

UMBRAL ELECTORAL - Concepto. Reglas para su aplicación / PARTIDOS POLITICOS - Personería jurídica / UNIÓN PATRIÓTICA - Conservación de su personería jurídica

El Ministerio del Interior consulta a esta Sala hasta dónde es posible inaplicar a la Unión Patriótica, en la elecciones parlamentarias del 2014, el umbral electoral establecido en el artículo 108 de la Constitución Política. La consulta plantea 3 posibilidades interpretativas: (i) aplicar ultractivamente a la Unión Patriótica las normas vigentes en el año 2002 que exigían un umbral electoral de solo 50.000 votos para mantener la personería jurídica (pregunta 1); (ii) entender que como la Unión Patriótica no tiene plenamente restablecidos sus derechos, puede abstenerse de participar de las elecciones parlamentarias del 2014 sin perder su personería jurídica (pregunta 2); o (iii) aplicar a dicho partido la excepción que establece el artículo 108 de la Constitución Política para las minorías étnicas y políticas que pueden mantener su personería jurídica con la sola condición de haber obtenido representación en el Congreso de la República (pregunta 3). Finalmente se consulta que otra posibilidad habría en caso de que ninguna de las anteriores alternativas fuera jurídicamente viable (pregunta 4). Al respecto, la Sala observa que todas las preguntas giran alrededor de un solo problema jurídico: hasta dónde es posible jurídicamente aplicar o no a la Unión Patriótica, en la elecciones parlamentarias del 2014, el umbral electoral establecido en el artículo 108 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo 1 de 2009. La Sala considera que la sentencia del Consejo de Estado del 4 de julio de 2013 pone a la Unión Patriótica en un proceso de transición hacia el restablecimiento de sus derechos políticos; para que ello sea posible, dicho partido debe tener un periodo razonable de transición que le permita enfrentarse al umbral electoral en condiciones de igualdad con los demás partidos y movimientos políticos. En consecuencia, la Sala considera que a la Unión Patriótica debe mantener su personería jurídica hasta las próximas elecciones parlamentarias del 2018, con el fin de que pueda ejercer a plenitud sus derechos de participación y enfrentarse en ese momento, en condiciones de igualdad, a las exigencias derivadas del artículo 108 de la Constitución.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 1 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 13 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 40 NUMERAL 3 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 107 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 108 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 109 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 111 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 176 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 263 / LEY 130 DE 1994 - ARTICULO 1 / LEY 130 DE 1994 - ARTICULO 4 / LEY 130 DE 1994 - ARTICULO 22 / LEY 130 DE 1994 - ARTICULO 23 / LEY 130 DE 1994 - ARTICULO 24 / LEY 1448 DE 2011 / ACTO LEGISLATIVO 1 DE 2003 / ACTO LEGISLATIVO 1 DE 2009 / RESOLUCION 5659 DE 2002 / RESOLUCION 7477 DE 2002 / RESOLUCION 2576 DE 2013

NOTA DE RELATORIA: Sobre la cancelación de personería jurídica de la Unión Patriótica, Consejo Nacional Electoral, Resolución 5659 del 30 de septiembre de 2002, ratificada en Resolución 7477 de 2002; sobre la anulación de las decisiones del Consejo Nacional Electoral, Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 4 de julio de 2013.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: WILLIAM ZAMBRANO CETINA

Bogotá D.C., Primero (1°) de abril de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 11001-03-06-000-2014-00044-00(2202)

Actor: MINISTERIO DEL INTERIOR

Referencia: Umbral electoral. Reglas para su aplicación. Cancelación de personería de la Unión Patriótica.

El Ministerio del Interior consulta a esta Sala hasta dónde es posible inaplicar a la Unión Patriótica, en la elecciones parlamentarias del 2014, el umbral electoral establecido en el artículo 108 de la Constitución Política.

I. ANTECEDENTES

De acuerdo con el Ministerio del Interior, el asunto tiene como antecedentes las siguientes circunstancias fácticas y jurídicas:

1. El partido Unión Patriótica no se presentó a las elecciones parlamentarias del año 2002 dadas las circunstancias de persecución y exterminio a las se encontraban sometidos sus dirigentes y partidarios desde hace varios años.

2. La ausencia de la Unión Patriótica del debate electoral de 2002 llevó a que el Consejo Nacional Electoral cancelara su personería jurídica; para la autoridad electoral se estructuró la causal prevista en el numeral 1° del artículo 4 de la Ley 130 de 1994, vigente en ese momento, según la cual los partidos políticos pierden su personería cuando en una elección *no obtengan a través de sus candidatos por lo menos 50.000 votos o no alcancen, o mantengan, representación en el Congreso*. La anterior decisión, adoptada mediante Resolución 5659 del 30 de septiembre de 2002, fue ratificada en la Resolución 7477 de 2002.

3. En la sentencia del 4 de julio de 2013 la Sección Quinta del Consejo de Estado anuló las decisiones del Consejo Nacional Electoral relacionadas con la cancelación de la personería jurídica de la Unión Patriótica, al considerar que la causal invocada para ello (no obtención de una votación mínima en las elecciones) era inaplicable a dicho partido, pues aquel se encontraba en una situación evidente de amenaza y desprotección que le impedían acudir al debate electoral en igualdad de condiciones con los demás partidos políticos; según el Consejo de Estado, el Consejo Nacional Electoral no podía aplicar de manera mecánica la causal de pérdida de personería jurídica invocada sin tener en cuenta la situación fáctica y de fuerza mayor que pesaba sobre la Unión Patriótica.

4. En el entendido que la decisión del Consejo de Estado devolvía la personería jurídica a la Unión Patriótica, el Consejo Nacional Electoral autorizó nuevamente la inscripción de los representantes de ese partido político mediante Resolución 2576 del 24 de septiembre de 2013.

5. Actualmente el Gobierno Nacional adelanta un proceso de acercamiento con las víctimas y sobrevivientes de la Unión Patriótica para un eventual proceso de reparación integral en el marco de la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras (ley 1448 de 2011), en desarrollo de lo cual la Unidad para la Atención y Reparación Integral de Víctimas ha conformado una mesa de trabajo en la que participan diversas instancias de alto nivel del Gobierno Nacional, con el fin de establecer políticas y acciones concretas que permitan la reparación integral y efectiva de los derechos de esa colectividad política.

6. En desarrollo de esta mesa interinstitucional de trabajo se ha creado el Comité de Garantías Electorales para la Unión Patriótica (resolución 2012 de 2013), en el que participan representantes del Gobierno y de ese partido político; su finalidad es brindar garantías de participación efectiva para la Unión Patriótica, sobre la base, como se dijo, de su reconocimiento como víctimas del conflicto armado y de su inserción paulatina en la vida política del país.

7. En este contexto, dice la consulta, se ha considerado necesario estudiar mecanismos eficaces para garantizar que la sentencia del Consejo de Estado del 4 de julio de 2013 tendrá efectos reales en la protección de los derechos de participación de la Unión Patriótica y que esta organización podrá reincorporarse efectivamente a la vida política del país en condiciones de igualdad con los demás partidos políticos. Para el organismo consultante es claro que las medidas de protección a favor de la Unión Patriótica no deben ser puramente formales y que el Estado tiene el deber de implementar acciones afirmativas orientadas a la reparación integral de los daños causados a dicha organización política. Por ello, dice, aplicar el umbral electoral a la Unión Patriótica en las elecciones del 2014, cuando apenas empieza su reintegración al debate electoral, podría resultar contraria al contenido material de la sentencia del Consejo de Estado que le restituyó su personería jurídica y a los fines de la justicia restaurativa de la ley 1448 de 2011.

Con base en lo expuesto, se formulan las siguientes **PREGUNTAS**:

- 1) *Analizando las circunstancias de tiempo, modo y lugar probadas en la sentencia proferida el 4 de julio de 2013 por la Sección Quinta del Consejo de Estado, ¿operaría el principio de ultractividad de la legislación electoral, en el sentido de aplicar las normas electorales y constitucionales vigentes al 30 de noviembre de 2002 al partido Unión Patriótica para efectos de las elecciones de 2014?*
- 2) *Teniendo como antecedentes las elecciones de 2002, en donde el partido político Unión Patriótica no alcanzó el número de votos suficiente para mantener la personería jurídica dadas las circunstancias anotadas, y de cara a las próximas elecciones, ¿sería viable, en el marco legal de víctimas y reparación, otorgarle un periodo de gracia para que esta agrupación política no participen en las elecciones de 2014 y aún así mantenga su personería jurídica?*
- 3) *En el mismo marco legal y dada la situación de debilidad manifiesta del partido político Unión Patriótica, y su condición actual de minoría política ¿sería viable aplicar la excepción contemplada en la parte final del artículo 108 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo No. 01 de 2009, en el sentido de que si dicho partido participa en las elecciones de 2014 y obtiene representación en el Congreso bastará con ello para mantener la personería jurídica?*

- 4) *Dadas las circunstancias de desigualdad material del partido político Unión Patriótica frente a otros partidos, demostradas en la sentencia proferida el 4 de julio de 2013 por la Sección Quinta del Consejo de Estado, ¿qué medidas alternativas propondría el Consejo de Estado, para que sean aplicadas a este partido político y así evitar una nueva pérdida de su personería jurídica en futuras contiendas electorales, dando eficacia sustancial a la mencionada sentencia?*

II. CONSIDERACIONES

Según el organismo consultante existe la duda de hasta dónde se estaría cumpliendo materialmente la sentencia del Consejo de Estado del 4 de julio de 2013 que restituyó la personería jurídica a la Unión Patriótica y los fines de la justicia restaurativa de la ley 1448 de 2011, si en las elecciones parlamentarias del 9 de marzo de 2014 se enfrenta a dicho partido político a la pérdida de su personería jurídica por no superar el umbral electoral que establece el artículo 108 de la Constitución Política; preocupa al organismo consultante que dado el poco tiempo transcurrido desde la recuperación de su personería jurídica y los antecedentes de persecución y exterminio a que fue sometido durante varios años, dicho partido no haya tenido espacio suficiente para fortalecerse y llegar a las elecciones parlamentarias en condiciones de igualdad con los demás partidos políticos, de manera que la nueva pérdida de su personería jurídica resultaría contraria al contenido material de la decisión anulatoria del Consejo de Estado y a los deberes del Estado de restablecer los derechos de las víctimas del conflicto armado que han sufrido graves violaciones de los derechos humanos.

En ese sentido, la consulta plantea 3 posibilidades interpretativas: (i) aplicar ultractivamente a la Unión Patriótica las normas vigentes en el año 2002 que exigían un umbral electoral de solo 50.000 votos para mantener la personería jurídica (pregunta 1); (ii) entender que como la Unión Patriótica no tiene plenamente restablecidos sus derechos, puede abstenerse de participar de las elecciones parlamentarias del 2014 sin perder su personería jurídica (pregunta 2); o (iii) aplicar a dicho partido la excepción que establece el artículo 108 de la Constitución Política para las minorías étnicas y políticas que pueden mantener su personería jurídica con la sola condición de haber obtenido representación en el Congreso de la República (pregunta 3). Finalmente se consulta que otra posibilidad habría en caso de que ninguna de las anteriores alternativas fuera jurídicamente viable (pregunta 4).

Al respecto, la Sala observa que todas las preguntas giran alrededor de un solo problema jurídico: hasta dónde es posible jurídicamente aplicar o no a la Unión Patriótica, en la elecciones parlamentarias del 2014, el umbral electoral establecido en el artículo 108 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo 1 de 2009.

Para resolver esta cuestión la Sala revisará en su orden: (i) el umbral electoral y el alcance de las excepciones que se consagran en la Constitución Política; (ii) el contenido de la sentencia del 4 de julio de 2013 del Consejo de Estado, su alcance en relación con la protección que brinda a la Unión Patriótica y las reglas de interpretación establecidas en ella para la aplicación del artículo 108 de la Constitución Política; y (iii) la solución del caso concreto.

A. EL UMBRAL ELECTORAL

El legislador estatutario define los partidos políticos como instituciones permanentes que reflejan el pluralismo político, promueven y encauzan la

participación de los ciudadanos y contribuyen a la formación y manifestación de la voluntad popular, *con el propósito declarado de acceder al poder, a los cargos de elección popular y de influir en las decisiones políticas y democráticas de la Nación* (artículo 1, ley 130 de 1994¹).

Para el logro de estos fines, la Constitución reconoce un núcleo mínimo *de derechos de participación*, sin los cuales no sería realizable la democracia participativa. Tales derechos garantizan la posibilidad de expresar la opinión individual, concurrir a integrar la voluntad colectiva *“y, en suma, adelantar actividades relacionadas con la adopción de decisiones de carácter político”*².

En el caso particular analizado son especialmente relevantes: (i) el derecho a constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas (artículo 40-3 y 107); el derecho a formar parte de ellos libremente (ibídem); (iii) el derecho a difundir sus ideas y programas (ibídem); (iv) el derecho al reconocimiento de la personería jurídica y a darse sus propios estatutos (artículo 108); (v) el derecho a inscribir candidatos (ibídem); (vi) el derecho a recibir financiación estatal (artículo 109) y (vii) el derecho a utilizar en cualquier tiempo los medios de comunicación que hagan uso del espectro electromagnético (artículo 111 C.P). Frente a ellos el Estado tiene en algunos casos deberes de abstención (no impedir su ejercicio), en otros de garantía (remover los obstáculos que limiten su libre desarrollo) y en otros de prestación (acciones afirmativas concretas para facilitar su expresión).

Correlativamente la Constitución exige unos requisitos mínimos para la conformación y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos. En ese sentido, los derechos de participación de los partidos y movimientos políticos tienen en la propia Constitución una carga correlativa de requisitos, deberes y obligaciones, tales como, por ejemplo, acreditar un mínimo de representatividad democrática -umbral- (artículo 108 C.P); contar con unos estatutos y un régimen disciplinario (ibídem); organizarse democráticamente y regirse por los principios de transparencia, objetividad, moralidad, equidad de género (artículo 107); presentar y divulgar sus programas políticos (ibídem); someterse al régimen de responsabilidad por toda violación o contravención a las normas que rigen su organización, funcionamiento o financiación, así como también por avalar candidatos incurso en delitos relacionados con la vinculación a grupos armados ilegales y actividades del narcotráfico o de delitos contra los mecanismos de participación democrática o de lesa humanidad (artículo 109); respetar los toques máximos de financiación (ibídem); rendir públicamente cuentas sobre el volumen, origen y destino de sus ingresos (ibídem), etc.

Se trata por tanto de un sistema compuesto de derechos y garantías pero también de obligaciones y deberes que se relacionan entre sí y que conforman todos en su integridad el régimen jurídico de los partidos y movimientos políticos, para cuya aplicación se ha señalado que el camino más adecuado *consiste en interpretar estas disposiciones a la luz del artículo primero de la Constitución*, esto es bajo la consideración de un Estado democrático, participativo y pluralista³.

Ahora bien, en el punto particular de la consulta, la Constitución exige a los partidos y movimientos políticos la acreditación de un mínimo de representatividad conocido como umbral electoral (artículo 108 C.P).

¹ Sentencia C-955 de 2001

² Sentencia C-230A de 2008.

³ Sentencia C-089 de 1994.

Desde el punto de vista constitucional el umbral es especialmente relevante para (i) obtener y mantener la personería jurídica (artículo 108 C.P.); (ii) tener derecho a la financiación estatal (artículo 109 C.P.) y (iii) participar en la distribución de las curules de las corporaciones públicas (artículo 263 C.P.) La Sala se detendrá en el primero de estos elementos que es el relevante para resolver la presente consulta.

Inicialmente el artículo 108 de la Carta permitía mantener la personería jurídica de los partidos políticos con solo 50.000 votos o la obtención de representación en el Congreso de la República:

“Artículo 108. El Consejo Nacional Electoral reconocerá personería jurídica a los partidos o movimientos políticos que se organicen para participar en la vida democrática del país, cuando comprueben su existencia con no menos de cincuenta mil firmas, o cuando en la elección anterior hayan obtenido por lo menos la misma cifra de votos o alcanzado representación en el Congreso de la República (...).”⁴

Posteriormente, el Acto Legislativo 1 de 2003 reformó el artículo 108 de la Constitución Política en el sentido de aumentar el umbral electoral así:

“Artículo 108. El Consejo Nacional Electoral reconocerá personería jurídica a los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos. Estos podrán obtenerla con votación no inferior al dos por ciento (2%) de los votos emitidos válidamente en el territorio nacional en elecciones de Cámara de Representantes o Senado. La perderán si no consiguen ese porcentaje en las elecciones de las mismas Corporaciones Públicas. Se exceptúa el régimen excepcional que se estatuya en la ley para las circunscripciones de minorías, en las cuales bastará haber obtenido representación en el Congreso (...)

Parágrafo transitorio 1º. Los partidos y movimientos políticos con Personería Jurídica reconocida actualmente y con representación en el Congreso, conservarán tal personería hasta las siguientes elecciones de Congreso que se realicen con posterioridad a la promulgación del presente Acto Legislativo, de cuyos resultados dependerá que la conserven de acuerdo con las reglas dispuestas en la Constitución.”

De modo que la regla del umbral cambió (se aumentó) pero se adicionó una excepción a favor de las minorías étnicas y políticas para las cuales aplicaría un régimen especial. Sobre esta excepción se volverá más adelante al analizar la norma constitucional actualmente vigente.

Adicionalmente, la reforma constitucional estableció *un régimen de transición* para permitir que los partidos y movimientos políticos contaran con un periodo amplio y razonable de preparación (casi la totalidad del tiempo existente entre una elección parlamentaria y otra) para cumplir con ese nuevo y mayor estándar de representatividad. Este fue una consideración expresa en el debate parlamentario,

⁴ De esta manera, la no obtención del número mínimo de votos señalado en la norma constitucional llevaba a la pérdida de la personería jurídica, tal como se desarrolló en el artículo 4 de la ley 130 de 1994, estatutaria de los partidos y movimientos políticos (norma aplicada en el caso de la Unión Patriótica), según el cual: “Artículo 4º. Los partidos y movimientos políticos perderán su personería jurídica cuando se encuentren incurso en una de las siguientes causas: 1. Cuando en una elección no obtengan a través de sus candidatos por lo menos 50.000 votos o no alcancen, o mantengan, representación en el Congreso, conforme al artículo anterior...”

en el cual se señaló que *“como es apenas natural, esta regla debe aplicarse a partir de las próximas elecciones, de tal manera que se propone respetar la personería jurídica de los partidos que actualmente tienen representación en el Congreso, hasta el 2006, fecha de la próxima contienda electoral para cuerpos colegiados nacionales”*.⁵ Esta circunstancia es especialmente relevante para el caso analizado, tal como se revisa más adelante.

Posteriormente, el Acto Legislativo 1 de 2009 aumentó una vez más el umbral electoral, esta vez al 3% de los votos válidos de cámara o senado; el artículo 108 de la Constitución quedó así:

“Artículo 108. El Consejo Nacional Electoral reconocerá Personería Jurídica a los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos. Estos podrán obtenerlas con votación no inferior al tres por ciento (3%) de los votos emitidos válidamente en el territorio nacional en elecciones de Cámara de Representantes o Senado. Las perderán si no consiguen ese porcentaje en las elecciones de las mismas Corporaciones Públicas. Se exceptúa el régimen excepcional que se estatuya en la ley para las circunscripciones de minorías étnicas y políticas, en las cuales bastará haber obtenido representación en el Congreso.

(...)

Parágrafo transitorio. Para las elecciones al Congreso de la República a celebrarse en 2010, el porcentaje a que se refiere el inciso primero del presente artículo será del dos por ciento (2%), y no se requerirá del requisito de inscripción con un año de antelación del que habla el inciso 8o.”

Esta, que es la norma vigente actualmente, determina entonces (i) que los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos pierden la personería jurídica si no obtienen una votación de por lo menos el tres por ciento (3%) de los votos emitidos válidamente en el territorio nacional en elecciones de Cámara de Representantes o Senado; y (ii) que se exceptúa de dicha regla el régimen excepcional que se estatuya en la ley para las circunscripciones de minorías étnicas y políticas, *en las cuales bastará haber obtenido representación en el Congreso.*

En relación con esta excepción (a la que se refiere la 3ª pregunta) se observa que la misma tiene dos supuestos concurrentes (i) el desarrollo legislativo de un régimen especial *“para las circunscripciones de minorías étnicas y políticas”* y (ii) la obtención de representación en el Congreso de la República.

Lo anterior era concordante con el artículo 176 de la Constitución, según el cual la ley podía establecer *“una circunscripción especial para asegurar la participación en la Cámara de Representantes de los grupos étnicos y las minorías políticas”*.

⁶ Empero, hay que tener en cuenta que el Acto Legislativo 1 de 2013 reformó el

⁵ La versión original del parágrafo transitorio señalaba: **“Parágrafo transitorio segundo.** Los Partidos y Movimientos con representación en el Congreso a la vigencia de este Acto Legislativo, mantendrán sus Personerías Jurídicas conforme a las exigencias actuales, hasta las siguientes elecciones para escoger miembros del Congreso.”

⁶ En desarrollo de esta habilitación, la ley 649 de 2001 establecía en su artículo 1º una circunscripción nacional especial para asegurar la participación en la Cámara de Representantes de los grupos étnicos, las minorías políticas y los colombianos residentes en el exterior, a quienes se les asignaban 5 curules distribuidas así: dos (2) para las comunidades negras; una (1) para las comunidades indígenas; una (1) para las minorías políticas; y una (1) para los colombianos residentes en el exterior. En el caso particular de las minorías políticas (sobre lo cual recae la consulta) el artículo 4 de la misma ley fijaba las condiciones para aspirar a la curul reservada para

artículo 176 de la Constitución Política y en su nueva redacción eliminó la circunscripción especial para las minorías políticas⁷.

De manera que en el caso específico de esas minorías no existe actualmente una circunscripción especial a su favor que les permita tener una representación directa en el Congreso de la República con independencia del umbral electoral, tal como se permitía antes de la reforma constitucional. Por tanto, la Sala observa que la tercera pregunta de la consulta *-si la Unión Patriótica puede recibir una curul bajo el régimen de la circunscripción especial de minorías políticas y así mantener su personería jurídica-*, partiría de un supuesto jurídico que en este momento no es posible y, en esa medida, no podría ser contestada afirmativamente.

Respecto del *parágrafo transitorio* del artículo 108 anteriormente citado, la Sala destaca que para la fecha de expedición de esta segunda reforma constitucional (julio 14 de 2009), restaba algo menos de un año para las elecciones parlamentarias del año 2010 (algo similar en término de tiempos a la situación que se plantea en la consulta⁸), razón por la cual el constituyente adoptó una solución similar a la del acto legislativo 1 de 2003, en el sentido de establecer también un régimen de transición para que el nuevo umbral electoral no se aplicara en las elecciones del Congreso del 2010, sino a partir del año 2014⁹.

Se observa entonces que en ambas reformas constitucionales tanto los partidos y movimientos políticos existentes como los que voluntariamente se quisieran crear después de expedidas las nuevas reglas de funcionamiento del umbral electoral, tenían *un periodo electoral completo* para enfrentar los retos que ello implicaba. Esta circunstancia es especialmente relevante para la presente consulta pues denota el entendimiento que siempre se ha tendido entre los propios partidos políticos representados en el Congreso y que participaron en la aprobación de las referidas reformas constitucionales, en el sentido que la superación del umbral electoral exige contar con un *plazo razonable* de preparación de la contienda electoral.

ellas⁶ y señalaba que la misma se asignaría a aquel partido o movimiento que cumpliendo con tales condiciones, hubiera obtenido *“la mayor votación agregada en todo el país”* (artículo 4º). De modo que la curul por esta circunscripción electoral no era de libre asignación, sino que tenía unas reglas previas, orientadas a garantizar el derecho de participación y la igualdad de los partidos y movimientos políticos minoritarios.

⁷ “Artículo 176. La Cámara de Representantes se elegirá en circunscripciones territoriales y circunscripciones especiales (...) Las circunscripciones especiales asegurarán la participación en la Cámara de Representantes de los grupos étnicos y los colombianos residentes en el exterior. Mediante estas circunscripciones se elegirán cinco (5) representantes, distribuidos así: dos (2) por la circunscripción de las comunidades afro-descendientes, uno (1) por la circunscripción de las comunidades Indígenas, y dos (2) por la circunscripción internacional (...)”.

⁸ La sentencia que devuelve la personería jurídica a la Unión Patriótica es del 4 de julio del 2013, notificada por edicto el 16 de julio de 2013.

⁹ Inicialmente el proyecto de acto legislativo no preveía esta posibilidad, la cual aparece en la Ponencia para Primer Debate de la Segunda Vuelta del proyecto en el Senado en la cual se señala que *“la reforma propone el incremento de los Umbrales establecidos para obtención de personería jurídica y representación, del 2% al 3%, de manera gradual, a partir de las elecciones a celebrarse para el Congreso de la República en el año 2014.”* En la Cámara de Representantes se presenta la misma situación y en la aprobación en plenaria de la Segunda Vuelta se concluye que los cambios del artículo 108 de la Constitución no pueden aplicarse a menos de un año del debate electoral, por lo que se aceptó una proposición sustitutiva de su *parágrafo transitorio 2*, en el sentido de aclarar que el umbral electoral del 3% no aplicaría en las elecciones parlamentarias del año 2010.

**B. SENTENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO DEL 4 DE JULIO DE 2013.
REGLAS PARA LA INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 108 DE LA
CONSTITUCIÓN POLÍTICA SOBRE UMBRAL ELECTORAL**

1. El contenido de la sentencia

Como ya se señaló, la Sentencia del 4 de julio de 2013 del Consejo de Estado revisó la legalidad de las Resoluciones 5569 y 7477 de 2002 del Consejo Nacional Electoral, por las cuales se canceló la personería jurídica del partido político Unión Patriótica al no alcanzar el umbral electoral que el artículo 108 de la Constitución Política establecía en ese momento. Según se indicó anteriormente, tal exigencia estaba desarrollada para esa época en el artículo 4 de la ley 130 de 1994, según el cual los partidos y movimientos políticos perderían su personería jurídica *“cuando en una elección no obtengan a través de sus candidatos por lo menos 50.000 votos o no alcancen, o mantengan, representación en el Congreso”*. Esta norma fue la aplicada por el Consejo Nacional Electoral como fundamento de las decisiones demandadas.

La demanda de nulidad alegaba la imposibilidad de aplicar esa causal de extinción de la personería jurídica a la Unión Patriótica en la medida que la ausencia de dicho partido de la contienda electoral del año 2002 se debió al exterminio de sus líderes, candidatos y miembros elegidos, así como de muchos de sus militantes, lo que generaba una situación de fuerza mayor frente a la exigencia constitucional de superar el umbral electoral.

Frente a esa argumentación, presentada bajo las causales de desviación de poder y falsa motivación, el Consejo de Estado concluyó que efectivamente la Unión Patriótica enfrentaba una *situación fáctica anormal* que obligaba hacer un análisis detenido del umbral electoral:

“A partir de las connotaciones que presentan estos dos tipos de vicios que la demanda atribuye a las resoluciones del CNE que se acusan, y examinados de manera directa en el contexto fáctico y jurídico de tales decisiones administrativas, la Sala encuentra que, ciertamente, no era jurídicamente posible que el CNE le atribuyera al partido político UP la consecuencia de supresión de la personería jurídica, pues las circunstancias que en su caso se presentaron no encajaban en la situación que consagra el numeral 1° del artículo 4° de la Ley 130 de 1994, disposición que le sirvió de apoyo normativo al órgano administrativo electoral para la toma de la decisión administrativa que es objeto de este control judicial.”

De acuerdo con la Sección Quinta del Consejo de Estado, la Unión Patriótica enfrentaba en las elecciones parlamentarias del año 2002 una situación de fuerza mayor que le impedía actuar *en igualdad de condiciones* con los demás partidos políticos:

“Porque lo que le ocurrió a la UP fue que no contó con las condiciones de garantía indispensables para vincularse a la contienda electoral al Congreso del año 2002 con una pluralidad de candidatos avalados y en un escenario de normalidad participativa. Consecuencia de ello, por obvias razones estaba en imposibilidad de obtener cincuenta mil (50.000) votos, o de conservar al menos una curul en esa Corporación de elección popular.

Estas fueron las verdaderas razones, de carácter de fuerza mayor, que le impidieron, en igualdad de condiciones a los demás partidos, y con garantía de

libertad, poder ejercer este derecho político, derecho que es de naturaleza fundamental”.

Esa situación de fuerza mayor, según la sentencia analizada, tuvo las características de ser *grave, extraordinaria y ajena al partido afectado*, en cuanto respondía a un escenario de violación de los derechos humanos de sus miembros y simpatizantes; tales hechos, dice la sentencia, no podían ser calificados como *previsibles, normales y de común ocurrencia* como equivocadamente lo hizo el Consejo Nacional Electoral¹⁰.

Frente a ese escenario de excepcionalidad, que según la sentencia no sólo constituía un hecho notorio sino que se encontraba plenamente demostrado en la actuación administrativa, *resultaba imposible hacer una aplicación automática y puramente formal de las reglas de umbral electoral*; por el contrario, dice la sentencia, se imponía la obligación de hacer un estudio detenido que tuviera en cuenta las condiciones de excepcionalidad enfrentadas por la Unión Patriótica en orden a determinar si se encontraba o no en situación de igualdad y normalidad para el ejercicio de sus derechos de participación:

“Entonces, retomando el objeto del presente proceso, se tiene que cuando el CNE al determinar si al Partido Político UNION PATRIOTICA correspondía aplicarle el numeral 1° del artículo 4° de la Ley 130 de 1994 para extinguir su personería jurídica, le era exigible constitucional y legalmente que valorara la situación fáctica que gobernaba los acontecimientos del estado de fuerza mayor que padecía el partido, respecto a su capacidad real de participación política, bajo un enfoque con rasero totalmente diferente al que de ordinario, ante situaciones de normalidad, empleaba para evaluar en cualquier otro partido político la ausencia de 50.000 votos o el no alcanzar o mantener un escaño en el Congreso de la República. Porque debido a la crisis de la UP, se trataba de un estadio totalmente irregular y diferente, luego también diferente debía ser el tratamiento a impartir a este partido.

La finalidad que inspiró al legislador para establecer la causal que se consagra en el numeral 1° del artículo 4° de la Ley 130 de 1994 para que los partidos políticos no conserven la personería, fue sancionarlos por carecer de apoyo popular, demostrado en las urnas, ya por la falta de solidez de su ideario o por el descrédito de sus directivos o por el incumplimiento de los programas ofrecidos por sus avalados, lo que se deduce al no lograr ninguna representación en la principal Corporación Pública de elección popular, el Congreso de la República. La norma tiene entonces el claro propósito de impulsar con ello la permanencia institucional, con su reconocimiento oficial de personería jurídica, solamente de organizaciones políticas sólidas, serias y consistentes que identifiquen el clamor popular con liderazgo de acogida comunitaria de su ideario político, y mediante el

¹⁰ *“Este contenido de los actos administrativos demandados evidencia el tratamiento que, apartado de la realidad reinante, el CNE impartió a la situación de especial consideración que afrontaba y que le planteó la UP, pues calificó el exterminio del grupo de personas militantes, por razones de intolerancia política, como hecho “previsible”, “conocible”, “de común ocurrencia”, de “frecuente acaecer”, propio de “acontecimiento normal”. Recurrió a argumentos y conceptos aplicables a las obligaciones civiles y comerciales para resolver una situación de derechos humanos. Citando la obra “Régimen General de las Obligaciones” del tratadista Ospina Fernández, señaló el CNE que “si el hecho ya existía al tiempo con el vencimiento del término para inscribir candidatos al Congreso de la República o era conocido o cognoscible por las directivas de la colectividad política, o si estos razonablemente hubieran podido preverlo en el futuro, por ser acontecimiento normal, o al menos, de frecuente acaecer, la ocurrencia de ese hecho no constituye caso fortuito”. Estos argumentos no pueden considerarse válidos desde la óptica del derecho, de la justicia y de la razón natural, e imponen que tales pronunciamientos se excluyan del ordenamiento jurídico.”*

aval a candidatos que sean merecedores de representar la democracia participativa del electorado.

Pero en el caso de la UP, conforme está demostrado, no se trató de pérdida de apoyo popular por estar en desacuerdo los electores con su ideario o con sus directivos, sino de la total imposibilidad en que estuvo para presentarse a las elecciones al Congreso de la República del 10 de marzo de 2002, en igualdad de condiciones a los demás partidos y movimientos políticos, en cuanto al goce de las garantías para la preservación de la vida e integridad personal de sus directivos, militantes y simpatizantes.”

El Consejo de Estado concluye que *no se trata de hacer una excepción a la regla del umbral electoral*, sino de verificar (i) que se dan los supuestos fácticos para la aplicación de la norma y (ii) que la interpretación de la norma está acorde con sus fines constitucionales y legales¹¹.

Por último, se pone de presente que en casos como el analizado, la regla del umbral electoral *debe ser interpretada sistemáticamente* con otros valores y principios constitucionales como los de pluralismo y participación, a la luz de los cuales deben resolverse situaciones excepcionales y de anormalidad¹².

Con base en lo anterior, el Consejo de Estado anuló las resoluciones 5659 y 7477 de 2002 del Consejo Nacional Electoral de 2002, en lo referente a la cancelación de la personería jurídica de la Unión Patriótica:

“En consecuencia, al desvirtuarse la presunción de legalidad que amparaba los actos administrativos acusados, se impone declarar la nulidad parcial de la Resolución 5659 del 30 de septiembre de 2002, en lo que concierne a la supresión de la personería jurídica al Partido Político Unión Patriótica, y de la Resolución 7477 del 20 de noviembre de 2002, que resolvió el recurso de reposición ejercido contra tal decisión, ambos actos proferidos por el Consejo Nacional Electoral.

Los citados actos administrativos quedan sin validez ni efecto alguno, lo que significa que la UP no ha perdido su personería jurídica, sino que la mantiene.”

2. La ratio decidendi de la sentencia analizada y sus efectos en la aplicación del artículo 108 de la Constitución Política.

¹¹ *“En consecuencia, se reitera, correspondía al Consejo Nacional Electoral evaluar las razones que adujo el partido político para que no se considerara inmerso en la consecuencia jurídica prevista en el artículo 4 de la Ley 130 de 1994, pues de lo contrario la decisión de suprimir la personería jurídica no estaría, en su caso, en correspondencia con el propósito que buscó el legislador con su consagración, implicando desviación de poder. En este asunto no se trataba, como lo afirma el Ministerio Público en su concepto, de crear una excepción a la norma, sino de que no resultaba procedente imponerle la consecuencia prevista en ésta de forma literal, sin atender las especiales circunstancias del caso.”*

¹² *“Entonces, se imponía, en un escenario de examen de la decisión consonante con los principios y valores que rigen nuestro Estado Social de Derecho democrático, participativo y pluralista, en el cual uno de sus fines esenciales es facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida política de la Nación, que el CNE tomara en consideración la excepcional situación que le había impedido al partido Unión Patriótica presentarse con verdadera garantía de participación igualitaria al debate electoral 2002 para Congreso de la República, circunstancia que se constituyó en el real motivo por el cual no le fue posible atender a las exigencias legales para conservar la personería jurídica. En este orden, es evidente que la autoridad llamada a definir la imposición de los efectos negativos que prevé una disposición legal, está obligada a desentrañar la finalidad, el “telos” que llevó al legislador a efectuar la respectiva regulación. No atender a su teleología implica que la potestad otorgada no se emplee para el objeto previsto.”*

La Sala observa que la sentencia previamente analizada no desconoce la vigencia y aplicabilidad de las normas constitucionales que establecen el umbral electoral, especialmente en situaciones de normalidad en las cuales los partidos y movimientos políticos se presentan al debate electoral en condiciones de igualdad; por tanto, para la Sala es claro que esta debe ser la regla general sobre la cual se revise la situación de los partidos y movimientos políticos frente a la exigencia de representatividad contenida en el artículo 108 de la Constitución.

Igualmente se tiene que más allá de los efectos propios de la declaratoria de nulidad de los actos acusados (que implicaron una restitución automática de la personería jurídica y los derechos de participación), la sentencia analizada no establece a futuro ninguna exención o protección especial o intemporal a favor de la Unión Patriótica respecto del umbral electoral.

Empero, lo anterior no significa que las autoridades no deban tener en cuenta la sustantividad de la sentencia y la necesidad de dotarla de efectividad.

En este sentido la Sala encuentra que la sentencia del 4 de julio de 2003 restablece los derechos políticos de la Unión Patriótica, lo cual tiene por efecto necesario que dicho partido esté en posibilidad real de ejercer los derechos de participación que la Constitución y la ley le confieren y que habían sido indebidamente restringidos por la decisión del Consejo Nacional Electoral anulada. Pero además dicha sentencia contiene un precedente claro para la revisión de casos futuros¹³ como el que ahora se analiza; en efecto, según su *ratio decidendi*¹⁴, *el umbral electoral como causal de cancelación de la personería jurídica es inaplicable cuando el partido o movimiento político ha enfrentado situaciones excepcionales y ajenas a su voluntad que le han impedido participar con plenas garantías y en condiciones de igualdad en el debate electoral.*

El Consejo de Estado deja establecido entonces que la autoridad electoral está obligada a revisar en los casos en que se aleguen esas circunstancias (i) si hay hechos realmente excepcionales y ajenos a la voluntad del partido afectado que lo hayan puesto en una situación desfavorable y de desigualdad con los demás partidos políticos (análisis fáctico); y (ii) si la aplicación del umbral cumpliría en ese caso los fines del artículo 108 de la Constitución (análisis finalístico).

Como ya se indicó, la sentencia reafirma el deber de los operadores jurídicos de hacer una lectura completa y sistemática del ordenamiento jurídico, incluso frente a reglas jurídicas contenidas en normas constitucionales, con el fin de evitar

¹³ Sobre el valor de las sentencias del Consejo de Estado como precedente aplicable por las autoridades administrativas ver Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 2177 de 2013. De la Corte Constitucional ver las sentencias C-634 y C-816 de 2011 y C-588 de 2012. En la sentencia C-634 de 2011 indicó: “En términos simples, el deber de acatar los mandatos superiores y legales incorpora, de suyo, el mandato imperativo de asumir como reglas formales de derecho las decisiones que unifican jurisprudencia y/o hacen tránsito a cosa juzgada constitucional, en tanto la *ratio decidendi* de esas sentencias contienen las subreglas que, mediante la armonización concreta de las distintas fuentes de derecho, dirimen los conflictos sometidos al conocimiento de las autoridades judiciales y administrativas. Esta disciplina jurisprudencial, a su vez, garantiza la vigencia de principios nodales para el Estado Constitucional, como la seguridad jurídica y la igualdad de trato ante las autoridades.”

¹⁴ “La **ratio decidendi**, por el contrario, corresponde a aquellas razones de la parte motiva de la sentencia que constituyen la regla determinante del sentido de la decisión y de su contenido específico. Es decir, es la “formulación, del principio, regla o razón general [de la sentencia] que constituye la base de la decisión judicial. ‘(...)’”. (Sentencia T-292 de 2006, reiterada en Sentencia C-241 de 2010).

interpretaciones aisladas y puramente formales que sacrifiquen innecesariamente los derechos que la misma norma quiere proteger¹⁵.

Se acepta entonces que aún en relación con la regla constitucional del umbral electoral, pueden existir casos especiales que merecen ser confrontados *con otros principios y valores constitucionales* en juego como la pluralidad, el derecho a una participación efectiva, la igualdad y la protección reforzada de los derechos fundamentales de quienes han sido alejados de la contienda electoral por medios violentos y no democráticos; y también se advierte sobre la aplicación de principios generales del derecho como el que se refiere a la fuerza mayor¹⁶ y a que *nadie está obligado a lo imposible*¹⁷.

Respecto de lo que acaba de señalarse la sentencia analizada sigue una línea jurisprudencial reiterada por la propia Corte Constitucional en el sentido que la Constitución es un sistema de normas organizado bajo principios de coherencia y correspondencia lógica, *“razón por la cual sus disposiciones deben ser interpretadas en forma sistemática y armónica, teniendo en cuenta la voluntad constituyente”*.¹⁸ A ese respecto se ha señalado que existe un principio de *unidad constitucional*, según el cual la Constitución Política debe ser interpretada como un todo armónico y coherente, *“por oposición a una interpretación aislada o contradictoria de las disposiciones que la integran”*¹⁹.

C. EL CASO CONSULTADO

1. Los supuestos del caso analizado

Según se ha expuesto, el organismo consultante señala que la Unión Patriótica (i) se encuentra reconocida como víctima del conflicto armado de acuerdo con la ley 1448 de 2011; (ii) participa de un proceso de diálogo con el Estado para una eventual reparación integral de los daños que le han sido causados; (iii) aún se

¹⁵ Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado también: “En la interpretación contextual la atribución de significado de las disposiciones jurídicas se efectúa enmarcándolas en el sector del ordenamiento al que pertenecen, o en el sistema jurídico en su conjunto. El argumento de la consistencia terminológica, el denominado argumento *sedes materiae*, el principio hermenéutico del efecto útil, y el argumento a *coherencia*, son esquemas interpretativos que hacen parte de este criterio. Esta Corte ha señalado su pertinencia y utilidad en materia constitucional, por lo que con frecuencia apela al mismo para establecer el sentido y alcance tanto de la Carta Política, como de las disposiciones que son objeto del control constitucional (Sentencia C-893 de 2012. Entre muchas otras ver también sentencias C-047 de 1999, C-643 de 2000, C-776 de 2001, C-551 de 2003 y C-145 de 2010).

¹⁶ Así por ejemplo en la sentencia C-690 de 1996, la Corte Constitucional declaró la constitucionalidad de los artículos 557 y 580 del Estatuto Tributario relacionados al lugar y forma de las declaraciones de impuestos, pero aclaró que resultaría inconstitucional no aceptar *la fuerza mayor como causal que justifique la presentación de declaraciones extemporáneas*, de manera que la única decisión razonable a ser tomada aceptar que *conforme a los principios del debido proceso y de justicia tributaria, es deber de las autoridades administrativas y judiciales permitir a la persona demostrar que el no cumplimiento del deber de presentar la declaración tributaria no le es imputable, por ser consecuencia de hechos ajenos a su voluntad, como el caso fortuito y la fuerza mayor*. Esta misma solución se adoptó en el caso del artículo 634 del Estatuto Tributario (sanciones por mora), el cual fue declarado exequible bajo el entendido que el administrado puede exonerarse de responsabilidad si demuestra un caso fortuito de fuerza mayor o la ausencia de culpa (sentencia C-231 de 2003). Igualmente, en la sentencia C-1186 de 2008 la Corte Constitucional condiciona la exequibilidad de la norma procesal que consagraba el desistimiento tácito de los procesos por la inactividad de las partes, *en el entendido de que no se aplicará en los casos de fuerza mayor valorados por el juez*.

¹⁷ Sobre la aplicación de este principio véase sentencia T-464 de 1996, T-412 de 1998, C-388 de 2000; T-300 de 2004, T-875 de 2010 o Sentencia T-062^a de 2011.

¹⁸ Sentencia C-535 de 2012. Ver también sentencias C-064 de 2003 y C-649 de 2001, entre otras.

¹⁹ Sentencia C-532 de 2012

encuentra en un estado de debilidad manifiesta derivado de los constantes años de persecución y exterminio que sufrieron sus dirigentes y partidarios; (iv) estuvo en imposibilidad de ejercer sus derechos políticos desde el 2002 hasta el 2013 debido a la cancelación de su personería jurídica por la autoridad electoral, decisión ésta que fue anulada por el Consejo de Estado al considerarse contraria al ordenamiento jurídico; y (v) solamente hasta el 24 de septiembre de 2013 le fueron reconocidas nuevamente sus directivas por el Consejo Nacional Electoral, por lo que antes de ello no estuvo realmente en posibilidad de prepararse para las elecciones parlamentarias del 9 de marzo de 2014.

Para el organismo consultante existe la preocupación de que por esas circunstancias especiales, la Unión Patriótica no haya tenido el tiempo suficiente para fortalecerse como partido político y superar el umbral electoral en las elecciones parlamentarias del 9 de marzo de 2014; por tanto, dicho partido, a pesar de haber recuperado su personería jurídica en virtud de la Sentencia del 4 de julio de 2013, se vería expuesto nuevamente a la pérdida de la misma y, por ende, a su desaparición como grupo político; tal situación, a juicio del organismo consultante, haría nugatoria en la práctica el contenido material de dicha sentencia y los fines de la justicia transicional y de reparación integral de la Ley 1448 de 2011.

2. La respuesta a las soluciones interpretativas que plantea la consulta en sus tres primeras preguntas

En general la Sala observa que las alternativas planteadas por el organismo consultante en sus tres primeros interrogantes no son viables o parten de supuestos que no se presentan; por tal razón no permiten una respuesta afirmativa. En su orden se encuentra lo siguiente:

2.1 En relación con la primera pregunta la Sala no encuentra fundamento para hacer una aplicación ultractiva del umbral electoral vigente en el año 2002 (obtención de 50.000 votos). Por una parte, porque se trata de un régimen derogado por dos reformas constitucionales posteriores y, por otra, porque el principio de legalidad exige que la autoridad electoral aplique la norma vigente al momento de expedir la respectiva decisión administrativa, salvo que existiera un régimen especial o de transición que en el caso concreto no se presenta.²⁰

Como se revisó, los regímenes de transición de los Actos Legislativos 1 de 2003 y 1 de 2009 solamente previeron un plazo para la aplicación de los nuevos estándares de representatividad, pero de ellos no se puede deducir algún tipo de aplicabilidad actual de las normas derogadas. De otra parte, los principios de la justicia transicional y los deberes de reparación de las víctimas del conflicto armado tampoco serían suficientes, a juicio de la Sala, para fundamentar una solución del caso basada en la ultractividad de las normas vigentes en el 2002 como se plantea en la consulta.

²⁰ Sobre la aplicación ultractiva de la ley la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente: "La ultraactividad de la ley es un problema de aplicación de la ley en el tiempo y esta íntimamente ligada al principio de que todo hecho, acto o negocio jurídico se rige por la ley vigente al momento de su ocurrencia, realización o celebración. Dentro de la Teoría General del Derecho, es clara la aplicación del principio "Tempus regit actus", que se traduce en que la norma vigente al momento de sucederse los hechos por ella prevista, es la que se aplica a esos hechos, aunque la norma haya sido derogada después. Esto es lo que explica la Teoría del Derecho, la denominada ultractividad de las normas, que son normas derogadas, que se siguen aplicando a los hechos ocurridos durante su vigencia. Este fenómeno se presenta en relación con todas las normas jurídicas, cualquiera que sea su naturaleza: civil, comercial, penal, etc." (Sentencia C-763 de 2002). Ver también sentencias C-450 de 1996 y 252 de 2001.

Por tanto, la situación de la Unión Patriótica como la de los demás partidos políticos que se presentaron a las elecciones parlamentarias del 2014 debe analizarse a la luz del Acto Legislativo 1 de 2009, que modificó el artículo 108 de la Constitución Política.

2.2 Respecto del segundo interrogante -relacionado con la posibilidad de que la Unión Patriótica no se presente a las elecciones parlamentarias del 2014-, la Sala encuentra que es una hipótesis superada, en la medida que dicho partido político inscribió candidatos a la Cámara de Representantes según la información disponible en la sede electrónica de la Registraduría Nacional del Estado Civil. Por tanto no habría lugar a responder este interrogante.

2.3 Finalmente, en relación con el tercer interrogante -*si la Unión Patriótica puede recibir una curul bajo el régimen de la circunscripción especial de minorías políticas y así mantener su personería jurídica*- la Sala reitera lo señalado al referirse a las reglas del umbral electoral, en el sentido de que en el caso específico de las minorías políticas no existe actualmente una circunscripción especial para ellas que les permita tener una representación directa en el Congreso de la República con independencia del umbral electoral.

En ese sentido la tercera pregunta de la consulta parte de un supuesto jurídico imposible y, en esa medida, no puede ser contestada afirmativamente.

3. La solución del asunto a partir de la efectividad material de la sentencia del 4 de julio de 2013 del Consejo de Estado y de la aplicación de su *ratio decidendi*. Respuesta a la 4ª pregunta.

Finalmente en la 4ª pregunta se consulta sobre que otra posibilidad habría para analizar la situación particular de la Unión Patriótica en caso de que los interrogantes 1 a 3 no fueran jurídicamente viables.

Eso lleva a la Sala a volver sobre el problema jurídico de fondo que plantea la consulta: ¿es posible jurídicamente aplicar a la Unión Patriótica, en las elecciones parlamentarias del 2014, el umbral electoral establecido en el artículo 108 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo 1 de 2009?

Para esta Corporación la respuesta es negativa. La Sala comparte en este punto lo señalado por el organismo consultante, en el sentido que la grave y prolongada afectación de los derechos de participación de la Unión Patriótica no se supera instantáneamente con la devolución de su personería jurídica y sin un mínimo periodo de transición que le permita volver al ejercicio pleno de sus derechos políticos. Por tanto, resultaría contrario a la Constitución y al contenido material de la sentencia del Consejo de Estado del 4 de julio de 2013, enfrentar a dicho partido a la exigencia de superar el umbral electoral cuando en la última década no ha podido ejercer sus derechos de participación por cuenta de un acto administrativo anulado por su contraposición con el ordenamiento jurídico.

Así, si bien existe una regla constitucional que exige superar el umbral electoral como requisito para que los partidos o movimientos políticos mantengan la personería jurídica (artículo 108 C.P), también debe tenerse en cuenta la existencia de un precedente judicial claro del órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa, según el cual el umbral electoral (i) no puede aplicarse de manera aislada y en contravía de otros principios y valores constitucionales y (ii) exige una interpretación especial cuando existen situaciones excepcionales y

ajenas a la voluntad de un partido político que le han impedido ejercer sus derechos de participación en condiciones de igualdad con los demás participantes del debate electoral (sentencia del 4 de julio de 2013).

En este sentido debe insistirse en la obligación de las autoridades de hacer una interpretación armónica de la Constitución que permita “*el máximo nivel de eficacia y efectividad*” de todas sus normas²¹. En consecuencia, no es procedente una interpretación aislada del artículo 108 de la Constitución, en la cual no se tengan en cuenta otros componentes del régimen constitucional de los partidos y movimientos políticos, en particular los relativos al ejercicio de los derechos de participación como presupuesto necesario de un sistema participativo y pluralista²².

También debe recordarse el deber de las autoridades de asegurar el cumplimiento de los fallos judiciales, no solamente desde el punto de vista formal, sino para garantizar su efectividad material y el respeto de los derechos reconocidos por la autoridad judicial. Por lo tanto, resultaría inadmisibles una interpretación que hiciera nugatorios los efectos materiales de la sentencia anulatoria que le devolvió la personería jurídica a la Unión Patriótica.

Tampoco resulta irrelevante el hecho de que las dos reformas al artículo 108 de la Constitución Política hayan establecido plazos amplios y suficientes para que los partidos y movimientos políticos se enfrentaran a las exigencias del umbral electoral, pues eso denota también la necesidad de aplicar en esta materia un *principio constitucional de razonabilidad*.

Además, la consulta evidencia al menos tres circunstancias particulares y ciertamente excepcionales en relación con la Unión Patriótica, a saber:

(i) *sufrió un prolongado proceso de violencia, persecución y exterminio*: esta situación ha sido judicialmente declarada como hecho notorio²³ y constitutiva de fuerza mayor²⁴; tuvo la connotación de ser grave y prolongada en el tiempo, por lo que es razonable pensar que tiene la magnitud suficiente para mermar paulatina y significativamente las acciones de divulgación política, la posibilidad de arraigo en la sociedad y las opciones de acceso al poder.

(ii) *por efecto de la cancelación de su personería jurídica en el 2002, la Unión Patriótica no pudo desarrollar su actividad política por más de 10 años*; la posibilidad de ejercer sus derechos de participación solo se reactivó con la decisión anulatoria del Consejo de Estado y, principalmente, con el reconocimiento de sus directivos por el Consejo Nacional Electoral (septiembre de 2013), esto es a menos de seis (6) meses de las elecciones parlamentarias del 2014.

²¹ Sentencia C-532 de 2012: “Es normal que, por su condición de normas de textura abierta, las disposiciones constitucionales puedan verse en situación de tensión recíproca, al momento de su aplicación e interpretación. Por ello, se hace necesario que las mismas sean armonizadas y puestas en concordancia las unas con las otras para lograr su optimización, cuando las circunstancias así lo exijan. En relación con la aplicación de tales principios, en la Sentencia T-030 de 2005, la Corte hizo la siguiente precisión: ‘La Corte Constitucional en desarrollo de la función de guarda de la integridad y supremacía de la Carta Política (Art. 241 C.P.), ha reiterado el deber que tienen todos los operadores jurídicos de interpretar la Constitución como una norma dotada de unidad de sentido, esto es, que en la aplicación de las normas fundamentales del Estado debe optarse por una interpretación sistemática cuyos efectos irradian al resto del ordenamiento jurídico.’”

²² Sentencia C-089 de 1994.

²³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de marzo de 2013, Rad.26217; también la propia Sentencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado del 4 de julio de 2013, exp.2010-0027.

²⁴ Consejo de Estado, Sentencia del 4 de julio de 2013.

La primera circunstancias significa, a juicio de la Sala, que los supuestos de hecho de los cuales partió la decisión anulatoria del Consejo de Estado y que también han generado diversas condenas contra el Estado tanto a nivel interno²⁵ como internacional²⁶, no han desaparecido completamente; por esta razón no podrían ser ignorados para analizar la situación de la Unión Patriótica frente a la aplicación del artículo 108 de la Constitución Política.

La segunda situación implica que la Unión Patriótica no pudo participar en tres elecciones parlamentarias consecutivas (2002, 2006 y 2010) por razones ajenas a su voluntad; en particular, se observa que la no participación en las dos últimas contiendas electorales y la reducción significativa del plazo de preparación para las del 2014 proviene de un acto administrativo anulado por su contradicción con la Constitución y a la ley; es decir, tanto antes como después del año 2002, dicho partido se enfrentó a restricciones en sus derechos de participación que no estaba en el deber jurídico de soportar y que resultaría difícil entender plena y automáticamente restituidos con la simple decisión anulatoria del Consejo de Estado.

Esta situación de anormalidad llevaría a preguntarse entonces hasta donde se cumplen los fines del umbral electoral frente a un partido que en los años previos al debate electoral no ha estado en posibilidad de ejercer sus derechos de participación, en particular sus derechos a: (i) constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas (artículo 40-3 C.P.); (ii) formar parte de ellos libremente (artículo 40-3 C.P.); (iii) difundir sus ideas y programas (artículo 40-3 C.P.); y (iv) utilizar los medios de comunicación que hagan uso del espectro electromagnético en cualquier tiempo (artículo 111 C.P)

Para la Sala la respuesta sería nuevamente negativa, pues no cabe duda que la restricción para funcionar como partido político, mantener o afiliarse nuevos miembros y utilizar los medios constitucionales disponibles para divulgar entre la sociedad un determinado ideario político, son hechos que necesariamente afectan la vigencia de un partido e interfieren negativamente en la medición del estándar de representatividad previsto en el artículo 108 de la Constitución Política.

Dicho de otra manera, esas circunstancias rompen el equilibrio entre los derechos y deberes constitucionales del partido político y lo ponen en situación de desigualdad frente a los demás participantes del debate electoral. Por ello, a juicio de la Sala, debe reconocerse al menos un periodo de transición similar al que en su momento previeron los Actos Legislativos 1 de 2003 y 1 de 2009.

Sobre este punto la Sala recuerda que la igualdad no es un valor puramente formal (aparente) y que para que la igualdad sea material (real), las autoridades pueden utilizar "*medidas de acción positivas que beneficien a las personas que se encuentren en especiales condiciones de vulnerabilidad y de esta manera, lograr que lleguen al mismo punto de partida del resto de la sociedad.*"²⁷ En esa medida

²⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de marzo de 2013, Rad.26217; Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 8 de febrero de 2012, Rad. 22373; Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 1 de abril de 2009, Rad. 16.836; Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 20 de noviembre de 2008, Rad. 20511; Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 3 de octubre de 2007, Rad. 15985, etc.

²⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del 26 de mayo de 2010, caso Manuel Cepeda Vargas vs Colombia.

²⁷ Sentencia T-141 de 2013. Se ha señalado entonces que frente a personas en condiciones de debilidad manifiesta, darles un trato diferencial y positivo, no solo es válido sino que constituye una obligación del Estado, *pues éste no debe escatimar esfuerzos en ayudarlas a superar las barreras*

se debe analizar en cada caso si el trato igualitario o desigual, resulta constitucionalmente admisible²⁸.

Por tanto, la Sala comparte lo señalado por el organismo consultante en el sentido que la aplicación del umbral electoral a la Unión Patriótica en las elecciones del 2014 resultaría constitucionalmente improcedente, no sólo desde el punto de vista de los principios de una democracia participativa, representativa y pluralista (artículo 1 C.P.), sino también desde las perspectivas de no repetición y de restablecimiento de los derechos de las víctimas del conflicto armado²⁹, frente a las cuales un trato igualitario, sin consideración a sus especiales circunstancias de debilidad y victimización, resultaría contrario al artículo 13 de la Constitución Política.

Con todo se podría afirmar que la Unión Patriótica tenía condiciones de igualdad en las elecciones del 2014 en la medida que pudo inscribir candidatos y *hacer propaganda electoral* en los plazos que concede la ley, de modo que estaría sujeta, como cualquier otro partido, a la aplicación del artículo 108 Superior. Además podría decirse que la situación de la Unión Patriótica es igual a la de los partidos o movimientos políticos que se fundan apenas unos meses antes de cada debate electoral, los cuales también cuentan con muy poco tiempo para visibilizar sus propuestas y candidatos, sin que pueda decirse que frente a ellos hay una situación de desigualdad que los libere del umbral electoral.

En relación con lo primero es importante tener en cuenta lo que establece la ley 130 de 1994 (Estatuto Básico de los Partidos Políticos), en la cual se diferencia entre divulgación política (derecho permanente) y propaganda política (derecho restringido a los meses previos al debate electoral) así:

“Artículo 22. Utilización de los medios de comunicación. Los partidos, movimientos y candidatos a cargos de elección popular podrán hacer divulgación política y propaganda electoral por los medios de comunicación, en los términos de la presente ley.

Artículo 23. Divulgación política. Entiéndese por divulgación política la que con carácter institucional realicen los partidos, movimientos, con el fin de difundir y promover los principios, programas y realizaciones de los partidos y movimientos, así como sus políticas frente a los diversos asuntos de interés nacional. Mediante

que encuentran al desenvolverse en sociedad, mediante la implementación de un enfoque diferencial que disminuya sus dificultades.” (Sentencia T-141 de 2013)

²⁸ Sentencia T-499 de 2000.

²⁹ La ley 1448 de 2011 establece que en virtud del principio de dignidad las víctimas obtendrán *la tutela efectiva de sus derechos constitucionales* y que para ello el Estado adelantará acciones encaminadas *“a recuperarlas como ciudadanos en ejercicio pleno de sus derechos y deberes”* (artículo 4); también señala que el Estado presumirá su buena fe (artículo 5º) y que en relación con ellas se aplicarán principios de igualdad (artículo 6), debido proceso (artículo 7º) y justicia transicional (artículo 8º). El artículo 9 de la misma ley dispone que el Estado reconoce el derecho de las víctimas *a la verdad, justicia, reparación y a que las violaciones de que trata el artículo 3º de la presente ley, no se vuelvan a repetir*”, y señala igualmente que la atención, asistencia y reparación adoptadas por el Estado, *“tendrán la finalidad de contribuir a que las víctimas sobrelleven su sufrimiento y, en la medida de lo posible, al restablecimiento de los derechos que les han sido vulnerados”*. Por su parte el artículo 21 consagra un principio de complementariedad según el cual las diferentes medidas de restablecimiento deben ser complementarias y dirigirse a la lograr la integralidad de la reparación. También resulta relevante lo señalado en el artículo 25 ibídem, que establece que la reparación debe ser *adecuada, diferenciada, transformadora y efectiva*, así como debe comprender, entre otros aspectos, *la rehabilitación* de los derechos vulnerados en sus dimensiones individual y colectiva:

este tipo de publicidad no se podrá buscar apoyo electoral para los partidos o movimientos. La divulgación así definida podrá realizarse en cualquier tiempo.

ARTÍCULO 24. Modificado artículo 35 de la ley 1475 de 2011. **Artículo 35. Propaganda electoral.** Entiéndase por propaganda electoral toda forma de publicidad realizada con el fin de obtener el voto de los ciudadanos a favor de partidos o movimientos políticos, listas o candidatos a cargos o corporaciones públicas de elección popular, del voto en blanco, o de una opción en los mecanismos de participación ciudadana.

La propaganda a través de los medios de comunicación social y del espacio público, únicamente podrá realizarse dentro de los sesenta (60) días anteriores a la fecha de la respectiva votación, y la que se realice empleando el espacio público podrá realizarse dentro de los tres (3) meses anteriores a la fecha de la respectiva votación³⁰.

Como se observa, los derechos constitucionales a difundir las ideas y programas de cada partido (artículo 40-3) y a utilizar los medios de comunicación que utilizan el espacio electromagnético (artículo 111³¹) no se reducen a la propaganda electoral que se hace unos meses antes de cada elección, sino que se extienden a una facultad más general y permanente de divulgación política, la cual permite que los partidos y movimientos políticos den a conocer sus principios, programas y realizaciones, así como sus políticas frente a los diversos asuntos de interés nacional (artículo 23, ley 130 de 1994). Es decir, la divulgación política tiene relación directa con la posibilidad de los partidos de aglutinar y fortalecer un electorado a lo largo del tiempo, alrededor de unas ideas y programas comunes.

Por tanto, señalar que la Unión Patriótica tuvo la posibilidad de inscribir candidatos y de hacer propaganda electoral en los plazos que concede la ley y que ello es garantía de igualdad en el debate electoral, reflejaría apenas una visión parcial y restringida de los derechos de participación reconocidos en la Constitución a todos los partidos y movimientos políticos.

Respecto de la segunda objeción (que la Unión Patriótica está en las mismas condiciones que un partido o movimiento que se funda justo antes de las elecciones) la Sala considera que esa asimilación no es posible por al menos dos circunstancias: por una parte, porque la Unión Patriótica no es un partido nuevo, sino un partido existente que vio gravemente afectadas las condiciones para el ejercicio de sus derechos de participación, frente a los cuales existe un deber Estatal de reparación; por otro lado, porque el partido político que se funda justo antes de las elecciones y se enfrenta en esas condiciones al debate electoral, lo hace por su propia voluntad y no por un impedimento legal o fáctico para organizarse e iniciar su actividad con mayor antelación.

Por lo expuesto, la Sala considera que la sentencia del Consejo de Estado del 4 de julio de 2013 pone a la Unión Patriótica en un proceso de transición hacia el

³⁰ El texto original de la ley 130 de 1994 era el siguiente: Artículo 24. Propaganda electoral. Entiéndese por propaganda electoral la que realicen los partidos, los movimientos políticos y los candidatos a cargos de elección popular y las personas que los apoyen, con fin de obtener apoyo electoral. Esta clase de propaganda electoral únicamente podrá realizarse durante los tres (3) meses anteriores a la fecha de las elecciones.

³¹ "Artículo 111. Los partidos y movimientos políticos con personería jurídica **tienen derecho a utilizar los medios de comunicación que hagan uso del espectro electromagnético, en todo tiempo, conforme a la ley.** Ella establecerá así mismo los casos y la forma como los partidos, los movimientos políticos y los candidatos debidamente inscritos, tendrán acceso a dichos medios." (se resalta)

restablecimiento de sus derechos políticos; para que ello sea posible, dicho partido debe tener un periodo razonable de transición que le permita enfrentarse al umbral electoral en condiciones de igualdad con los demás partidos y movimientos políticos.

En consecuencia, la Sala considera que a la Unión Patriótica debe mantener su personería jurídica hasta las próximas elecciones parlamentarias del 2018, con el fin de que pueda ejercer a plenitud sus derechos de participación y enfrentarse en ese momento, en condiciones de igualdad, a las exigencias derivadas del artículo 108 de la Constitución.

Con base en lo anterior,

(III) La Sala RESPONDE:

1. Analizando las circunstancias de tiempo, modo y lugar probadas en la sentencia proferida el 4 de julio de 2013 por la Sección Quinta del Consejo de Estado, ¿operaría el principio de ultractividad de la legislación electoral, en el sentido de aplicar las normas electorales y constitucionales vigentes al 30 de noviembre de 2002 al partido Unión Patriótica para efectos de las elecciones de 2014?

No se dan los presupuestos necesarios para la aplicación ultractiva de las normas electorales vigentes en el año 2002. La situación de los partidos políticos, inclusive la Unión Patriótica, en relación con el cumplimiento o no del umbral electoral en las elecciones parlamentarias del 2014 debe analizarse con base la normatividad que regula actualmente la materia.

2. Teniendo como antecedentes las elecciones de 2002, en donde el partido político Unión Patriótica no alcanzó el número de votos suficiente para mantener la personería jurídica dadas las circunstancias anotadas, y de cara a las próximas elecciones, ¿sería viable, en el marco legal de víctimas y reparación, otorgarle un periodo de gracia para que esta agrupación política no participen en las elecciones de 2014 y aún así mantenga su personería jurídica?

Como quiera que el partido Unión Patriótica presentó candidatos a las elecciones parlamentarias del 2014, no hay lugar a responder esta pregunta.

3. En el mismo marco legal y dada la situación de debilidad manifiesta del partido político Unión Patriótica, y su condición actual de minoría política ¿sería viable aplicar la excepción contemplada en la parte final del artículo 108 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo No. 01 de 2009, en el sentido de que si dicho partido participa en las elecciones de 2014 y obtiene representación en el Congreso bastará con ello para mantener la personería jurídica?

El Acto Legislativo 1 de 2013 eliminó la circunscripción especial para las minorías políticas; por tanto, actualmente no hay una regulación legal especial que permita la aplicación de la excepción consagrada en el artículo 108 de la Constitución Política a favor de dichas minorías.

4. Dadas las circunstancias de desigualdad material del partido político Unión Patriótica frente a otros partidos, demostradas en la sentencia proferida el 4 de julio de 2013 por la Sección Quinta del Consejo de Estado, ¿qué medidas alternativas propondría el Consejo de Estado, para que sean aplicadas a este

partido político y así evitar una nueva pérdida de su personería jurídica en futuras contiendas electorales, dando eficacia sustancial a la mencionada sentencia?

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado considera que para la efectividad de la sentencia del Consejo de Estado del 4 de julio de 2013, no se puede aplicar el umbral electoral a la Unión Patriótica en las elecciones parlamentarias del 2014; así, dicho partido podrá ejercer a plenitud sus derechos de participación y enfrentarse en condiciones de igualdad en las elecciones del 2018 a las exigencias derivadas del artículo 108 de la Constitución Política.

Remítase al señor Ministro del Interior y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

AUGUSTO HERNÁNDEZ BECERRA
Presidente de la Sala

GERMÁN ALBERTO BULA ESCOBAR
Consejero de Estado

ÁLVARO NÁMEN VARGAS
Consejero de Estado

WILLIAM ZAMBRANO CETINA
Consejero de Estado

LUCÍA MAZUERA ROMERO
Secretaria de la Sala