campañas electorales, incluida la reposición de gastos de campaña, hasta el monto que previamente haya fijado el Consejo Nacional Electoral”**.

*Tal es el caso, por ejemplo, del inciso segundo de este artículo, que atribuye a la Organización Electoral la responsabilidad **de diseñar y señalar los mecanismos necesarios para que el voto electrónico se realice con la misma eficacia para los invidentes, discapacitados o cualquier otro ciudadano con impedimento físicos**. En su dimensión estatutaria, esta norma contiene una disposición que obedece a un imperativo constitucional, cual es el de promover la condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, adoptando medidas a favor de grupos discriminados o marginados y protegiendo de manera especial a quienes se encuentren en condiciones de debilidad manifiesta. (C.P. Art. 13) **La realización práctica de ese imperativo, corresponde, sin embargo, a desarrollos técnicos y operativos que pueden quedar a cargo de las autoridades electorales, en el ámbito de sus competencias constitucionales y en ejercicio de atribuciones residuales de reglamentación.***

Conforme la sentencia de la Corte, los asuntos que desarrollan imperativos constitucionales se deben regir por leyes estatutarias, pero, los que realizan la práctica de ese imperativo pueden quedar a cargo de las entidades electorales.”

²⁴ Conforme al significado de la RAE, implementar está concebido como **“Poner en funcionamiento o aplicar métodos, medidas, etc., para llevar algo a cabo.”**

Aunado lo anterior a normas como el Decreto 1010 de 6 de junio de 2000, en cuyo artículo 35 asigna a la Registraduría Delegada en lo electoral la siguiente competencia: “11. Definir el diseño de las tarjetas electorales” y en el artículo siguiente, respecto a la Dirección de Gestión Electoral, le atribuyó: “Coordinar la elaboración de las tarjetas electorales” (num. 7º art. 36 ib).

(ii) El **objeto directo de la regulación** en estudio es determinar o identificar a cada uno de quienes fungieron como promotores del voto en blanco preferente, por lo que no resulta conexo al desarrollo de la regulación del derecho fundamental al voto, en su modalidad u opción en blanco, de cara a la reposición del voto válido a favor de los grupos promotores del mismo. Esto para despejar el velo que puede llevar a entender que la inclusión en la tarjeta electoral, en las condiciones consagradas en el artículo 6º se aparta de lo meramente logístico o técnico administrativo.

(iii) La **normativa pretenda regular de manera integral, estructural y completa un derecho fundamental**. A juicio de la Sala, este supuesto no se cumple, pues ahondando en la norma demandada es claro que el CNE la decantó para identificar en forma separada los votos válidos en blanco a favor de cada conglomerado que se dedicó a promover el voto en blanco, de cara a la reposición de votos como garantía del disfrute y ejercicio de los mismos derechos y garantías con las que cuentan las demás campañas electorales, para lo cual contaba con la facultad legal vertida en el artículo 28 de la Ley 1474 de 2011, por lo que es claro que en su aspecto concreto y focal solo busca materializar y ejecutar en forma fidedigna y por demás clara el derecho a la reposición de votos, por lo que no se puede pensar que regula el tema de forma estructural e integral y menos completa, con lo que se desvirtúa el encuadramiento en el supuesto que se analiza, en tanto se itera, no es integral ni estructural ni completo.

(iv) Que verse sobre el **núcleo esencial y los principios básicos del derecho o deber**, es decir, que regule los aspectos inherentes al ejercicio del derecho.

Conforme al contenido del artículo 258 constitucional el núcleo esencial del derecho-deber al voto es: a) ejercicio sin coacción; b) es secreto; c) se trata de un ejercicio ciudadano; d) en el que pueden emplearse **tarjetas electorales seguras, numeradas e impresas distribuidas oficialmente** o cualquiera otro medio electrónico o informático; e) con suministro igualitario del mecanismo de que se trate; f) con claridad en la identificación de los movimientos y partidos políticos y de los candidatos.

Por lo que resulta claro que teniendo como referente teleológico el respeto y garantía al ejercicio del derecho que el legislador le imbuyera a quienes promovieran la opción del voto en blanco, en el punto específico, determinado y focal de la reposición de votos, es claro que no se ingresa al núcleo del derecho al voto ni al voto en blanco como derecho fundamental, por lo que no se está frente a una típica materia de reserva estatutaria sino a un aspecto logístico administrativo.

(v) La **afectación o el desarrollo de los elementos estructurales del derecho inciden en la estructura general y los principios del derecho**, presupuesto que no concurre en este caso porque lo que favorece es la determinación de los votos válidos que cada comité promotor del voto en blanco recauda para su causa y, en principio, no se advierte limitante, restrictivo o prohibitivo o excluyente, por lo que no afecta la estructura del ejercicio ciudadano del electorado al voto en blanco.

Se colige entonces del contenido del artículo 6º en análisis que incluye casillas a través de las cuales los ciudadanos puedan identificar en forma separada a los Comités o grupos políticos que enarbolan las banderas del voto en blanco, con el propósito de que expresen “si alguno de ellos promovió su intención” de votar en blanco, implica de suyo el esclarecimiento de la expresión de la voluntad política del electorado respecto de esa opción de voto, en una modalidad por llamarla de alguna forma “voto en blanco preferente”, al no ser del interés del electoral que su opción quede sin doliente –promotor- que comporta, igualmente, efectos en lo que atañe a la financiación pública de las campañas, pues se constituye en el parámetro a partir del cual se determina si los promotores del sufragio disidente e inconforme cumplen con los presupuestos porcentuales establecidos en el artículo 10º de la Resolución 0920 de 2011, por lo que es claro no es una afectación o restricción al núcleo esencial del voto en su tipología de “en blanco”, lo que implica para la Sala no considera que comprometa el ejercicio del derecho al sufragio y menos su núcleo, en tanto:

- La tarjeta electoral se constituye en la actualidad en el instrumento mediante el cual la ciudadanía exterioriza su intención democrática, razón por la que su organización y disposición se presenta como garantía de la libertad de expresión del sufragante, como lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia C-490 de 2011: “Recuerda la Corte que el artículo 258 de la C.P., establece que el voto es un derecho y un deber ciudadano y reseña una **serie de garantías en función de la libertad del sufragante** (ausencia de coacción, voto secreto, instalación de cubículos, **elaboración de tarjetas de distribución oficial**).” (Negrilla fuera de texto)

De la claridad y univocidad del tarjetón electoral penderá la correcta puesta en marcha del derecho al voto en blanco, pues lo cierto es que la inclusión de tantas casillas como promotores se inscriban, permite el ejercicio de la clara voluntad electoral y desde otra arista, el derecho a la reposición de votos a favor del grupo promotor.

- El voto en blanco es una forma de participación que permite expresar la disidencia o inconformidad respecto de las opciones políticas existentes y es por demás legítimo que se pueda expresar con afecto al grupo que movió la intención de ese voto en blanco.

- La disposición de las tarjetas electorales de cara al contenido del artículo 6º demandado, no requiere del legislador estatutario, ya que es un asunto que canaliza el ejercicio de la actividad electoral por parte de los ciudadanos, los votantes frente a su preferencia y de los grupos promotores de su reposición de votos logrados.

Corolario de lo anterior resulta que el **CNE** al consagrar en el artículo 6º de la Resolución 0920 de 2011, lejos de terminar inmerso en la asunción de competencias legislativas o de abordar una temática exclusiva de la reserva de ley estatutaria, lo que hizo fue implementar los mecanismos que permitieran a los Comités Promotores del voto en blanco consolidar su propósito en el ámbito de la reposición.

La Sala hace claridad en que conforme al estudio antedicho, evaluativo de los presupuestos de cuándo un asunto requiere o se adecúa a la reserva de ley estatutaria, se considera que la previsión del artículo 6º es un asunto operativo dentro del sistema de financiación que la propia Ley Estatutaria 1475 de 2011 reconoció a favor de éstos, razón por la que el **CNE** disponía de la facultad de implementar el mecanismo de concreción en el tarjetón de quienes promueven la referida modalidad del voto, como una cuestión meramente operativa y administrativa en la que sí puede adentrarse el **CNE** en desarrollo de su facultad reglamentaria para expedir, mediante su facultad de regulación, preceptos que tiendan a salvaguardar la dinámica electoral,

otorgando las garantías necesarias en beneficio de quienes allí participan, máxime si éstas se derivan del propio texto de la ley.

Y es que como se manifestó en la providencia de 27 de junio de 2018 dictada dentro de este mismo vocativo la prerrogativa de regulación del **CNE** debe referirse entonces a la adopción de medidas de naturaleza operativa y técnica que viabilicen la ejecución de sus competencias funcionales, dentro de las cuales, la Sala encuentra la custodia del cumplimiento de las normas sobre partidos y movimientos políticos y el desarrollo de los procesos electorales en condiciones de plenas garantías, como de manera recurrente lo ha explicado la Sección Quinta del Consejo de Estado²⁵.

De tal suerte, que el contenido del artículo 6º resulta un reflejo práctico del artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, en su inciso final, consagra: “Los partidos y movimientos políticos con personería jurídica que decidan promover el voto en blanco y los comités independientes que se organicen para el efecto, deberán inscribirse ante la autoridad electoral competente para recibir la inscripción de candidatos, de listas o de la correspondiente iniciativa en los mecanismos de participación ciudadana. **A dichos promotores se les reconocerán, en lo que fuere pertinente, los derechos y garantías que la ley establece para las demás campañas electorales, incluida la reposición de gastos de campaña,** hasta el monto que previamente haya fijado el Consejo Nacional Electoral.”.

En efecto, el aparte transcrito concede garantías a los promotores del voto en blanco en igualdad de condiciones que los demás (“las demás campañas electorales”), lo cual encaja en forma armónica y encuentra propósito en una norma posterior contenida en la misma regulación, se hace referencia al artículo 35, que en el tema de la propaganda electoral coloca a todos los posibles gestores de las justas electorales y mecanismos democráticos, léase “partidos o movimientos políticos, listas o candidatos a cargos o corporaciones públicas de elección popular, del voto en blanco, o de una opción en los mecanismos de participación ciudadana”, en pie de igualdad en la forma de publicidad para obtener el favor del voto ciudadano.

Siendo entonces una forma de dar orden a esa materialización logística de esa propaganda electoral el imperativo de que “sólo podrán utilizarse los símbolos, emblemas o logotipos previamente registrados ante el Consejo Nacional Electoral por los partidos, movimientos políticos, grupos significativos de ciudadanos, coaliciones o comités de promotores, los cuales no podrán incluir o reproducir los símbolos patrios, los de otros partidos o movimientos políticos, ni ser iguales o generar confusión con otros previamente registrados “, por lo que en la praxis electoral resultaría una realidad falaz frente a la democracia y a su principio de trato igualitario, la permisión legal a los promotores del voto en blanco de hacer propaganda que al final no pudiera verse o identificarse en la tarjeta electoral.

En esencia, las materias reglamentadas en los artículos 6º y 10º de la Resolución 0920 de 2018 por el **CNE**, independiente o no que sean operativas, y a diferencia de otros casos estudiados por la sección, se reitera, la Ley Estatutaria 1475 de 2011 hizo efectivo el derecho de promover el voto en blanco, razón por la cual la manera como debe operar este derecho es de competencia exclusiva del **CNE**, que en este evento no vulnera las disposiciones contempladas en la misma.

²⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Rad. 11001-03-28-2014-00009-00. C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Sentencia de 30 de octubre de 2014.

Por lo analizado, la Sala al proferir el fallo de fondo no encuentra prosperidad en la censura de nulidad planteada, lo cual conlleva a denegar su nulidad.

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,

III. FALLA:

PRIMERO. NIÉGANSE las pretensiones de la demanda de contenido electoral contra los artículos 6º y 10º de la Resolución 0920 de 18 de agosto de 2011 expedida por el **CONSEJO NACIONAL ELECTORAL**, promovida por el señor **GUSTAVO ADOLFO PRADO CARDONA**.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ROCÍO ARAUJO OÑATE
Presidenta
Aclara voto

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero

VOTO EN BLANCO – Consecuencias cuando es mayoría / PROMOTORES DEL VOTO EN BLANCO – Son reconocidos en igualdad de condiciones que las demás agrupaciones políticas / COMITÉS PROMOTORES DEL VOTO EN BLANCO - Financiamiento

Si bien me encuentro de acuerdo con la decisión de negar las pretensiones de la demanda, al considerar que no existió la irregularidad alegada por la parte actora, esto es, el desbordamiento de las funciones del Consejo Nacional Electoral al expedir los artículos 6º y 10º de la Resolución No. 920 de 2011, (...), la reglamentación así expedida no tuvo en cuenta los posibles efectos nugatorios frente a la opción del voto en blanco y sus consecuencias como a continuación expondré. (...). En primer lugar, considero que la financiación de las campañas debe realizarse para cuando se procura con la elección de un resultado que corresponda a la postulación de cargos uninominales o a corporaciones públicas, así como a decisiones de interés para el Estado, si se trata de mecanismos de participación ciudadana. (...). En segundo lugar, con la previsión legal se garantizó

que los promotores del voto en blanco fueran reconocidos en igualdad de condiciones que las demás agrupaciones políticas que inscriben candidatos, pero, qué ocurre con el ciudadano votante que espera optar por el voto en blanco como expresión de su disentimiento o inconformidad. En este caso, se garantizó el derecho fundamental en una sola vía y es la de los promotores, sin tener en cuenta que puede afectarse la finalidad constitucionalmente prevista respecto del electorado con el reconocimiento de gastos de campaña en su promoción, dado que en alguno casos, las campañas políticas con el fin de obtener la financiación estatal, en cuanto hace a la reposición de gastos y otros derechos pecuniarios, pueden interferir en la manifestación real de la voluntad del elector con miras a obtener los mencionados beneficios. (...). En conclusión, considero que corresponde a la Organización Electoral como garante de la democracia tomar las medidas correspondientes para reducir el impacto que puede tener para el ejercicio libre de optar por el voto en blanco, la posibilidad que dicha iniciativa pueda ser financiada, así como también el hecho que varios comités promotores se inscriban respaldando dicha alternativa con el fin de recibir el reconocimiento de los gastos de campaña, más que en buscar la libertad en la manifestación popular de disenso ante los candidatos inscritos, para evitar se haga nugatoria la mencionada garantía.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 258 PARÁGRAFO 1 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 28 INCISO 4

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

ACLARACIÓN DE VOTO DE ROCÍO ARAÚJO OÑATE

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

Actor: GUSTAVO ADOLFO PRADO CARDONA

Demandado: CONSEJO NACIONAL ELECTORAL

Referencia: Aclaración de voto

ACLARACIÓN DE VOTO Magistrada: ROCÍO ARAÚJO OÑATE

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 129 de la Ley 1437 de 2011²⁶ y con el debido respeto por la decisión mayoritaria, me permito exponer en los

²⁶ ARTÍCULO 129. FIRMA DE PROVIDENCIAS, CONCEPTOS, DICTÁMENES, SALVAMENTOS DE VOTO Y ACLARACIONES DE VOTO. Las providencias, conceptos o dictámenes del Consejo de Estado, o de sus salas, secciones, subsecciones, o de los Tribunales Administrativos, o de cualquiera de sus secciones, una vez acordados, deberán ser firmados por los miembros de la corporación que hubieran intervenido en su adopción, aún por los que hayan disentido. Al pie de la providencia, concepto o dictamen se dejará constancia de los Magistrados ausentes. Quienes

siguientes términos las razones por las cuales suscribo con aclaración de voto de la sentencia de 24 de enero de 2019, dictado al interior del proceso de la referencia, así:

1.1 En esta oportunidad, la Sala resolvió **negar las pretensiones de la demanda**, al considerar que el Consejo Nacional Electoral al expedir la Resolución No. 920 de 2011, concretamente los artículo 6º y 10º, hizo efectivos los derechos y garantías que les confirió la Ley Estatutaria 1475 de 2011 a los comités promotores del voto en blanco en igualdad de condiciones frente a las demás campañas electorales, incluida la reposición de gastos hasta el monto que previamente haya fijado dicha entidad.

1.2 En el presente caso, la parte actora consideró que el órgano Electoral desbordó su competencia, al permitir que los comités promotores del voto en blanco aparezcan en la tarjeta electoral a través de una especie de *voto preferente* y, que a tal opción se le diera el derecho a ser financiada.

1.3 Si bien me encuentro de acuerdo con la decisión de negar las pretensiones de la demanda, al considerar que no existió la irregularidad alegada por la parte actora, esto es, el desbordamiento de las funciones del Consejo Nacional Electoral al expedir los artículos 6º y 10º de la Resolución No. 920 de 2011, toda vez que se demostró que fue la Ley 1475 de 2011, en su artículo 28, la que reguló la materia objeto de debate, con lo cual la entidad enjuiciada se limitó a cristalizar el postulado estatutario de brindar garantías en igualdad de condiciones a las diferentes campañas electorales, la reglamentación así expedida no tuvo en cuenta los posibles efectos nugatorios frente a la opción del voto en blanco y sus consecuencias como a continuación expondré.

1.3.1 En consecuencia, la Constitución Política de Colombia le dio fuerza vinculante al voto en blanco por cuanto estableció que en los cargos unipersonales y de corporaciones públicas de elección popular, *-parágrafo 1º del artículo 258- deberá repetirse por una sola vez la votación para elegir miembros de una corporación pública, gobernador, alcalde o la primera vuelta en las elecciones presidenciales, cuando del total de votos válidos, los votos en blanco constituyan la mayoría. Tratándose de elecciones unipersonales no podrán presentarse los mismos candidatos, mientras en las corporaciones públicas no se podrán presentar a las nuevas elecciones las listas que no hayan alcanzado el umbral.*

1.3.2 Es decir, la norma superior le otorgó dos consecuencias al voto en blanco cuando se constituya en la mayoría de los votos válidos, a saber: i) repetir las

participaron en las deliberaciones, pero no en la votación del proyecto, no tendrán derecho a votarlo.

Los Magistrados discrepantes tendrán derecho a salvar o aclarar el voto. Para ese efecto, una vez firmada y notificada la providencia, concepto o dictamen, el expediente permanecerá en secretaría por el término común de cinco (5) días. La decisión, concepto o dictamen tendrá la fecha en que se adoptó. El salvamento o aclaración deberá ser firmado por su autor y se agregará al expediente.

Si dentro del término legal el Magistrado discrepante no sustentare el salvamento o la aclaración de voto, sin justa causa, perderá este derecho.

elecciones y, ii) frente a los candidatos, dependiendo de si son a corporaciones públicas o uninominales, la prohibición de participar en la contienda a repetir.

1.3.3 Quiere decir lo anterior, que el voto en blanco emana como una forma de participación de los ciudadanos de carácter político consistente en expresar de manera libre en las urnas su inconformidad frente a los candidatos inscritos por las diferentes agrupaciones políticas a los cargos de elección popular, opción que se materializa al marcar el elector la casilla correspondiente en la tarjeta electoral, con lo cual decanta su rechazo al acceso de los candidatos a un cargo o corporación de elección popular, la cual de salir avante conlleva al imperativo de repetir las elecciones con otros aspirantes.

1.3.4 Ahora bien, la Ley Estatutaria 1475 de 2011, en el inciso 4º del artículo 28 señaló que: *Los partidos y movimientos políticos con personería jurídica que decidan promover el voto en blanco y los comités independientes que se organicen para el efecto, deberán inscribirse ante la autoridad electoral competente para recibir la inscripción de candidatos, de listas o de la correspondiente iniciativa en los mecanismos de participación ciudadana. A dichos promotores se les reconocerán, en lo que fuere pertinente, los derechos y garantías que la ley establece para las demás campañas electorales, incluida la reposición de gastos de campaña, hasta el monto que previamente haya fijado el Consejo Nacional Electoral*”.

1.3.5 De la regulación estatutaria se tiene que se previó formalmente que las agrupaciones políticas puedan inscribirse ante la correspondiente autoridad electoral como promotores del voto en blanco y, que al hacerlo se les otorguen los mismos derechos y garantías de las demás campañas, incluidas la reposición de gastos hasta el monto previamente establecido por el Consejo Nacional Electoral.

2. Teniendo en cuenta lo anterior, es que expondré las razones de mi aclaración de voto, así:

2.1. En primer lugar, considero que la financiación de las campañas debe realizarse para cuando se procura con la elección de un resultado que corresponda a la postulación de cargos uninominales o a corporaciones públicas, así como a decisiones de interés para el Estado, si se trata de mecanismos de participación ciudadana.

2.1.1 Si se trata del voto en blanco, que implica un disenso frente a los candidatos ello conlleva a una decisión espontánea o motivada por la razón de los argumentos de los comités promotores.

2.1.2 El voto en blanco es una opción legítima que implica la emisión de un voto desde la concepción del cumplimiento del deber ciudadano dispuesta a apoyar el sistema democrático, sólo que se deposita desde la no preferencia y en ocasiones desde el rechazo por las opciones electorales que concurren al proceso electoral. Es un voto válido que incide en si crecimiento en la legitimidad de los gobernantes y de la misma gobernabilidad.

De lo anterior se infieren problemas de validez de los actuales cauces de participación democrática y de los partidos políticos en sí mismos considerados por cuanto cuando se presenta un alto porcentaje de votos en blanco no han sido capaces de lograr una coadyuvancia en la opinión pública frente a las opciones electorales respectivas, y, por ello debe ser considerado como una señal de alerta frente al aumento de los umbrales tolerables de los déficits democráticos de una determinada sociedad.

2.1.3 Es por ello que, cabe igualmente la reflexión si el Estado debe financiar campañas que comprendan la abstención activa, pues su papel y el de las organizaciones políticas es precisamente el contrario, promover el voto, legitimar las instituciones y los candidatos lo cual quiere decir que debería trabajar para generar mayores espacios de democratización.

2.2. En segundo lugar, con la previsión legal se garantizó que los promotores del voto en blanco fueran reconocidos en igualdad de condiciones que las demás agrupaciones políticas que inscriben candidatos, pero, qué ocurre con el ciudadano votante que espera optar por el voto en blanco como ***expresión de su disentimiento o inconformidad***. En este caso, se garantizó el derecho fundamental en una sola vía y es la de los promotores, sin tener en cuenta que puede afectarse la finalidad constitucionalmente prevista respecto del electorado con el reconocimiento de gastos de campaña en su promoción, dado que en alguno casos, las campañas políticas con el fin de obtener la financiación estatal, en cuanto hace a la reposición de gastos y otros derechos pecuniarios, pueden interferir en la manifestación real de la voluntad del elector con miras a obtener los mencionados beneficios.

2.2.1 Siendo así las cosas, se tiene en primer lugar que la Organización Electoral veló, como es su función, por el trato igualitario entre campañas electorales para que se les garantizaran los mismos derechos, pero, en su reglamentación, no incluyó la garantía a la ciudadanía que esta nueva forma de participación –comités promotores del voto en blanco y voto en blanco preferente- respetara su libertad política de disenso, para ello se debió ordenar la capacitación masiva sobre la materia a la comunidad, en aras de preservar el valor fundamental y constitucional que tiene el voto en blanco en nuestra democracia, ello con el fin de enterar al ciudadano de los efectos pecuniarios que podría tener su respaldo frente a una opción política de voto en blanco y así poder decidir en libertad si su voluntad es apoyar una campaña u optar por la casilla tradicional que contiene dicha opción.

2.3. Para finalizar, ¿qué ocurre con dicha fuerza vinculante cuando en una tarjeta electoral de difícil comprensión (como lo es la actual) se le da al voto en blanco un carácter de voto preferente, para efectos de identificar a quien se financia por la labor de promover el voto en blanco?

2.3.1 El anterior interrogante surge de la concepción actual de la tarjeta electoral y su difícil entendimiento para el ciudadano, lo cual se corrobora en los altos niveles de votos nulos que se presentan a lo largo de las contiendas electorales.

Un ejemplo de ello es el siguiente:

Elección	Votos nulos	Votos válidos
Senado 2018	1.137.133	15.309.895*
Senado 2014	1.485.567	11.672.251 *

*Datos tomados de la Registraduría Nacional del Estado Civil, <https://elecciones.registraduria.gov.co:81/elec20180311/resultados/99SE/BXXXX/DSE99999.htm>

*

https://elecciones.registraduria.gov.co:81/congreso2014/preconteo/99SE/DSE9999999_L2.htm

2.3.2 La Organización Electoral en su reglamentación no introdujo estudios de cómo esta nueva forma de participación podría generar un aumento del voto nulo por indebida marcación, dado que el ciudadano se enfrenta en la actualidad ya no solo con la tradicional casilla del voto en blanco, sino también con tantas casillas que materializan las campañas electorales que propenden por dicha opción, por ende, se le debe garantizar al votante que comprenda bajo esta nueva óptica cómo se debe marcar cualquiera de las opciones de voto en blanco, ya sea para apoyar alguna casilla de voto preferente o la tradicional marcación, pero sobretodo cómo evitar que su opción no sea anulada por múltiple marcación.

3. En conclusión, considero que corresponde a la Organización Electoral como garante de la democracia tomar las medidas correspondientes para reducir el impacto que puede tener para el ejercicio libre de optar por el voto en blanco, la posibilidad que dicha iniciativa pueda ser financiada, así como también el hecho que varios comités promotores se inscriban respaldando dicha alternativa con el fin de recibir el reconocimiento de los gastos de campaña, más que en buscar la libertad en la manifestación popular de disenso ante los candidatos inscritos, para evitar se haga nugatoria la mencionada garantía.

En los términos expuestos, queda presentada mi aclaración de voto.

Fecha *ut supra*,

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Magistrada