

VOTO EN BLANCO - Evolución normativa I / VOTO EN BLANCO - Efectos en el ordenamiento jurídico, en el sistema político y electoral colombiano / VOTO EN BLANCO - No es equiparable con el voto nulo o las tarjetas no marcadas

Una de las primeras referencias normativas al voto en blanco se encuentra en el artículo 107 de la Ley 28 de 16 de mayo de 1979 "Por la cual se adopta el código electoral", que lo definía como el que "no expres[a] de un modo legible y claro el nombre y apellido de la persona que encabeza la lista o del candidato a cuyo favor se vota.". Así, en aquél entonces en que el Estado no era quien entregaba directamente a los sufragantes el documento por medio del cual ejercer el voto, y en que no se reservaba una casilla para expresar que se votaba en blanco, se tenía por tal al que carecía de legibilidad y claridad en cuanto al nombre del candidato escogido, circunstancias éstas que actualmente dan para tener por nulo el voto o eventualmente como no marcado. La dicotomía anterior se eliminó con la expedición de la Ley 96 de 1985, que en su artículo 29 modificatorio del artículo 107 de la Ley 28 de 1979, dispuso: "Voto en blanco es el que no contiene nombre alguno o expresamente dice que se emite en blanco. El voto en blanco se tendrá en cuenta para obtener el cuociente electoral. El voto ilegible es voto nulo". Es decir, se dio eficacia jurídica al voto en blanco y se le definió como la expresión del elector en el sentido de no marcar nombre alguno o abiertamente decir que se votaba en blanco; igualmente se le confirió efectos jurídicos frente a la forma en que se debían asignar los escaños, ya que debía tomarse en cuenta para la determinación del cuociente electoral, lo que no solo significaba ser considerado como voto válido sino que también implicaba que los partidos y movimientos políticos debían contar con votaciones más altas para acceder al poder político, dado que el cuociente necesariamente iba a ser un poco mayor. En 1986 se expide el Código Electoral, que en su artículo 137 expresa: "Voto en blanco es el que no contiene nombre alguno o expresamente dice que se emite en blanco. El voto en blanco se tendrá en cuenta para obtener el cuociente electoral. El voto ilegible es voto nulo.". El artículo 3 de la Ley 62 de 14 de diciembre de 1988, ya alude a las tarjetas electorales como el instrumento empleado por los sufragantes para expresarse en las urnas, en el que se individualizan "el espacio que identifique al partido o agrupación política de su preferencia, o en el lugar previsto para votar en blanco;...". Al no introducir ninguna modificación a la misma opción que traían la Ley 96 de 1985 y el Código Electoral, el alcance normativo del tema continuaba igual. En 1991 se promulga la Constitución Política que rige actualmente, cuyo artículo 258 original se refiere al voto como un derecho y un deber ciudadano, el cual se debe expresar en cubículos individuales por medio de tarjetas electorales. Para desarrollar la anterior disposición se expidió la Ley 84 de 1993, que en su artículo 13 definía el voto en blanco, escogencia que debía contar con una casilla especial en la tarjeta electoral, pese a lo cual se le negaban efectos jurídicos, al punto que se disponía que "no se tendrá en cuenta para obtener el cuociente electoral.". Sin embargo, esta ley fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional con sentencia C-145 de 1998 tras establecerse que fue tramitada como ley ordinaria siendo una materia que tenía reserva de ley estatutaria. Posteriormente se expide la Ley 163 de 31 de agosto de 1994, que en su artículo 17 estableció la mencionada opción política: "Voto en blanco es aquél que fue marcado en la correspondiente casilla. La tarjeta electoral que no haya sido tachada en ninguna casilla no podrá contabilizarse como voto en blanco.". Claramente el legislador ya distingue entre el voto en blanco y la tarjeta no marcada, y aunque al primero no se le atribuía expresamente ningún valor jurídico, bien importantes resultan las elucubraciones que en torno a ello hizo la Corte Constitucional al declarar la inexecutable de la Ley 84 de 1993, pues frente a la

expresión “el voto en Blanco no se tendrá en cuenta para obtener el cuociente electoral”, que declaró inexecutable igualmente por razones materiales.

VOTO EN BLANCO - Evolución normativa II / VOTO EN BLANCO - Efectos en el ordenamiento jurídico, en el sistema político y electoral colombiano

Haciendo eco de lo anterior el constituyente derivado expide el 3 de julio de 2003 el Acto Legislativo 01 -Reforma Política-, que además de hacer importantes modificaciones al sistema político colombiano y a la forma de distribuir las curules en las corporaciones públicas de elección popular, con su artículo 11 modificó el artículo 258 Superior en el sentido de precisar en cuanto al voto en blanco que: “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 los votos en blanco constituyan mayoría absoluta en relación con los votos válidos. Tratándose de elecciones unipersonales no podrán presentarse los mismos candidatos, mientras que en las de corporaciones públicas no se podrán presentar a las nuevas elecciones las listas que no hayan alcanzado el umbral.” Por su parte, el Acto Legislativo 01 de 2009 –Reforma Política-, modificó en lo pertinente este artículo 258 Constitucional cuyo contenido actual es del siguiente tenor: “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 de Corporaciones Públicas no se podrán presentar a las nuevas elecciones las listas que no hayan alcanzado el umbral.” La Sala, después de comparar este texto con el que traía el Acto Legislativo 01 de 2003, pudo establecer que se sustituyó la expresión: “cuando los votos en blanco constituyan mayoría absoluta en relación con los votos válidos.”; por la fórmula: “cuando del total de votos válidos, los votos en blanco constituyan la mayoría.”. Esto llevó a pensar que el constituyente había abandonado el concepto de mayoría absoluta ($\frac{1}{2} + 1$) de la votación total válida como parámetro que ocasionara la realización de nuevas elecciones, para reemplazarla en adelante por una mayoría simple o relativa, por virtud de la cual la comparación del voto en blanco ya no se haría con la votación total válida, obtenida de sumar la recibida por todos los candidatos, por sólo las listas y por los votos en blanco, sino respecto de la conquistada por cada una de las demás opciones políticas. Esta última hermenéutica fue desestimada por la Sección Quinta al examinar la validez de la elección de representantes de Colombia al Parlamento Andino (2010-2014), Lo anterior encuentra respaldo, además, en la sentencia C-490 de 23 de junio de 2011, por medio de la cual la Corte Constitucional examinó la constitucionalidad del proyecto de ley estatutaria que ahora es la Ley 1475 de 14 de julio de 2011”, ya que del artículo 30 declaró inexecutable la expresión “cuando el voto en blanco obtenga más votos que el candidato o lista que haya sacado la mayor votación”, con sustento en que: “Es claro que se trata de estándares muy distintos para la cuantificación de la mayoría que debe obtener el voto en blanco con poder invalidante. [Pues] [m]ientras que la norma constitucional [A.L. 01/09 Art. 9º modificadorio Art. 258 C.P.] impone una mayoría absoluta, el proyecto de ley estatutaria reduce el presupuesto a una minoría simple (sic), en clara vulneración de la norma constitucional.”. En este orden de ideas, si bien es cierto que de una “mayoría absoluta” prevista en el Acto Legislativo 01 de 2003, se pasó a solamente una “mayoría” en el Acto Legislativo 01 de 2009, pues se suprimió expresamente el adjetivo “absoluta”, ello en verdad no implicó una modificación sustancial en el tipo de mayoría que se requería, dado que como lo percibieron la Sección Quinta del Consejo de Estado y la Corte Constitucional, se siguió conservando la mayoría absoluta como factor

determinante para que el voto en blanco pueda provocar la realización de nuevas elecciones, en atención a que la comparación debe cumplirse de cara a la votación total válida, más no respecto de los votos conquistados por cada una de las demás opciones políticas.

NOTA DE RELATORIA: Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Quinta. Sentencia de 9 de marzo de 2012. Expediente: 110010328000201000029-00. Actor: Hermann Gustavo Garrido Prada y otros. Demandados: Representantes por Colombia al Parlamento Andino 2010-2014. M.P. Alberto Yepes Barreiro.

VOTO EN BLANCO - Efectos invalidantes de las elecciones / VOTO EN BLANCO - En caso de obtener la mayoría requerida conduce a que la elección deba repetirse

Con base en la evolución que en el ordenamiento jurídico interno ha tenido el voto en blanco, la Sección Quinta del Consejo de Estado observó que: "...éste ha tenido tres momentos diferentes: (i) el primero de ellos, en el que el voto en blanco carecía de cualquier tipo de efecto político, en la medida en que era equiparado a los votos nulos o a los no marcados; por demás, no era considerado ni en la papeleta ni en el tarjetón electoral; (ii) una segunda etapa, en la que adquirió un lugar específico en los tarjetones, de suerte que la ciudadanía podía expresamente hacer uso de esta modalidad de voto, algunas veces con un determinado efecto jurídico en la medida en que incidía directamente en el cociente electoral, y en otras sin ningún alcance, pero, en todo caso, no equiparable ni a los votos nulos ni a los no marcados, es decir, un voto válido y (iii) actualmente como un voto válido con la posibilidad de invalidar las elecciones de cualquier cargo de elección popular, siempre y cuando obtenga una determinada mayoría, con la consecuente repetición de la respectiva elección por una sola vez." La Sala, adicionalmente, concluye que el hecho de que el constituyente derivado le haya reconocido al voto en blanco efectos invalidantes de las elecciones bajo precisas circunstancias, significa que los ciudadanos en ejercicio aptos para votar no son convocados a las urnas únicamente para escoger entre distintos candidatos sino que, más allá de eso, la cita durante las jornadas democráticas tiene un propósito más amplio en la medida que al pueblo se le reconoce, por fin, la soberanía que la propia Constitución proclama en el artículo 3, y su efectivo derecho a participar en la adopción de las decisiones políticas que le conciernen (Art. 2). El voto en blanco fue indudablemente robustecido con las Reformas Políticas adoptadas por medio de los Actos Legislativos 01 de 2003 y 01 de 2009, y su fortaleza estriba en que no solamente es un voto que permite expresar el inconformismo o la protesta frente al abanico de candidatos que se presentan a las elecciones, sino que simultáneamente se erige en un instrumento que bien puede llevar a la renovación de la clase política colombiana, como quiera que en caso de obtener la mayoría requerida conduce a que la elección deba repetirse, pero excluyendo a todos los aspirantes a cargos unipersonales y a las listas que no hayan superado el umbral en la elección de corporaciones públicas.

DIVULGACION POLITICA - Concepto / PROPAGANDA POLITICA - Concepto / CAMPAÑA ELECTORAL - Conjunto de actividades que buscan dar a conocer el proyecto político del candidato, así como conquistar el apoyo de los electores

La Ley 130 de 23 de marzo de 1994, en cuanto a la actividad de los partidos y movimientos políticos, que, por supuesto, comprende otras formas de organización política, dice que ellos pueden "hacer divulgación política y propaganda electoral por los medios de comunicación..." (Art. 22). La divulgación

política es entendida desde el punto de vista institucional, esto es desde la perspectiva de los partidos y movimientos políticos, y se encamina al hecho de dar a conocer los principios, programas y realizaciones de tales organizaciones, al igual que su posición política frente a los asuntos de interés nacional; es decir, que por medio de ella la respectiva agrupación difunde los contornos axiológicos, teleológicos y programáticos que la caracterizan, publicidad que no puede encaminarse a obtener apoyo electoral para una jornada electoral en concreto sino que por el contrario busca la adhesión a su militancia, y que por su carácter abstracto “podrá realizarse en cualquier tiempo.” (Art. 23). A su turno en cambio, la propaganda electoral es la que pueden realizar los partidos y movimientos políticos, y en general cualquier organización política, y sus respectivos candidatos y demás personas que se interesen en ello, con el cometido específico “de obtener apoyo electoral.” (Art. 24). Está ligada, por lo visto, a las campañas electorales emprendidas por los partidos y movimientos políticos y sus candidatos, no tanto con el ánimo de difundir la plataforma axiológica e ideológica de la correspondiente organización política, sino más exactamente con la finalidad de cautivar electores, para lo cual los aspirantes a cargos unipersonales pueden dar a conocer su programa de gobierno durante el período respectivo y los candidatos a corporaciones públicas pueden difundir la filosofía y pensamiento que se viven al interior de la organización. Además, conforme a lo dispuesto en el artículo 24 en cuestión, la legitimación para realizar propaganda electoral puede recaer tanto en “los partidos, los movimientos políticos y los candidatos a cargos de elección popular” como en “las personas que los apoyen”, en ambos casos con el exclusivo fin “de obtener apoyo electoral”. Sin embargo, en uno y otro caso la propaganda electoral “únicamente podrá realizarse durante los tres (3) meses anteriores a la fecha de las elecciones.”. Es decir, que si bien las personas naturales –para sólo hablar de ellas-, pueden apoyar o participar directamente en la propaganda electoral de las campañas electorales, en todo caso deben hacerlo con sujeción a las reglas dispuestas al efecto, que es lo que significa la restricción temporal en cita. Por otro lado, la Ley 996 de 24 de noviembre 2005, ofrece una definición de campaña electoral en el artículo 2º, que enseña: “Se entiende por campaña presidencial el conjunto de actividades realizadas con el propósito de divulgar el proyecto político y obtener apoyo electoral a favor de alguno de los candidatos.” En esta norma jurídica se conjugan, en lo que respecta a la elección de Presidente de la República, tanto la divulgación como la propaganda electoral, y se conciben como el conjunto de actividades que buscan dar a conocer el proyecto político del candidato, así como conquistar el apoyo de los electores para alzarse con la jefatura del Gobierno Nacional. Además, esta norma permite entender que la propaganda electoral es un elemento propio de las campañas electorales en la medida que las dos tienen un fin común: “obtener apoyo electoral”. Efectivamente, si la campaña electoral se concibe como todas aquellas actividades que realizan los partidos y movimientos políticos, así como los demás actores políticos tales como los grupos significativos de ciudadanos, movimientos sociales, etc., con miras a obtener el respaldo popular para sus candidatos el día de las elecciones, la propaganda electoral es, a no dudar, una pieza fundamental de la campaña electoral, ya que corresponde a las diferentes herramientas y métodos empleados para dar publicidad a los candidatos y a sus propuestas. Por su parte, el artículo 35 de la Ley 1475 de 2011, dice que la propaganda electoral es cualquier forma de publicidad desarrollada “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.” Es decir, que la campaña electoral es, en esencia y acudiendo a la definición de la Real Academia Española, el “Conjunto de actos o esfuerzos de índole diversa que se aplican a conseguir un fin determinado”, lo cual en el plano democrático consiste en las actividades

publicitarias desplegadas por los candidatos y los partidos y movimientos políticos para que los ciudadanos en ejercicio depositen a su favor el voto, o para que se apoye la iniciativa impulsada por algún comité promotor, que en situaciones como la que alberga este expediente se materializan en el apoyo a la opción del voto en blanco.

FUENTE FORMAL: LEY 130 DE 1994 - ARTICULO 22 / LEY 130 DE 1994 - ARTICULO 23 / LEY 130 DE 1994 - ARTICULO 24 / LEY 906 DE 2005 - ARTICULO 2 / LEY 1475 DE 2011 - ARTICULO 35

VOTO EN BLANCO - Es presupuesto fundamental para que se pueda adelantar campaña electoral en su favor que se hayan inscrito ante la autoridad competente con ese preciso fin / INSCRIPCION DE CAMPAÑA EN FAVOR DEL VOTO EN BLANCO - Sirve para formalizar el acto de apoyo a esa opción política / INSCRIPCION DE CAMPAÑA EN FAVOR DEL VOTO EN BLANCO - Permite que los interesados en ello reciban los derechos y garantías que la ley establece para las demás campañas electorales, incluida la reposición de gastos de campaña

Es presupuesto fundamental para que se pueda adelantar campaña electoral en favor del voto en blanco por parte de las organizaciones políticas en general, esto es, por los partidos y movimientos políticos, por los movimientos sociales, por los grupos significativos de ciudadanos y por los comités promotores, que se hayan inscrito ante la autoridad competente con ese preciso fin. Así lo determina, sin ambages la parte final del artículo 28 de la Ley 1475 de 14 de julio de 2011, al prescribir: “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 que la inscripción de la campaña a favor del voto en blanco no solamente sirve para formalizar el acto de apoyo a esa opción política, sino que igualmente permite que los interesados en ello reciban “los derechos y garantías que la ley establece para las demás campañas electorales, incluida la reposición de gastos de campaña,...”. Aunque el precepto en cuestión tan solo alude al beneficio de la reposición de gastos, indudablemente los promotores del voto en blanco también se pueden ver beneficiados con los espacios gratuitos en radio y televisión de que habla el artículo 36 ibídem, que establece que dentro de los dos meses anteriores a la elección y hasta 48 horas antes de la misma, las agrupaciones políticas “que hayan inscrito candidatos y los promotores del voto en blanco, tendrán derecho a espacios gratuitos en los medios de comunicación social que hacen uso del espectro electromagnético,...” (Se resalta). Y, con mayor precisión el artículo 38 ejusdem, establece que: “Artículo 38.- Promotores del voto en blanco y de mecanismos de participación ciudadana. Los partidos y movimientos políticos con personería jurídica, y grupos significativos de ciudadanos que promuevan el voto en blanco en las campañas para cargos o corporaciones de elección popular, podrán realizar propaganda electoral en las mismas condiciones fijadas para las demás opciones a elegir respecto del mismo cargo o corporación, en la respectiva circunscripción.” También quienes promuevan la opción del voto en blanco y hayan inscrito oportunamente la respectiva campaña, al igual que cualquier otra campaña electoral, cuentan con la posibilidad de designar testigos electorales para ejercer

la debida vigilancia a los procesos de votación y escrutinios, quienes asimismo podrán formular las reclamaciones contempladas en el Código Electoral e interponer los recursos que resulten procedentes contra las decisiones de las comisiones escrutadores. Y, si al proceso de votación y escrutinios se han incorporado avances tecnológicos, como de hecho ocurre en la actualidad, los promotores del voto en blanco igualmente pueden designar auditores de sistemas para prevenir la ocurrencia de cualquier fraude electoral (Art. 45 ib.). Según el artículo 54 de la Ley 1475 de 2011 la democracia debe fortalecerse desde los medios de comunicación, ya que son canales de información que tienen gran incidencia en la formación de la opinión de las personas. Sus servicios pueden ser contratados por cualquier campaña electoral, incluso por los promotores del voto en blanco, y de ello debe quedar registro para la posterior rendición de cuentas a que están obligadas todas las campañas, sin importar el candidato u opción política de que se trate.

FUENTE FORMAL: LEY 1475 DE 2011 –ARTICULO 28 / LEY 1475 DE 2011 –ARTICULO 36 / LEY 1475 DE 2011 –ARTICULO 36 / LEY 1475 DE 2011 –ARTICULO 45 / LEY 1475 DE 2011 –ARTICULO 54

VOTO EN BLANCO - Es una más de las alternativas que encuentran a su disposición los ciudadanos al momento de ejercer el sufragio / VOTO EN BLANCO - Su ejercicio está sujeto a las reglas fijadas por el constituyente para las campañas electorales / CAMPAÑA ELECTORAL - Reglas tienen plena eficacia frente al voto en blanco

El artículo 109 de la Constitución, modificado por el artículo 3º del Acto Legislativo 01 de 2009, por su parte, fija algunas reglas sobre las campañas electorales. Como quiera que la opción del voto en blanco es una más de las alternativas que encuentran a su disposición los ciudadanos al momento de ejercer el sufragio, es claro que cada una de las reglas allí fijadas por el constituyente tienen plena eficacia frente al voto en blanco, pues temas como la financiación, la reposición de votos y la transparencia en el origen de los recursos opera por igual frente a todas las campañas electorales, incluso la del voto en blanco. Las reglas son: i.-) El Estado debe contribuir parcialmente a su financiación. Ello apunta a que la subvención económica de la actividad política, que con el paso del tiempo ha adquirido dimensiones considerables, corra en buena medida por cuenta del erario, con lo cual se busca auspiciar la participación política, mitigar la carga económica que ello implica para quienes inscriben sus candidaturas y emprenden campañas electorales y, en cierto modo, asegurarle a los candidatos electos un mayor margen de autonomía frente a las personas que apoyaron económicamente su aspiración política. ii.-) La financiación económica estatal se reconoce a quien haya obtenido un porcentaje mínimo de votación. Con ello se busca apoyar económicamente las candidaturas que verdaderamente tengan respaldo electoral. iii.-) Se puede limitar el monto máximo de gastos de campaña y de contribuciones privadas. Lo que interesa en la puja democrática es que los contendientes midan sus fuerzas ideológicas y políticas, y para ello se debe evitar al máximo que sea la capacidad económica de unos lo que incline la balanza electoral a su favor, pues resultaría en una contienda democrática desigual proscrita por el artículo 13 Constitucional. Frente a las contribuciones privadas dirá la Sala que su limitación es razonable a la luz de lo dicho arriba, esto es para impedir que los candidatos asuman compromisos económicos que una vez elegidos puedan llevar a que se les limite la independencia necesaria para el buen gobierno en caso de cargos unipersonales, o para trabajar por la justicia y el bien común en caso de los miembros de las corporación públicas. iv.-) La violación de los topes máximos de financiación de las campañas dará lugar a la pérdida de la investidura en caso de

los miembros de las corporaciones públicas, y a la pérdida del cargo para los elegidos en cargos unipersonales como alcaldes y gobernadores. Es una medida novedosa que corresponde a la condigna sanción para quienes sobrepasen los límites fijados por las autoridades electorales para la financiación de dichas campañas, la cual resulta razonable si se toma en cuenta que con ello se estaría vulnerando el ordenamiento constitucional, concretamente el principio de igualdad en el plano democrático. v.-) Se debe hacer rendición pública de cuentas sobre la cantidad, origen y destino de los recursos recibidos por la respectiva campaña. Es una evidente manifestación del principio de transparencia, pues busca dar a conocer los pormenores de los dineros recaudados por la campaña y la forma en que se gastaron. Además, permite ejercer control ciudadano sobre los candidatos elegidos, ya que de comprobarse que se sobrepasaron los límites establecidos para los gastos de la campaña se puede solicitar a la jurisdicción de lo contencioso administrativo la pérdida de la investidura o la pérdida del cargo, según el caso. vi.-) Las campañas electorales no pueden recibir financiación económica de personas naturales o jurídicas extranjeras. Es una medida protectora de la soberanía nacional, que busca impedir la intromisión de capitales foráneos para la formación de la voluntad del electorado y, por supuesto, evitar que los cuadros de decisión política que se proveen por votación popular puedan quedar de alguna manera vinculados o atados a esa financiación extranjera, nociva para la gobernabilidad mediante la toma de decisiones independientes y autónomas. Este recorrido normativo evidencia que la actividad política tanto para impulsar una determinada candidatura como para apoyar otras opciones políticas, como sería el voto en blanco, está sujeta a determinadas reglas; esto es, que las campañas y propagandas electorales tienen un marco jurídico preciso. Este no solamente busca potencializar el principio democrático mediante la adopción de medidas que faciliten la participación política. También propugna por el respeto de principios constitucionales como el de la igualdad, con la fijación de reglas de carácter general, impersonal y abstracto, a cuya observancia están vinculados todos los actores políticos. En este orden de ideas, está demostrado que los destinatarios del marco normativo de las campañas electorales son todas las organizaciones políticas, con personería o sin personería jurídica, llámense partidos o movimientos políticos, o movimientos sociales y grupos significativos de ciudadanos, y por supuesto los comités promotores o comités independientes que se organicen con el fin de impulsar determinadas propuestas democráticas, entre ellas la opción del voto en blanco.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 109

CONSEJO NACIONAL ELECTORAL - Facultad reglamentaria / FACULTAD REGLAMENTARIA - Del Consejo Nacional Electoral está prevista con la finalidad de proveer sobre la reglamentación de aspectos técnicos y de mero detalle / CONSEJO NACIONAL ELECTORAL - Función de policía administrativa le permite dictar actos administrativos de carácter general en los que se fijen medidas para llevar a cabo las atribuciones que le fueron conferidas

La facultad reglamentaria del CNE es una habilitación que le entregó el constituyente a esa entidad de la Organización Electoral con el fin de que pueda expedir los reglamentos necesarios para hacer efectivas las atribuciones constitucionalmente asignadas, para lo cual debe cuidarse de no abarcar terrenos que tengan reserva de ley –ordinaria o estatutaria- y que por ello sean del resorte exclusivo del legislador, o de asuntos que corresponda desarrollar al Presidente de la República en ejercicio de la potestad reglamentaria. Así, la facultad reglamentaria con que el constituyente inviste al CNE está prevista con la finalidad

de proveer sobre “la reglamentación de aspectos técnicos y de mero detalle”, vinculados con las funciones que debe cumplir. Y, en cuanto a la función de control que el artículo 265 Superior le asigna a dicha entidad, la Sala considera que ella alude al deber que le incumbe en torno a hacer que los partidos y movimientos políticos con personería jurídica, así como los movimientos sociales, grupos significativos de ciudadanos y comités promotores, entre otros actores políticos, respeten las normas constitucionales y legales relativas al ejercicio de las actividades que ellos cumplen en el escenario democrático. Al efecto es preciso tomar en cuenta conceptos como el poder de policía, la función de policía y la actividad de policía, consustanciales a las autoridades administrativas. La función de policía que se asocia a la facultad reglamentaria que tienen algunas entidades públicas, está representada en la posibilidad que tiene el CNE de expedir “la reglamentación de aspectos técnicos y de mero detalle” sobre aquellas atribuciones que le otorgaron el constituyente y el legislador. Es decir, que la función de policía le permite a esa entidad de la Organización Electoral dictar actos administrativos de carácter general en los que se fijen medidas para llevar a cabo las atribuciones que le fueron conferidas, medidas que únicamente pueden propender por hacer operativas las disposiciones jurídicas que rigen la materia. Uno de los actos administrativos de carácter general que expidió el CNE en ejercicio de la función de policía administrativa, y por ende de la facultad reglamentaria que le asigna el artículo 265 Constitucional, es la Resolución 920 de 18 de agosto de 2011 “Por medio de la cual se regula la promoción del voto en blanco.”, que goza de presunción de legalidad, no ha sido anulada ni suspendida por esta jurisdicción, y fija reglas concernientes a: i) Deber de que los partidos o movimientos políticos con personería jurídica, así como los comités independientes integrados para ello, se inscriban ante la autoridad competente, a quienes se les prohíbe avalar candidatos para la misma elección (Art. 1º); ii) Requisitos para la inscripción de las campañas promotoras del voto en blanco (Art. 2º); iii) Término de inscripción de las campañas que promueven el voto en blanco (Art. 3º); iv) Responsabilidades de los promotores de esa opción política (Art. 4º); v) Unidad de la campaña de promoción del voto en blanco (Art. 5º); vi) Inclusión en la tarjeta electoral de una casilla para votar en blanco según el partido o movimiento político, o comité promotor que lo incentive (Art. 6º); vii) Propaganda electoral y acceso a medios de comunicación social (Art. 7º); viii) Testigos electorales (Art. 8º); ix) Rendición de cuentas de la campaña (Art. 9º); x) Reposición de votos (Art. 10º); xi) Sumas máximas a invertir en la campaña (Art. 11); y, xii) Valor de reposición del voto en blanco (Art. 12). Y, la actividad de policía del CNE se materializa, entre otros actos, en el que se impugna con este medio de control, esto es la Resolución 977 de 20 de marzo de 2013, empleada por dicha entidad para prohibir que la campaña del voto en blanco en el departamento del Huila, en el marco de las elecciones atípicas de 14 de abril de 2013, se siguiera llevando a cabo porque se venía adelantando al margen de las disposiciones aquí mencionadas, y que para el accionante no eran aplicables en atención a que únicamente rigen para las agrupaciones políticas pero no para los ciudadanos, y a que quienes estaban autorizados para ello por su derecho fundamental a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político (C.P. Art. 40).

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 265

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD - Contra acto de contenido electoral / ACTO DE CONTENIDO ELECTORAL - Resolución por la cual se adoptan medidas cautelares para el desarrollo en condiciones de plenas garantías de las elecciones atípicas de Gobernador del Huila / CONSEJO NACIONAL ELECTORAL - Obró en ejercicio de sus atribuciones de policía administrativa electoral

La Sala recuerda que el demandante califica de ilegal la Resolución 977 de 20 de marzo de 2013, expedida por el CNE, a través de la cual se prohibió la continuidad de la campaña electoral a favor del voto en blanco, que se llevaba a cabo en el departamento del Huila en el marco de la elección atípica de gobernador a realizarse el 14 de abril de 2013, con fundamento en que se transgredió lo dispuesto en los artículos 40 y 258 de la Constitución y 35 de la Ley 1475 de 2011, pues “quien en un debate electoral quiere expresar su insatisfacción con los candidatos, puede hacerlo sin necesidad de pertenecer a organización política alguna.” En opinión del actor no solamente se configura la causal de nulidad de infracción de norma superior, referida a las anteriores disposiciones, sino que también se materializan las causales de nulidad de desviación de poder y falta de competencia. En el primer caso, porque el CNE valiéndose de sus facultades de vigilancia y control lo que pretendió fue favorecer la militancia en las organizaciones políticas. Y, en el segundo, porque tales atribuciones bien puede ejercerlas frente a las organizaciones políticas, pero no respecto de los ciudadanos que deciden voluntariamente divulgar propaganda electoral a favor del voto en blanco. La Sala disiente de su tesis consistente en que las normas jurídicas alusivas a las propagandas y campañas electorales tan solo se aplican a las organizaciones políticas, esto es, a los partidos y movimientos políticos con personería jurídica, a los movimientos sociales y grupos significativos de ciudadanos y a los comités promotores, entre otros, pero que no le son aplicables a las personas naturales que deciden, al margen de esas organizaciones que actúan como comités promotores o comités independientes, adelantar una campaña electoral de promoción del voto en blanco. No se comparte dicha posición, porque la Sala pone de presente que según lo consagra el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011 la promoción del voto en blanco solamente puede llevarse a cabo por los partidos y movimientos políticos y los comités independientes, es decir, por las organizaciones políticas, quienes para ello deben cumplir algunas exigencias, entre otras inscribirse ante la autoridad electoral competente para formalizar ese acto. La Sala colige de lo argüido hasta ahora, que no es de recibo la afirmación del demandante en el sentido de que si la promoción del voto en blanco proviene de “ciudadanos sin afiliación a partidos, movimientos o grupos significativos de ciudadanos...”, únicamente se aplica el Art. 40 de la C.P., ya que en la medida que se esté ante una propaganda electoral o campaña electoral que promuevan dicha opción, como de hecho lo verificó el CNE en el sub lite y no fue objetado por el actor, ella debe sujetarse a las normas constitucionales y legales que la gobiernan, en especial debe inscribirse la campaña para que la Organización Electoral pueda cumplir su misión de velar porque las reglas fijadas para todas las campañas se acaten. De lo anterior sin embargo no puede concluirse que la Sala esté negando eficacia a la garantía de libertad de expresión a título personal del individuo que decida manifestar en público respaldo al voto en blanco, pues en la medida que no lo haga con carácter colectivo organizado, bajo la forma de una campaña o propaganda electoral, como de hecho sucedió en las elecciones atípicas para gobernador del Huila, nada se le puede reprochar a esa conducta. Esto plantea la existencia de una delgada línea entre el legítimo derecho de los ciudadanos a respaldar públicamente el voto en blanco y el deber de hacerlo bajo la forma de un comité promotor, frontera que el operador jurídico debe definir en cada caso en concreto, como así acaeció en el sub lite en que se constató que se trató de una campaña electoral. Mucho menos se asume como cierta la afirmación de que el CNE “incurrió en falta de competencia” al expedir el acto demandado, puesto que para la Sala es claro que dicha entidad obró dentro del marco competencial consagrado en el artículo 265 Constitucional, modificado por el artículo 12 del Acto Legislativo 01 de 2009, que le impone el deber de inspeccionar, vigilar y controlar toda la actividad electoral de las organizaciones políticas, lo que por supuesto cobija las campañas electorales que los particulares

pretendan adelantar por fuera del ordenamiento jurídico. Además, quedó demostrado que el CNE obró en ejercicio de sus atribuciones de policía administrativa electoral, pues valiéndose del poder de policía fijado por el constituyente y el legislador en las normas examinadas en esta providencia, y de la función de policía reflejada en el reglamento contenido en la Resolución 920 de 18 de agosto de 2011, la decisión asumida por medio de la Resolución 977 de 20 de marzo de 2013 –acto acusado- verdaderamente corresponde a una típica actividad de policía administrativa, ya que tras verificarse que algunas personas habían emprendido una propaganda electoral y una campaña de apoyo a la opción del voto en blanco, sin haber inscrito el comité independiente respectivo, hizo respetar el marco normativo inobservado, para lo cual prohibió que esa campaña y su divulgación publicitaria continuara, impartiendo al efecto órdenes a los medios de comunicación y a los jefes del gobierno local de los municipios del departamento del Huila para que hicieran efectiva la medida. En fin, abundan las razones para desestimar las imputaciones que el señor Pedro Felipe Gutiérrez Sierra lanzó contra la Resolución 977 de 20 de marzo de 2013 expedida por el CNE, como quiera que la actuación desplegada por esta entidad no hizo más que garantizar la exigencia del marco normativo aquí mencionado, según el cual toda campaña electoral que se adelante para promover el voto en blanco debe previamente inscribirse bien por un partido o movimiento político con personería jurídica, por un movimiento social, por un grupo significativo de ciudadanos o por un comité independiente, deber que desatendieron las personas que impulsaban la propuesta de votar en blanco en las elecciones atípicas de gobernador a realizarse el 14 de abril de 2013. Por tanto, se negarán las pretensiones de la demanda.

FUENTE FORMAL: LEY 1475 DE 2011 - ARTICULO 28

NORMA DEMANDADA: RESOLUCION 977 DE 2013 (20 marzo) CONEJO NACIONAL ELECTORAL (No anulada)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejera ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA

Bogotá D.C., veintidós (22) de enero de dos mil quince (2015)

Radicación número: 11001-03-28-000-2013-00030-00

Actor: PEDRO FELIPE GUTIERREZ SIERRA

Demandado: CONSEJO NACIONAL ELECTORAL

La Sala, en atención a que se agotaron las diferentes fases del medio de control de nulidad simple, profiere fallo de única instancia dentro del proceso de la referencia.

I.- DEMANDA

1.- Pretensión

El actor solicitó declarar:

“Que es nula la Resolución 977 de 20 de marzo de 2013 del Consejo Nacional Electoral, ‘Por medio de la cual se adoptan medidas cautelares para el desarrollo en condiciones de plenas garantías de las elecciones atípicas de Gobernador del Huila del 14 de abril de 2013.’”

2.- Fundamentos de hecho

Únicamente informó sobre la expedición del acto acusado.

3.- Normas violadas y concepto de violación

Se invocaron los artículos 40 de la Constitución y 35 de la Ley 1475 de 2011. Al respecto señaló que el acto acusado, que ordenó el retiro de propaganda electoral en pro del voto en blanco en el departamento del Huila, se expidió con apoyo en la Resolución 920 de 2013, que reglamentó la promoción de esa opción política.

Afirmó que conforme al artículo 40 Superior todos los ciudadanos pueden participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, y que la calidad de ciudadano en ejercicio es condición *sine qua non* para ejercer el derecho al voto (Art. 99 Ib.).

Agregó que el artículo 258 Constitucional, modificado por el artículo 9º del Acto Legislativo 01 de 2009, reconoce efectos jurídicos al voto en blanco al determinar que si constituye mayoría deben repetirse las elecciones; y, que el derecho a votar en blanco se puede ejercer libremente, de suerte que *“quien en un debate electoral quiere expresar su insatisfacción con los candidatos, puede hacerlo sin necesidad de **pertenecer a organización política alguna.**”* (Negrillas del original).

Con base en lo dispuesto en los artículos 108 y 109 de la Constitución Política y 2º de la Ley 130 de 1994 y en ciertos apartes de la Sentencia C-089 de 1994, extrajo algunas conclusiones en torno a las diferencias existentes entre partidos y movimientos políticos y las demás organizaciones sociales tales como los

movimientos sociales y los grupos significativos de ciudadanos, caracterizados los últimos por su aparición coyuntural en torno a un propósito político específico.

Expuso que contrario a lo dispuesto en el acto acusado, a los ciudadanos que no pertenecen a alguna organización social o partido o movimiento político alguno, no se les puede aplicar la Ley 130 de 1994 ni la Ley 1475 de 2011; ni se les puede imponer su permanencia o ingreso a tales organizaciones para *“poder ejercer el sufragio a favor de un candidato o del voto en blanco”*.

Respecto de la propaganda electoral precisó que consiste en *“la invitación que realiza cualquier persona con el propósito de influir en los resultados electorales mediante el convencimiento que se logre alcanzar en los electores”*. Que para el caso de elecciones de carácter popular es *“toda forma de publicidad realizada con el fin de obtener el voto de los ciudadanos”* y que para estos efectos cumple la función de *“informar y formar”* la opinión política de los mismos previa a la elección, pues permite a los electores conocer los aspectos favorables o negativos de quienes aspiran a ser elegidos o incluso respecto del voto en blanco *“sin importar quien lo difunda”*.

En su criterio, el ejercicio de la propaganda electoral no puede estar supeditado a que su difusión sea un derecho exclusivo de las organizaciones políticas porque *“también ese conocimiento puede ser adquirido por la difusión directa que realicen los ciudadanos interesados en las resultas del proceso electoral, que no pertenecen a partidos, movimientos políticos o grupos significativos de ciudadanos”*. Situación que permite que la expresión en las urnas se realice de forma objetiva y libre.

Sostuvo que el CNE aplicó erróneamente el artículo 35 de la Ley 1475 de 2011 al impedir con el acto enjuiciado la difusión de la propaganda electoral a favor del voto en blanco, puesto que ello solamente opera para los partidos y movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos. Por tanto, si la promoción de dicha opción proviene de *“ciudadanos sin afiliación a partidos, movimientos o grupos significativos de ciudadanos...”*, únicamente se aplica el artículo 40 Constitucional.

Denunció que el CNE se extralimitó al restringir la propaganda difundida por los ciudadanos a favor del voto en blanco, dado que la misma entidad al expedir la Resolución 0920 de 2011 no reglamentó la promoción del voto en blanco por parte de los ciudadanos, sino exclusivamente de las organizaciones políticas como así se desprende del contenido de su artículo 1°.

Señaló que el CNE, basado en la Resolución 0920 de 2011 y en el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, profirió la Resolución 977 de 2013 –acto acusado–, que extendió ilegalmente a los “*ciudadanos*” la restricción de difundir propaganda electoral a favor del voto en blanco, con apreciaciones como que “*solo los partidos y movimientos políticos que válidamente se hayan inscrito como promotores de la iniciativa pueden promover el voto en blanco, realizar la correspondiente campaña y desplegar propaganda electoral para tal efecto...*”.

Adujo que con ello se desconoció que en el ordenamiento jurídico interno no existe disposición que restrinja a los ciudadanos el ejercicio de ese derecho e insistió en que las normas regulatorias de los partidos, movimientos políticos y grupos significativos no son aplicables para restringir tal derecho ciudadano, “*por lo que el Consejo Nacional Electoral al impedir la promoción masiva del voto en blanco por parte de ciudadanos no pertenecientes a organizaciones políticas incurrió en extralimitación de facultades.*”.

También afirmó que la resolución demandada acusa desviación de poder porque valiéndose de la facultad para vigilar y controlar los procesos electorales, el CNE buscó favorecer la militancia en las organizaciones políticas al restringir el derecho que tiene todo ciudadano de promover el voto en blanco a través de cualquier clase de medio publicitario, sin necesidad de pertenecer a organización política alguna. Además, con ello esa entidad de la Organización Electoral “*incurrió en falta de competencia para restringir la facultad de los ciudadanos de divulgar propaganda electoral a favor del voto en blanco...*”.

II.- CONTESTACION

La apoderada del CNE solicitó negar la pretensión de la demanda, para lo cual manifestó que esa entidad expidió la resolución que se pide anular no para impedir el libre ejercicio del derecho a promover el voto en blanco, sino para *“mantener equilibrio e igualdad frente a las opciones propuestas para las elecciones atípicas llevadas a cabo en el departamento del Huila, para elegir gobernador...”*.

Agregó que tampoco es cierto que con la expedición de la resolución acusada se hubiese incurrido en extralimitación de funciones, pues de conformidad con los artículos 113, 120 y 265 de la Constitución el CNE es un órgano de rango constitucional, autónomo e independiente, que cuenta con facultades para garantizar el desarrollo de los procesos electorales en condiciones de plenas garantías, así como para preservar la eficacia y transparencia del voto. Destacó que en este mismo sentido se pronunció la Corte Constitucional en la sentencia C-142 de 2001 y que incluso mediante el Acto Legislativo 01 de 2009 se le atribuyó la facultad de **control** frente a la actividad proselitista, desarrollada con el artículo 28 *in fine* de la Ley 1475 de 2011.

En su criterio, la anterior norma reconoce a los promotores del voto en blanco los mismos derechos y garantías de las demás campañas electorales. Por esta razón el CNE, como verdadero órgano de policía administrativa de carácter electoral, regula, vigila y controla la actividad electoral de quienes promueven esta iniciativa, así como las acciones de toda organización electoral y de los procesos electorales en general.

Con relación a la presunta trasgresión del artículo 40 Constitucional, explicó que con la expedición de la Resolución No. 977 de 2013 no buscó propiciar la membresía de los promotores del voto en blanco a alguna organización política, sino preservar el equilibrio en la actividad política, ya que no es admisible que una campaña con ese cometido no respete las normas que la regulan, en especial que no se inscriba, que no se someta a las reglas concernientes a propaganda electoral, rendición de cuentas, topes de financiación, origen lícito de los recursos, etc.

En relación con la presunta vulneración del art. 35 de la Ley 1475 de 2011 argumentó que la propaganda electoral está regulada en los artículos 24 de la Ley 130 de 1994 y 35 de la Ley 1475 de 2011. Precisó que la propaganda es la forma de comunicación encaminada a influir en la población en general o en un grupo determinado. Que es el instrumento por medio del cual se busca el posicionamiento de un ciudadano u opción política como candidato, pues a través de ella, difunden de manera reiterada y masiva mensajes con el eslogan de la campaña, ya sea con fotografías del candidato, con el nombre del mismo, el cargo al que aspira o el período.

Señaló que el CNE, con fundamento en las potestades asignadas en el Acto Legislativo 01 de 2009, puede adoptar las medidas necesarias para contrarrestar los efectos que pueda producir la propaganda electoral por fuera de los límites establecidos por la Ley 130 de 1994, en virtud de la cual puede ordenar su remoción como medida preventiva e imponer las sanciones pertinentes.

Que en ejercicio de esas funciones el citado Consejo inició investigación administrativa y solicitó mediante oficio de 18 de marzo de 2013 a la Delegación Departamental del Huila certificara *“si para el proceso electoral a desarrollarse en ese departamento, se habían inscrito comités de promotores en apoyo a la iniciativa a favor del voto en blanco, esto con ocasión de la denuncia relacionada con la supuesta realización de propaganda electoral donde se manifestó la presunta vulneración de las normas electorales de propaganda electoral”*. En respuesta se certificó que no se inscribió para el efecto comité promotor alguno.

Adujo que sumado a lo anterior recaudó fotografías, folletos y publicidad en línea, instaladas en espacios públicos y difundidos de manera generalizada, con base en la cual concluyó que no se trataba de una *“campaña de voz a voz”*, sino de una *“plataforma mediática de gran envergadura lo que a todas luces no constituye un apoyo individual a una iniciativa”*. Que entonces, la candidatura del voto en blanco se realizó de manera generalizada y sin regulación.

Advirtió que el artículo 24 de la Ley 130 de 1994 define lo que debe entenderse por propaganda electoral, la cual puede ser realizada, entre otros actores políticos,

por las “*personas que los apoyen*”, lo cual comprende igualmente a quienes de “*una u otra manera optan por el perfil político al que hace referencia la propaganda de manera directa o indirecta*”.

Después transcribió los artículos 5° de la Ley 9ª de 1989; 22, 23, 24 y 29 de la Ley 130 de 1994; 1° y 3° de la Ley 140 de 1994; 10° de la Ley 163 de 1994; y, 28, 34, 35 y 38 de la Ley 1475 de 2011 y concluyó que la regulación de la campaña del voto en blanco no es el resultado de un capricho del CNE, pues tiene fundamento en ese espectro normativo.

Destacó que si bien la Ley 1475 de 2011 posibilita la promoción del voto en blanco, no delimita claramente el marco dentro del cual sus promotores pueden válidamente realizar dichas actividades y obtener, en consecuencia, las mencionadas prerrogativas.

Adujo que los artículos 34 y 38 de la citada ley, al regular la financiación y rendición pública de cuentas de las campañas electorales:

“...equipara el conjunto de actividades realizadas con el propósito de convocar a los ciudadanos a votar en un determinado sentido, con la que promueve abstenerse de hacerlo, y en este sentido encontraría respaldo afirmar, que la iniciativa a favor del voto en blanco, es una clara campaña de abstención en contra de otros candidatos en contienda, con lo cual le son aplicables las obligaciones relativas a la financiación y rendición pública de cuentas, pues es una forma de participación en la votación aun cuando no avale un proyecto electoral en específico, y en el artículo subsiguiente, la misma normatividad al referirse específicamente a los promotores del voto en blanco expresa: ‘podrán realizar propaganda electoral en las mismas condiciones fijadas para las demás opciones a elegir’ de lo que podría nuevamente afirmarse que para este tipo de iniciativa se aplica todo lo que ha de aplicarse para las campañas que tienen como fin apoyar candidatos de carne y hueso”.

Agregó que para controlar el ejercicio de la actividad de promoción del voto en blanco el CNE expidió la Resolución 0920 de 2011, con base en la cual se dictó el acto demandado, que se ocupó de aspectos tales como requisitos mínimos de inscripción, término para ello, topes de gastos y responsabilidades de los promotores de esa iniciativa democrática. Igualmente estableció que sus

promotores tendrían derecho a financiación estatal de la campaña, vía reposición de votos, si alcanzaban unos porcentajes mínimos de votación equivalentes a los que rigen para las campañas ordinarias, y previa presentación de los informes de ingresos y gastos, la acreditación de un sistema de auditoría interna, y la observancia de sumas máximas de gastos.

Señaló que se ordenó la inclusión en la tarjeta electoral de una casilla que permitiera identificar los comités independientes que se inscribieran como promotores del voto en blanco, entre otras razones, para que cada ciudadano pueda manifestar su intención de voto y a fin de que el CNE logre identificar los votos válidamente depositados por cada uno de los comités promotores y proceder a su reposición.

Concluyó que con la Resolución 0920 de 2011 la promoción del voto en blanco pasó a ser una actividad reglada. Que el CNE nunca ha confundido a los promotores del voto en blanco con los partidos o movimientos políticos, ni tampoco con los grupos significativos de ciudadanos. Lo único que hizo con ese acto fue establecer a los mencionados promotores requisitos mínimos para cumplir su propósito.

Sostuvo que esa entidad de la Organización Electoral expidió la Resolución 0977 de 2013 –acto demandado-, para prevenir que *“se siguiere difundiendo de manera irregular, propaganda electoral de promoción del voto en blanco”*. Expuso que al comprobarse que se estaba divulgando de manera indiscriminada propaganda electoral (en cuñas, vallas, publicaciones en medios escritos y apariciones en medios de comunicación), a favor del voto en blanco para las elecciones atípicas para la gobernación del departamento del Huila, sin atender las disposiciones de la Ley 1475 de 2011 y la Resolución 0920 del mismo año, entendió que dicha actividad *“trastornaba las condiciones de igualdad del certamen electivo y alteraba el equilibrio que debe guardar con las campañas electorales de ordinario, las que al estar válidamente inscritas, deben adelantar sus actividades observando las normas electorales que le rigen, acatando las condiciones de la propaganda electoral que despliegan, respetando los límites a los montos de financiación, registrando su contabilidad y rindiendo cuentas de campaña”*.

Afirmó que las medidas cautelares adoptadas en el acto acusado no conllevan privación al legítimo derecho que tiene toda persona, en uso de su libertad de expresión y elección, de manifestar sus opiniones o preferencias políticas o de promocionar y difundir sus ideas, porque no coartan el derecho de promover el voto en blanco sino que buscan prevenir el desarrollo irregular de la propaganda electoral, por estar por fuera del marco normativo que la regula.

Finalmente, frente al cargo de desviación de poder expuso que el actor no demostró que la motivación del acto demandado persiguiera fines ajenos a la función pública y de policía administrativa, ni desvirtuó con tal propósito los argumentos expuestos por la resolución acusada.

III.- COADYUVANCIA

Los señores Camilo Alejandro Mancera Morales y Frey Alejandro Muñoz Castillo, con escrito radicado el 11 de diciembre de 2013¹, coadyuvaron la solicitud de nulidad de la Resolución 977 de 20 de marzo de 2013 proferida por el CNE, cuya motivación consideran desconoció los preceptos superiores en que debió fundarse, y que incurrió en falsa motivación y desviación de poder, además de vulnerar los derechos políticos de los ciudadanos del departamento del Huila, *“situación que eventualmente podría replicarse en otros procesos electorales”*.

Destacaron que en las elecciones atípicas para elegir gobernador del departamento del Huila no se inscribió ningún partido, movimiento político o comité para promover el voto en blanco y como candidato únicamente se inscribió Carlos Mauricio Iriarte Barrios, avalado por la coalición entre los partidos Liberal, Conservador y Cambio Radical.

Acudieron al contenido de los artículos 258 de la Constitución y 137 del Código Electoral, que se refieren al voto en blanco, para luego señalar que entre 1986 y 2002 esa opción política solo era tomada en cuenta para obtener el cociente electoral. Agregaron que los Actos Legislativos 01 de 2003 y 01 de 2009

¹ Folios 211 a 221.

modificaron el artículo 258 de la Constitución, preceptos que en lo atinente al voto en blanco fueron desarrollados por el inciso 5° del artículo 28 de la Ley 1475 de 2011. Además, que el CNE para reglamentar la facultad legal otorgada a los partidos y movimientos políticos y a los comités independientes de ciudadanos para promover el voto en blanco, expidió la Resolución No. 920 de 2011.

Al igual que el actor, sostuvieron que ninguna disposición jurídica prohíbe a los ciudadanos promover o publicitar esta forma de intención de voto, porque el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011 se refiere a los partidos y movimientos políticos, así como a los comités de ciudadanos que se inscriban con ese fin. Que independientemente de ello, siempre ha existido la posibilidad de votar en blanco, cosa que no sucede con los candidatos de los partidos o movimientos políticos quienes deben inscribirse dentro de la contienda electoral para que figuren en la tarjeta y puedan hacer campaña.

Por lo tanto, continúan los coadyuvantes, es derecho constitucional y legal de todos los ciudadanos promocionar el voto en blanco sin que pueda exigírseles la conformación de una agrupación política debidamente inscrita ante la organización electoral, toda vez que ello representa una legítima manifestación democrática de inconformidad política, cuya existencia no puede estar sujeta o condicionada a que alguien la promocióne.

Afirmó que el CNE con la resolución demandada incurrió en falsa motivación y desviación de poder, que configuran su nulidad porque desconoció los preceptos superiores en que debió fundarse, y no tuvo en cuenta los mandatos contenidos en los artículos 20 y 40 de la Constitución Política que establecen como un derecho de todo ciudadano divulgar de manera libre sus ideas y convicciones políticas sin necesidad de pertenecer a una agrupación política.

Además, que esa Corporación incurrió en una *“indebida calificación jurídica de las normas que regulan el ejercicio del voto en blanco en Colombia, error de derecho que limitó el derecho a divulgar las ideas políticas por parte de los ciudadanos habitantes del departamento del Huila”*. En especial de la Resolución No. 0920 de 2011 y del inciso 5° del artículo 28 de la Ley 1475 de 2011 porque bajo una interpretación restrictiva y prohibitiva consideró que *“solo los partidos y*

movimientos políticos que válidamente se hayan inscrito como promotores de la iniciativa pueden promover el voto en blanco...”.

Sostuvieron que la anterior prohibición no se “*extrae*” de una interpretación exegética del texto normativo, sino de una posición subjetiva de la autoridad electoral, que olvida que a pesar de que no existió inscripción de promotores del voto en blanco, esta opción estaba vigente en la contienda electoral por ser una “*institución democrática primigenia que puede ser divulgada a través de actos de propaganda electoral por todos aquellos ciudadanos que vean en dicha opción una posibilidad de cuestionamiento a la moralidad, transparencia y responsabilidad del ejercicio de la política*”. Es decir, que las reglas de la Ley 1475 de 2011 solamente se aplican a las agrupaciones políticas o comités de promotores que se inscriban con la intención de hacer esa promoción.

Por último, respecto de la indebida motivación que afecta al acto demandado expusieron que el CNE excedió sus facultades de policía en atención a que las medidas adoptadas no se compadecen con los fines constitucionales y legales que regulan el voto en blanco, y por el contrario limitaron la capacidad que tienen los ciudadanos para divulgar de manera libre el voto en blanco sin necesidad de pertenecer a una agrupación política.

IV.- AUDIENCIA INICIAL

Esta diligencia se llevó a cabo el 5 de noviembre de 2014 (fls. 303 a 311), con la presencia del Procurador 7º Delegado ante el Consejo de Estado, el demandante Pedro Felipe Gutiérrez Sierra, el coadyuvante Frey Alejandro Muñoz Castillo y el apoderado del CNE. Allí se determinó que el trámite adelantado no ameritaba ninguna medida de saneamiento, que no se habían propuestos excepciones que debieran resolverse y que el único hecho de la demanda, que compartió la parte demandada, era el relativo a la expedición del acto censurado. El litigio, luego de algunas intervenciones de los sujetos procesales, quedó fijado en estos términos:

“1.- ¿Las personas naturales, que no hacen parte de una organización política ni de un comité promotor, pueden válidamente adelantar actividad

electoral de promoción al voto en blanco, sin que deban inscribir esa actuación que desarrollarán?”

“2.- ¿La Resolución 977 de 20 de marzo de 2013, que a modo de medida cautelar sujetó al previo cumplimiento o atención a unas reglas y parámetros las actuaciones de promoción al voto en blanco en las elecciones atípicas de Gobernador del Huila de 14 de abril del mismo año, vulneró los artículos 40 y 258 de la Constitución y 35 de la Ley 1475 de 14 de julio de 2011 ‘Por la cual se adoptan reglas de organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, de los procesos electorales y se dictan otras disposiciones.’?”

En la audiencia inicial se tuvieron como pruebas los documentos allegados por las partes y no fue necesario decretar otras porque las partes nada pidieron al respecto. Así, se prescindió de la audiencia de práctica de pruebas y se ordenó correr traslado a las partes por el término de 10 días para que formularan sus alegatos de conclusión, escrito que de inmediato aportó el apoderado del CNE.

V.- ALEGATOS DE CONCLUSION

El apoderado del CNE, con escrito allegado el mismo día de la audiencia inicial (fls. 313 a 321), presentó sus alegatos de conclusión. Insistió en la constitucionalización de la entidad demandada y sus nuevas atribuciones con ocasión de la expedición del Acto Legislativo 01 de 2009, en especial la del numeral 5º del artículo 265 Superior, referida a que los procesos electorales deben cumplirse en condiciones de plenas garantías, así como la de controlar la actividad electorales de los partidos y movimientos políticos.

Precisó que el nuevo marco constitucional permite afirmar que el CNE es *“un verdadero órgano de policía administrativa de carácter electoral.”*, quien debe asegurarse de que en las elecciones se cumplan los principios y deberes relacionados con esos certámenes, para lo cual debe adoptar medidas que puedan calificarse de proporcionales, encaminadas también a proteger la *“moralidad o ética en las relaciones de orden electoral”*, que cobijan por igual a los partidos o movimientos políticos debido a que si bien se califican como personas de derecho privado, últimamente vienen recibiendo cada vez más funciones asignadas por el ordenamiento jurídico, quienes además reciben recursos públicos.

Señaló que las medidas aquí cuestionadas se fundamentan “*en la protección del principio democrático de rango constitucional en el que se funda nuestro Estado,...*”. Además, se hallan sustentadas en el Acto Legislativo 01 de 2009, que asignó al CNE el control de toda la actividad electoral, norma que es de aplicación directa y no necesita desarrollo legal.

Finalmente, insistió en que la decisión demandada es una medida de policía administrativa, que a la luz del artículo 2º del CPACA podía aplicarse en forma inmediata, la cual contó con la debida motivación.

El Procurador 7º Delegado ante el Consejo de Estado, con escrito presentado el 18 de noviembre de 2014 (fls. 324 a 340), recomendó en su concepto que se nieguen las pretensiones. De entrada se enfocó en que todo lo concerniente a la reglamentación de funciones electorales no está a cargo de un órgano administrativo como el CNE, sino que es del resorte exclusivo del Congreso de la República por medio de una ley estatutaria, que exige unas mayorías especiales y que perdura mucho más en el tiempo.

Consideró enseguida que el acto acusado no se expidió “*con el ánimo de restringir el ejercicio del derecho al voto en blanco a la ciudadanía residente en el departamento del Huila...*”, y que tampoco corresponde a la reglamentación de la propaganda electoral. Se apoyó en las diferentes competencias que el artículo 265 Constitucional le atribuyó al CNE.

Precisó que la promoción del voto en blanco está reglamentada en los artículos 28.3 y 35 de la Ley 1475 de 2011 y en la Resolución 920 de 18 de agosto de 2011 del CNE, que no ha sido suspendida ni anulada por esta jurisdicción; y, agregó que en ello resulta importante propaganda electoral. Señaló, además, que el acto acusado se basó en estas disposiciones pero más especialmente en la “*función de control*”, que obliga a esa entidad a velar por el cumplimiento de las normas de partidos y movimientos políticos. Por tanto, adujo el colaborador fiscal que:

“De conformidad con la normatividad vigente, en todos los eventos en los que se pretenda que la ciudadanía opte por el voto en blanco en un proceso electoral, quien lo promueva ha de someterse a las prescripciones legales y reglamentarias que le regulan y, desde esa perspectiva no puede una persona natural motu proprio válidamente adelantar una campaña electoral de promoción al voto en blanco no solo por lo considerado de manera antecedente sino por cuanto que dentro de un estado de derecho la persona no está sustraída de cumplir la Constitución, la Ley y los reglamentos, a ellos se somete obligatoriamente y en el caso de las campañas electorales, incluida la del voto en blanco, no se exceptúa.”

Además, sostuvo el procurador delegado que la opción del voto en blanco puede asumirse de dos formas. Una, por la íntima convicción de cada elector; y otra, por la inducción que otros pueden ejercer sobre el votante, evento éste que no permite ignorar la normativa que regula la materia. Por ello, *“cuando la campaña electoral de promoción al voto en blanco se torna pública como aconteció en el caso del departamento del Huila en los que la promoción se hizo al público en general la misma debe sujetarse a los mandatos legales.”*. Así, concluyó el agente del Ministerio Público que el primer interrogante queda respondido en forma negativa.

En cuanto al segundo interrogante con el que se fijó el litigio el procurador delegado se remitió a lo dispuesto en los artículos 40 y 258 de la Constitución y 35 de la Ley 1475 de 2011, para luego afirmar que los derechos derivados del artículo 40 no son absolutos ya que el legislador bien puede fijar ciertas restricciones, las que no pueden estar a cargo del CNE. Sin embargo, esta entidad solamente actuó en ejercicio de la función de control que le asignó el constituyente derivado y con el acto impugnado no hizo nada distinto a someter lo ocurrido en el departamento del Huila al imperio de la Constitución y la ley.

Sostuvo, además, que de no haber actuado el CNE habría permitido que la campaña por la opción del voto en blanco se llevara a cabo sin control alguno, con la vulneración de reglas como los topes de las campañas, el origen de los recursos y la rendición de cuentas, entre otras, en fin violando el principio de igualdad frente a todas las campañas electorales. Así, concluyó que el segundo cuestionamiento también se debería despachar negativamente.

El demandante Pedro Felipe Gutiérrez Sierra, con escrito allegado a la secretaría de la Sección Quinta el 20 de noviembre de 2014 (fls. 341 a 356), no hizo nada

distinto a “reiterar la argumentación expuesta en la demanda,...”, motivo por el cual la Sala se atiene a la dicho en la síntesis de la demanda.

Los coadyuvantes Camilo Alejandro Mancera Morales y Frey Alejandro Muñoz Castillo, con escrito presentado el 20 de noviembre de 2014 (fls. 357 a 364), reprodujeron en buena parte el escrito por ellos allegado al momento de constituirse como terceros dentro de este proceso. El documento trae como argumentos novedosos que si se quiere restringir el ejercicio de la promoción del voto en blanco, ello debe hacerse por medio de una ley estatutaria, ya que las funciones electorales deben regularse por ese tipo de leyes, tal como lo dispone el artículo 152 de la Constitución.

Agregó que el acto acusado, que calificó como una limitación al derecho de apoyar el voto en blanco, interpretó erróneamente las normas en que se apoyó, por lo siguiente:

*“Esa limitación no es acorde con una interpretación sistemática del artículo 40 y 258 constitucional, así como de la Ley 1475 de 2011 en sus artículos 28 y 35, dado que lo que trae la ley es una **posibilidad adicional** para que quienes promocionen el voto en blanco tenga (sic) la oportunidad de competir en condiciones de igualdad frente a las demás campañas políticas, a través del sistema de reposición de votos y acceso privilegiado a espacios de divulgación política. Y a su vez los partidos y movimientos políticos con personería jurídica puedan realizar campaña a favor del voto en blanco.*

De esta manera, contrario a lo establecido por el Consejo Nacional Electoral a través de la Resolución 977 de 2013, el voto en blanco puede ser promocionado por los ciudadanos individualmente considerados y en su calidad de personas naturales, toda vez que:

- 1.- No existe prohibición legal al respecto.*
- 2.- La regulación frente a la propaganda electoral no hace acepción de personas.*
- 3.- La opción del voto en blanco, sin que se inscriba una agrupación política como promotora, estará vigente en la contienda electoral, al ser una institución democrática primigenia amparada a nivel constitucional.*

Por lo anterior, no le es dable a ninguna Autoridad de la República exigir a los ciudadanos que promuevan el voto en blanco, asociarse políticamente para tal propósito, pues, como ya se advertía, el ingreso a las organizaciones políticas y el derecho de asociarse en nuestro Estado Social de Derecho es libre.”

Concluido el término para alegar de conclusión, el expediente entró al Despacho para emitir sentencia de única instancia, a lo cual se procederá previas las siguientes:

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- Competencia

La competencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado para conocer de la presente demanda de nulidad simple se deriva del artículo 149 numeral 1º del CPACA², en armonía con el artículo 13 del Acuerdo 58 de 15 de septiembre de 1999 –Reglamento Consejo de Estado-, modificado por el artículo 1º del Acuerdo 55 de 2003.

2.- Prueba del Acto Acusado

La Resolución 977 de 20 de marzo de 2013 *“Por medio de la cual se adoptan medidas cautelares para el desarrollo en condiciones de plenas garantías de las elecciones atípicas de Gobernador del Huila del 14 de abril de 2013.”*, expedida por el CNE, se anexó en copia auténtica y obra de folios 19 a 35, cuya parte resolutive enseña:

“ARTICULO PRIMERO.- *Para garantizar el desarrollo del certamen electoral en condiciones de plenas garantías, adóptense las siguientes medidas cautelares³:*

² Según esta disposición el Consejo de Estado conoce en única instancia, entre otras cosas, de las demandas *“...de nulidad de los actos administrativos expedidos por las autoridades del orden nacional o por las personas o entidades de derecho privado cuando cumplan funciones administrativas del mismo orden.”*

³ La Sala precisa que la expresión *medidas cautelares* indudablemente está asociada a decisiones provisionales o precautelativas, que se definen por la Real Academia Española como: *“Dicho de una medida o de una regla: Destinada a prevenir la consecución de determinado fin o precaver lo que pueda dificultarlo”*; y, que según el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo pueden ser de distinta índole: preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión (Art. 230). Es decir, que en esencia no son actos definitivos ya que no adoptan ninguna decisión final sobre la materia en cuestión. Pues bien, aunque el Consejo Nacional Electoral empleó la Resolución 977 de 20 de marzo de 2013 para implementar algunas *medidas cautelares* en las elecciones atípicas para gobernador del departamento del Huila, es claro que esa entidad acudió a una nominación inadecuada, ya que por su naturaleza es innegable

1.- Ordenar a los alcaldes y a los miembros de la policía nacional (sic) de los municipios que componen la circunscripción electoral del Departamento del Huila, que procedan con el retiro, decomiso o supresión inmediata de toda propaganda electoral que se encuentre en los espacios públicos del territorio de su competencia, y que se encuentre relacionada con la campaña de promoción del voto en blanco en [el] marco de las elecciones atípicas de Gobernador del Huila a celebrarse el 14 de abril de 2013.

2.- Ordenar a todos los operadores y concesionarios de espacios de radio y de televisión, la suspensión inmediata de todas las emisiones de propaganda electoral que se encuentre relacionada con la campaña de promoción del voto en blanco en [el] marco de las elecciones atípicas de Gobernador del Huila a celebrarse el 14 de abril de 2013.

3.- Exhortar a la comunidad del Huila en General, en especial a quienes de manera irregular se encuentran promoviendo la campana (sic) del voto en blanco, para que se abstengan de desplegar, producir y propagar propaganda electoral que se encuentre relacionada con la campaña de promoción del voto en blanco en [el] marco de las elecciones atípicas de Gobernador del Huila a celebrarse el 14 de abril de 2013.

ARTICULO SEGUNDO.- Publíquese, por conducto del señor Gobernador, el presente acto administrativo en el Departamento del Huila.

Comuníquese a las autoridades encargadas de dar cumplimiento a la misma, así como a los operadores y concesionarios de espacios de radio y televisión.

ARTICULO TERCERO.- Contra la presente resolución no procede recurso.”

3.- Problema Jurídico

El señor Pedro Felipe Gutiérrez Sierra demandó la nulidad de la Resolución 977 de 20 de marzo de 2013, expedida por el CNE, por medio de la cual se prohibió continuar con la campaña de promoción del voto en blanco en las elecciones atípicas de gobernador del departamento del Huila del 14 de abril de 2013, a través de medidas tales como: i) Ordenar a los alcaldes e integrantes de la Policía Nacional de los municipios que integran esa circunscripción electoral que retiraran la respectiva propaganda; ii) Ordenar a los operadores y concesionarios de espacios de radio y televisión la suspensión inmediata de la publicidad relacionada

que lo dispuesto con ese acto administrativo no tuvo carácter provisional sino **definitivo**, en cuanto impidió que se continuara con la campaña a favor del voto en blanco. Por tanto, la Sala despeja toda duda en torno a la naturaleza jurídica del acto cuyo juicio de legalidad se acomete enseguida, el cual es verdaderamente un acto administrativo pasible de examen bajo el medio de control de nulidad simple.

con esa campaña; y iii) Exhortar a la comunidad vinculada con la promoción de esa campaña a que no continuara con la misma.

El demandante encuentra ilegal este acto administrativo por estar en oposición a lo dispuesto en los artículos 40 y 258 de la Constitución y 35 de la Ley 1475 de 2011, pues *“quien en un debate electoral quiere expresar su insatisfacción con los candidatos, puede hacerlo sin necesidad de **pertenecer a organización política alguna.**”* (Negrillas del original). Es decir, que a las personas naturales interesadas en promover el voto en blanco no se le pueden aplicar las medidas restrictivas establecidas en las citadas normas jurídicas y en la Resolución 920 de 2011 del CNE, ya que fueron consagradas por el legislador frente a las organizaciones políticas pero no respecto de los ciudadanos, quienes sobre esa materia únicamente se rigen por el artículo 40 Superior.

El CNE expresó su desacuerdo con la tesis del demandante y para ello se refirió a las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias que le permiten ejercer función de control frente a la actividad proselitista, con miras a salvaguardar el equilibrio y la igualdad entre las diferentes opciones políticas. Señaló que actuó bajo ese marco normativo después de constatar que en efecto en el territorio del departamento del Huila se venía adelantando una campaña política de promoción del voto en blanco, que no se había inscrito formalmente y que estaba por fuera del marco legal que rige a toda campaña electoral, la cual se venía difundiendo por medios escritos, en la radio, la televisión e internet.

En este contexto el problema jurídico a resolver es el siguiente: ¿Las personas naturales, que no hacen parte de una organización política ni de un comité promotor, pueden válidamente adelantar actividad electoral de promoción al voto en blanco, sin que deban inscribir esa actuación que desarrollarán? Para ello, la Sala empleará una metodología en la que dividirá el estudio de la siguiente forma: i) Evolución del voto en blanco; ii) Régimen jurídico de las campañas electorales y sus destinatarios; iii) Funciones del CNE en torno a las campañas electorales; iv) Caso concreto.

4.- Evolución del voto en blanco en Colombia

Una de las primeras referencias normativas al voto en blanco se encuentra en el artículo 107 de la Ley 28 de 16 de mayo de 1979 *“Por la cual se adopta el código*

electoral”, que lo definía como el que “no expres[a] de un modo legible y claro el nombre y apellido de la persona que encabeza la lista o del candidato a cuyo favor se vota.”. Así, en aquél entonces en que el Estado no era quien entregaba directamente a los sufragantes el documento por medio del cual ejercer el voto⁴, y en que no se reservaba una casilla para expresar que se votaba en blanco, se tenía por tal al que carecía de legibilidad y claridad en cuanto al nombre del candidato escogido, circunstancias éstas que actualmente dan para tener por nulo el voto o eventualmente como no marcado.

La dicotomía anterior se eliminó con la expedición de la Ley 96 de 1985 “*Por la cual se modifican las leyes 28 de 1979 y 85 de 1981, el Código Contencioso Administrativo, se otorgan unas facultades extraordinarias y se dictan otras disposiciones.*”, que en su artículo 29 modificatorio del artículo 107 de la Ley 28 de 1979, dispuso: “*Voto en blanco es el que no contiene nombre alguno o expresamente dice que se emite en blanco. El voto en blanco se tendrá en cuenta para obtener el cuociente electoral. El voto ilegible es voto nulo*”. Es decir, se dio eficacia jurídica al voto en blanco y se le definió como la expresión del elector en el sentido de no marcar nombre alguno o abiertamente decir que se votaba en blanco; igualmente se le confirió efectos jurídicos frente a la forma en que se debían asignar los escaños, ya que debía tomarse en cuenta para la determinación del cuociente electoral, lo que no solo significaba ser considerado como voto válido sino que también implicaba que los partidos y movimientos políticos debían contar con votaciones más altas para acceder al poder político, dado que el cuociente necesariamente iba a ser un poco mayor.

El 15 de julio de 1986, el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas por la Ley 96 de 1985, expide el Código Electoral, que en su artículo 137 expresa: “*Voto en blanco es el que no contiene nombre alguno o expresamente dice que se emite en blanco. El voto en blanco se tendrá en cuenta para obtener el cuociente electoral. El voto ilegible es voto nulo*.”. Al

⁴ El artículo 72 de la Ley 28 de 1979 disponía que la “*papeleta electoral*” era un documento dividido “*en tantas secciones cuantas corporaciones se trate de elegir*” y cada sección debía identificar la corporación correspondiente. El artículo 74 decía que “*Las papeletas deberán colocarse dentro de un sobre o cubierta de color blanco y sin distintivos exteriores. Los sobres o cubiertas tendrán una longitud no mayor de un decímetro a fin de que puedan ser introducidos fácilmente en la urna*.”. Y, el artículo 86 de la misma ley enseñaba: “*Queda prohibida cualquier clase de propaganda oral el día de las elecciones en los lugares próximos a las mesas de votación. Las informaciones y distribución de papeletas las harán los partidos o los grupos políticos a más de cincuenta (50) metros de distancia de las mesas de votación*.” (Se imponen negrillas)

comparar esta definición con la del artículo 107 de la Ley 96 de 1985, se aprecia que es idéntica, razón por la cual no cabe comentario diferente sobre el particular.

El artículo 3º de la Ley 62 de 14 de diciembre de 1988 *“Por la cual se modifica la Ley 96 de 1985 y el Decreto número 2241 de 1986 (Código Electoral)”*, que adicionó el artículo 114 del Decreto 2241 de 1986 ó Código Electoral, y que se refiere a las elecciones para Presidente de la República, ya alude a las tarjetas electorales como el instrumento empleado por los sufragantes para expresarse en las urnas, en el que se individualizan *“el espacio que identifique al partido o agrupación política de su preferencia, o en el lugar previsto para votar en blanco;...”*. Al no introducir ninguna modificación a la misma opción que traían la Ley 96 de 1985 y el Código Electoral, el alcance normativo del tema continuaba igual.

En 1991 se promulga la Constitución Política que rige actualmente, cuyo artículo 258 original se refiere al voto como un derecho y un deber ciudadano, el cual se debe expresar en cubículos individuales por medio de tarjetas electorales. Para desarrollar la anterior disposición se expidió la Ley 84 de 1993 *“Por la cual se expiden algunas disposiciones en materia electoral.”*, que en su artículo 13 definía el voto en blanco, escogencia que debía contar con una casilla especial en la tarjeta electoral, pese a lo cual se le negaban efectos jurídicos, al punto que se disponía que *“no se tendrá en cuenta para obtener el cuociente electoral.”*. Sin embargo, esta ley fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional con sentencia C-145 de 1998 tras establecerse que fue tramitada como ley ordinaria siendo una materia que tenía reserva de ley estatutaria.

Posteriormente se expide la Ley 163 de 31 de agosto de 1994 *“Por la cual se expiden algunas disposiciones en materia electoral.”*, que en su artículo 17 estableció la mencionada opción política: *“Voto en blanco es aquél que fue marcado en la correspondiente casilla. La tarjeta electoral que no haya sido tachada en ninguna casilla no podrá contabilizarse como voto en blanco.”*. Claramente el legislador ya distingue entre el voto en blanco y la tarjeta no marcada, y aunque al primero no se le atribuía expresamente ningún valor jurídico, bien importantes resultan las elucubraciones que en torno a ello hizo la Corte Constitucional al declarar la inexecutable de la Ley 84 de 1993 *“Por la cual se expiden algunas disposiciones en materia electoral.”*, pues frente a la expresión *“el*

voto en Blanco no se tendrá en cuenta para obtener el cociente electoral”, que declaró inexecutable igualmente por razones materiales, señaló:

“Ciertamente desconocerle los efectos políticos al voto en blanco, comporta un desconocimiento del derecho de quienes optan por esa alternativa de expresión de su opinión política. No existiendo razón constitucionalmente atendible que justifique tal determinación, dicha negación acarrea desconocimiento del núcleo esencial del derecho al voto que la Carta Fundamental garantiza a todo ciudadano en condiciones de igualdad, con prescindencia de la opinión política, y violación a los principios y valores que subyacen en la concepción misma del Estado social de derecho, democrático, participativo y pluralista, en que por decisión del constituyente se erige el Estado colombiano (CP. Preámbulo, artículos 1, 2 y 3 entre otros).”⁵

Haciendo eco de lo anterior el constituyente derivado expide el 3 de julio de 2003 el Acto Legislativo 01 -Reforma Política-, que además de hacer importantes modificaciones al sistema político colombiano y a la forma de distribuir las curules en las corporaciones públicas de elección popular, con su artículo 11 modificó el artículo 258 Superior en el sentido de precisar en cuanto al voto en blanco que:

*“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 los votos en blanco constituyan **mayoría absoluta** en relación con los votos válidos. Tratándose de elecciones unipersonales no podrán presentarse los mismos candidatos, mientras que en las de corporaciones públicas no se podrán presentar a las nuevas elecciones las listas que no hayan alcanzado el umbral.”* (Negrillas de la Sala)

Con esta reforma no solamente quedaron aclaradas las evidentes diferencias existentes entre la tarjeta no marcada y el voto en blanco, que antaño se equiparaban, sino que también se le reconoció a esta opción política su verdadero significado en la democracia, ya que en caso de que los sufragios por la opción del voto en blanco fueran una mayoría absoluta con respecto a los votos válidos la elección debía repetirse, con la particularidad que en las elecciones a cargos unipersonales los mismos candidatos quedaban inhabilitados para participar en la nueva elección, mientras que en las elecciones a cuerpos colegiados dicha inhabilidad solamente se predicaba de las listas que no hubieran alcanzado el umbral con el que el Acto Legislativo 01 de 2003 acompañó el sistema de cifra repartidora.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-145 de 23 de marzo de 1994. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

Por su parte, el Acto Legislativo 01 de 14 de julio de 2009 –*Reforma Política*–, modificó en lo pertinente este artículo 258 Constitucional cuyo contenido actual es del siguiente tenor:

*“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 de Corporaciones Públicas no se podrán presentar a las nuevas elecciones las listas que no hayan alcanzado el umbral.”* (Negrillas no vienen con el original)

La Sala, después de comparar este texto con el que traía el Acto Legislativo 01 de 2003, pudo establecer que se sustituyó la expresión: *“cuando los votos en blanco constituyan **mayoría absoluta** en relación con los votos válidos.”*; por la fórmula: *“cuando del total de votos válidos, los votos en blanco constituyan la **mayoría**.”*. Esto llevó a pensar que el constituyente había abandonado el concepto de mayoría absoluta ($\frac{1}{2} + 1$) de la votación total válida como parámetro que ocasionara la realización de nuevas elecciones, para reemplazarla en adelante por una mayoría simple o relativa, por virtud de la cual la comparación del voto en blanco ya no se haría con la votación total válida, obtenida de sumar la recibida por todos los candidatos, por sólo las listas y por los votos en blanco, sino respecto de la conquistada por cada una de las demás opciones políticas. Esta última hermenéutica fue desestimada por la Sección Quinta al examinar la validez de la elección de representantes de Colombia al Parlamento Andino (2010-2014), oportunidad en la que se afirmó:

“Este vicio se configura cuando la decisión contenida en el acto administrativo desconoce normas superiores. Según la parte demandante, la resolución atacada contraviene lo dispuesto por el párrafo 1º del artículo 258 de la Constitución Política, al fundarse en que es necesaria una mayoría de la mitad más uno de votos blancos, en relación con los votos válidos, para que se deban repetir las votaciones al Parlamento Andino para el período 2010 - 2014. A juicio de los actores, ésta era la situación prevista en el texto del Acto Legislativo Nº 1 de 2003, que exigía una mayoría absoluta, pero que no se encontraba vigente al momento de la expedición del acto demandado, pues dicha reforma constitucional fue sustituida por el Acto Legislativo Nº 1 de 2009, que estipula una mayoría simple.

Tal acusación es infundada, habida cuenta de que, como quedó establecido, la reforma contenida en el Acto Legislativo de 2009, no ordenó nada distinto

*a lo estipulado en aquella de 2003, en la medida en que, a pesar de que la primera añadía el adjetivo de “absoluta” a la mayoría exigida para que el voto en blanco tuviera poder invalidante, establecía idéntico parámetro de cuantificación al ahora vigente, contenido en el Acto Legislativo N° 1 de 2009, cual es: **el total de los votos válidos depositados en los comicios**. Así pues, según lo dicho a lo largo de las consideraciones del presente fallo, en realidad, en ambos casos se trata de una mayoría simple consistente en la mitad más uno de la totalidad de los votos válidos.*

*Y erran los demandantes al interpretar que la supresión de la expresión “absoluta” de la reforma constitucional de 2009, implicó la admisión en nuestro ordenamiento constitucional de una **mayoría relativa** para que el voto en blanco pueda invalidar unas elecciones. Como fue antes explicado, es ésta la mayoría que se configura por el mayor número de votos, no en relación con el total de votos válidos, sino frente a las listas o candidatos, lo cual no puede deducirse, de ninguna manera, del texto de la disposición constitucional vigente, tanto así, que la Corte Constitucional declaró inexecutable el contenido del proyecto de ley estatutaria que contemplaba este supuesto para que del mismo se derivara la consecuencia de invalidación de la elección y repetición de las votaciones, precisamente por resultar contrario al parámetro establecido en el párrafo 1° del artículo 258 superior.”⁶*

Lo anterior encuentra respaldo, además, en la sentencia C-490 de 23 de junio de 2011⁷, por medio de la cual la Corte Constitucional examinó la constitucionalidad del proyecto de ley estatutaria que ahora es la Ley 1475 de 14 de julio de 2011 “*Por la cual se adoptan reglas de organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, de los procesos electorales y se dictan otras disposiciones.*”, ya que del artículo 30 declaró inexecutable la expresión “*cuando el voto en blanco obtenga más votos que el candidato o lista que haya sacado la mayor votación*”, con sustento en que: “*Es claro que se trata de estándares muy distintos para la cuantificación de la mayoría que debe obtener el voto en blanco con poder invalidante. [Pues] [m]ientras que la norma constitucional [A.L. 01/09 Art. 9° modificadorio Art. 258 C.P.] impone una mayoría absoluta, el proyecto de ley estatutaria reduce el presupuesto a una minoría simple (sic), en clara vulneración de la norma constitucional.*”.

En este orden de ideas, si bien es cierto que de una “*mayoría absoluta*” prevista en el Acto Legislativo 01 de 2003, se pasó a solamente una “*mayoría*” en el Acto Legislativo 01 de 2009, pues se suprimió expresamente el adjetivo “*absoluta*”, ello en verdad no implicó una modificación sustancial en el tipo de mayoría que se

⁶ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Quinta. Sentencia de 9 de marzo de 2012. Expediente: 110010328000201000029-00. Actor: Hermann Gustavo Garrido Prada y otros. Demandados: Representantes por Colombia al Parlamento Andino 2010–2014. M.P. Alberto Yepes Barreiro.

⁷ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

requería, dado que como lo percibieron la Sección Quinta del Consejo de Estado y la Corte Constitucional, se siguió conservando la mayoría absoluta como factor determinante para que el voto en blanco pueda provocar la realización de nuevas elecciones, en atención a que la comparación debe cumplirse de cara a la votación total válida, más no respecto de los votos conquistados por cada una de las demás opciones políticas.

Con base en la evolución que en el ordenamiento jurídico interno ha tenido el voto en blanco, la Sección Quinta del Consejo de Estado observó que:

“...éste ha tenido tres momentos diferentes: (i) el primero de ellos, en el que el voto en blanco carecía de cualquier tipo de efecto político, en la medida en que era equiparado a los votos nulos o a los no marcados; por demás, no era considerado ni en la papeleta ni en el tarjetón electoral; (ii) una segunda etapa, en la que adquirió un lugar específico en los tarjetones, de suerte que la ciudadanía podía expresamente hacer uso de esta modalidad de voto, algunas veces con un determinado efecto jurídico en la medida en que incidía directamente en el cociente electoral, y en otras sin ningún alcance, pero, en todo caso, no equiparable ni a los votos nulos ni a los no marcados⁸, es decir, un voto válido y (iii) actualmente como un voto válido con la posibilidad de invalidar las elecciones de cualquier cargo de elección popular, siempre y cuando obtenga una determinada mayoría, con la consecuente repetición de la respectiva elección por una sola vez.”⁹

La Sala, adicionalmente, concluye que el hecho de que el constituyente derivado le haya reconocido al voto en blanco efectos invalidantes de las elecciones bajo precisas circunstancias, significa que los ciudadanos en ejercicio aptos para votar no son convocados a las urnas únicamente para escoger entre distintos candidatos sino que, más allá de eso, la cita durante las jornadas democráticas tiene un propósito más amplio en la medida que al pueblo se le reconoce, por fin, la soberanía que la propia Constitución proclama en el artículo 3º, y su efectivo

⁸ Al respecto, el Consejo de Estado ha considerado, lo siguiente: “De manera que, cuando el elector no marca en la tarjeta electoral casilla alguna de candidato o el del voto en blanco, es decir no incorpora ninguna marcación en la tarjeta electoral, en realidad, no expresó su voluntad política, no depositó voto alguno. Este es un criterio del legislador que surge de lo anterior y guarda armonía con lo dispuesto en la ley 163 de 1994, en el sentido de que, en los términos del artículo 17, “La tarjeta electoral que no haya sido tachada en ninguna casilla no podrá contabilizarse como voto en blanco. [...] Pero cuando la persona acude al puesto de votación no utiliza en la tarjeta electoral una de las expresiones del sentido del voto dispuestas por el legislador señaladas en la tarjeta electoral, en realidad, no ha votado, pues la ley no le otorga a esa conducta efecto jurídico alguno, ni es contabilizable por tanto para efectos de cociente electoral”. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 24 de noviembre de 1999, Expediente 1891 (C.P. Darío Quiñones Pinilla).

⁹ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Quinta. Sentencia de 9 de marzo de 2012. Expediente: 110010328000201000029-00. Actor: Hermann Gustavo Garrido Prada y otros. Demandados: Representantes por Colombia al Parlamento Andino 2010-2014. M.P. Alberto Yepes Barreiro.

derecho a participar en la adopción de las decisiones políticas que le conciernen (Art. 2º).

El voto en blanco fue indudablemente robustecido con las *Reformas Políticas* adoptadas por medio de los Actos Legislativos 01 de 2003 y 01 de 2009, y su fortaleza estriba en que no solamente es un voto que permite expresar el inconformismo o la protesta frente al abanico de candidatos que se presentan a las elecciones, sino que simultáneamente se erige en un instrumento que bien puede llevar a la renovación de la clase política colombiana, como quiera que en caso de obtener la mayoría requerida conduce a que la elección deba repetirse, pero excluyendo a todos los aspirantes a cargos unipersonales y a las listas que no hayan superado el umbral en la elección de corporaciones públicas.

5.- Régimen jurídico de las campañas electorales y sus destinatarios

La Ley 130 de 23 de marzo de 1994 *“Por la cual se dicta el estatuto básico de los partidos y movimientos políticos, se dictan normas sobre su financiación y la de las campañas electorales y se dictan otras disposiciones.”*, en cuanto a la actividad de los partidos y movimientos políticos, que, por supuesto, comprende otras formas de organización política, dice que ellos pueden *“hacer divulgación política y propaganda electoral por los medios de comunicación,…”* (Art. 22).

La **divulgación política** es entendida desde el punto de vista institucional, esto es desde la perspectiva de los partidos y movimientos políticos, y se encamina al hecho de dar a conocer los principios, programas y realizaciones de tales organizaciones, al igual que su posición política frente a los asuntos de interés nacional; es decir, que por medio de ella la respectiva agrupación difunde los contornos axiológicos, teleológicos y programáticos que la caracterizan, publicidad que no puede encaminarse a obtener apoyo electoral para una jornada electoral en concreto sino que por el contrario busca la adhesión a su militancia, y que por su carácter abstracto *“podrá realizarse en cualquier tiempo.”* (Art. 23).

A su turno en cambio, la **propaganda electoral** es la que pueden realizar los partidos y movimientos políticos, y en general cualquier organización política, y sus respectivos candidatos y demás personas que se interesen en ello, con el cometido específico *“de obtener apoyo electoral.”* (Art. 24). Está ligada, por lo visto, a las campañas electorales emprendidas por los partidos y movimientos

políticos y sus candidatos, no tanto con el ánimo de difundir la plataforma axiológica e ideológica de la correspondiente organización política, sino más exactamente con la finalidad de cautivar electores, para lo cual los aspirantes a cargos unipersonales pueden dar a conocer su programa de gobierno durante el período respectivo y los candidatos a corporaciones públicas pueden difundir la filosofía y pensamiento que se viven al interior de la organización.

Además, conforme a lo dispuesto en el artículo 24 en cuestión, la legitimación para realizar propaganda electoral puede recaer tanto en *“los partidos, los movimientos políticos y los candidatos a cargos de elección popular”* como en *“las personas que los apoyen”*, en ambos casos con el exclusivo fin *“de obtener apoyo electoral”*. Sin embargo, en uno y otro caso la propaganda electoral *“únicamente podrá realizarse durante los tres (3) meses anteriores a la fecha de las elecciones.”* Es decir, que si bien las personas naturales –para sólo hablar de ellas-, pueden apoyar o participar directamente en la propaganda electoral de las campañas electorales, en todo caso deben hacerlo con sujeción a las reglas dispuestas al efecto, que es lo que significa la restricción temporal en cita.

Por otro lado, la Ley 996 de 24 de noviembre 2005 *“Por medio de la cual se reglamenta la elección de Presidente de la República, de conformidad con el artículo 152 literal f) de la Constitución Política de Colombia, y de acuerdo con lo establecido en el Acto Legislativo 02 de 2004, y se dictan otras disposiciones.”*, ofrece una definición de **campaña electoral** en el artículo 2º, que enseña:

“Se entiende por campaña presidencial el conjunto de actividades realizadas con el propósito de divulgar el proyecto político y obtener apoyo electoral a favor de alguno de los candidatos de la Presidencia de la República.”¹⁰

En esta norma jurídica se conjugan, en lo que respecta a la elección de Presidente de la República, tanto la divulgación como la propaganda electoral, y se conciben como el conjunto de actividades que buscan dar a conocer el proyecto político del candidato, así como conquistar el apoyo de los electores para alzarse con la jefatura del Gobierno Nacional.

Además, esta norma permite entender que la propaganda electoral es un elemento propio de las campañas electorales en la medida que las dos tiene un fin

¹⁰ El texto subrayado declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-1153 de 2005; y el resto del inciso fue declarado executable bajo el entendido de que no podrán participar en el conjunto de actividades de campaña, ni brindar apoyo, los miembros de grupos armados al margen de la ley o pertenecientes a grupos que no se han reincorporado plenamente a la vida civil, conforme a la ley.

común: *“obtener apoyo electoral”*. Efectivamente, si la campaña electoral se concibe como todas aquellas actividades que realizan los partidos y movimientos políticos, así como los demás actores políticos tales como los grupos significativos de ciudadanos, movimientos sociales, etc., con miras a obtener el respaldo popular para sus candidatos el día de las elecciones, la propaganda electoral es, a no dudar, una pieza fundamental de la campaña electoral, ya que corresponde a las diferentes herramientas y métodos empleados para dar publicidad a los candidatos y a sus propuestas.

Por su parte, el artículo 35 de la Ley 1475 de 14 de julio de 2011 *“Por la cual se adoptan reglas de organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, de los procesos electorales y se dictan otras disposiciones.”*, dice que la **propaganda electoral** es cualquier forma de publicidad desarrollada *“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 Sala impone negrillas). Es decir, que la campaña electoral es, en esencia y acudiendo a la definición de la Real Academia Española, el *“Conjunto de actos o esfuerzos de índole diversa que se aplican a conseguir un fin determinado”*, lo cual en el plano democrático consiste en las actividades publicitarias desplegadas por los candidatos y los partidos y movimientos políticos para que los ciudadanos en ejercicio depositen a su favor el voto, o para que se apoye la iniciativa impulsada por algún comité promotor, que en situaciones como la que alberga este expediente se materializan en el apoyo a la opción del voto en blanco.

Ahora bien, es presupuesto fundamental para que se pueda adelantar campaña electoral en favor del voto en blanco por parte de las organizaciones políticas en general, esto es, por los partidos y movimientos políticos, por los movimientos sociales, por los grupos significativos de ciudadanos y por los comités promotores, que se hayan inscrito ante la autoridad competente con ese preciso fin. Así lo determina, sin ambages la parte final del artículo 28 de la Ley 1475 de 14 de julio de 2011, al prescribir:

“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 que la inscripción de la campaña a favor del voto en blanco no solamente sirve para formalizar el acto de apoyo a esa opción política, sino que igualmente permite que los interesados en ello reciban *“los derechos y garantías que la ley establece para las demás campañas electorales, incluida la reposición de gastos de campaña,...”*. Aunque el precepto en cuestión tan solo alude al beneficio de la reposición de gastos, indudablemente los promotores del voto en blanco también se pueden ver beneficiados con los espacios gratuitos en radio y televisión de que habla el artículo 36 *ibídem*, que establece que dentro de los dos meses anteriores a la elección y hasta 48 horas antes de la misma, las agrupaciones políticas *“que hayan inscrito candidatos y los promotores del voto en blanco, tendrán derecho a espacios gratuitos en los medios de comunicación social que hacen uso del espectro electromagnético,...”* (Se resalta). Y, con mayor precisión el artículo 38 *ejusdem*, establece que:

“Artículo 38.- Promotores del voto en blanco y de mecanismos de participación ciudadana. Los partidos y movimientos políticos con personería jurídica, y grupos significativos de ciudadanos **que promuevan el voto en blanco en las campañas para cargos o corporaciones de elección popular, podrán realizar propaganda electoral en las mismas condiciones fijadas para las demás opciones a elegir respecto del mismo cargo o corporación, en la respectiva circunscripción.”** (La Sala impone negrillas)

También quienes promuevan la opción del voto en blanco y hayan inscrito oportunamente la respectiva campaña, al igual que cualquier otra campaña electoral, cuentan con la posibilidad de designar testigos electorales para ejercer la debida vigilancia a los procesos de votación y escrutinios, quienes asimismo podrán formular las reclamaciones contempladas en el Código Electoral e interponer los recursos que resulten procedentes contra las decisiones de las comisiones escrutadores. Y, si al proceso de votación y escrutinios se han incorporado avances tecnológicos, como de hecho ocurre en la actualidad, los promotores del voto en blanco igualmente pueden designar auditores de sistemas para prevenir la ocurrencia de cualquier fraude electoral (Art. 45 *ib.*).

Según el artículo 54 de la Ley 1475 de 2011 la democracia debe fortalecerse desde los medios de comunicación, ya que son canales de información que tienen

gran incidencia en la formación de la opinión de las personas. Sus servicios pueden ser contratados por cualquier campaña electoral, incluso por los promotores del voto en blanco, y de ello debe quedar registro para la posterior rendición de cuentas a que están obligadas todas las campañas, sin importar el candidato u opción política de que se trate.

El artículo 109 de la Constitución, modificado por el artículo 3º del Acto Legislativo 01 de 2009, por su parte, fija algunas reglas sobre las campañas electorales. Como quiera que la opción del voto en blanco es una más de las alternativas que encuentran a su disposición los ciudadanos al momento de ejercer el sufragio, es claro que cada una de las reglas allí fijadas por el constituyente tienen plena eficacia frente al voto en blanco, pues temas como la financiación, la reposición de votos y la transparencia en el origen de los recursos opera por igual frente a todas las campañas electorales, incluso la del voto en blanco. Las reglas son:

i.-) El Estado debe contribuir parcialmente a su financiación. Ello apunta a que la subvención económica de la actividad política, que con el paso del tiempo ha adquirido dimensiones considerables, corra en buena medida por cuenta del erario, con lo cual se busca auspiciar la participación política, mitigar la carga económica que ello implica para quienes inscriben sus candidaturas y emprenden campañas electorales y, en cierto modo, asegurarle a los candidatos electos un mayor margen de autonomía frente a las personas que apoyaron económicamente su aspiración política.

ii.-) La financiación económica estatal se reconoce a quien haya obtenido un porcentaje mínimo de votación. Con ello se busca apoyar económicamente las candidaturas que verdaderamente tengan respaldo electoral.

iii.-) Se puede limitar el monto máximo de gastos de campaña y de contribuciones privadas. Lo que interesa en la puja democrática es que los contendientes midan sus fuerzas ideológicas y políticas, y para ello se debe evitar al máximo que sea la capacidad económica de unos lo que incline la balanza electoral a su favor, pues resultaría en una contienda democrática desigual proscrita por el artículo 13 Constitucional. Frente a las contribuciones privadas dirá la Sala que su limitación es razonable a la luz de lo dicho arriba, esto es para impedir que los candidatos asuman compromisos económicos que una vez elegidos puedan llevar a que se les limite la independencia necesaria para el buen gobierno en caso de cargos

unipersonales, o para trabajar por la justicia y el bien común en caso de los miembros de las corporación públicas.

iv.-) La violación de los topes máximos de financiación de las campañas dará lugar a la pérdida de la investidura en caso de los miembros de las corporaciones públicas, y a la pérdida del cargo para los elegidos en cargos unipersonales como alcaldes y gobernadores. Es una medida novedosa que corresponde a la condigna sanción para quienes sobrepasen los límites fijados por las autoridades electorales para la financiación de dichas campañas, la cual resulta razonable si se toma en cuenta que con ello se estaría vulnerando el ordenamiento constitucional, concretamente el principio de igualdad en el plano democrático.

v.-) Se debe hacer rendición pública de cuentas sobre la cantidad, origen y destino de los recursos recibidos por la respectiva campaña. Es una evidente manifestación del principio de transparencia, pues busca dar a conocer los pormenores de los dineros recaudados por la campaña y la forma en que se gastaron. Además, permite ejercer control ciudadano sobre los candidatos elegidos, ya que de comprobarse que se sobrepasaron los límites establecidos para los gastos de la campaña se puede solicitar a la jurisdicción de lo contencioso administrativo la pérdida de la investidura o la pérdida del cargo, según el caso.

vi.-) Las campañas electorales no pueden recibir financiación económica de personas naturales o jurídicas extranjeras. Es una medida protectora de la soberanía nacional, que busca impedir la intromisión de capitales foráneos para la formación de la voluntad del electorado y, por supuesto, evitar que los cuadros de decisión política que se proveen por votación popular puedan quedar de alguna manera vinculados o atados a esa financiación extranjera, nociva para la gobernabilidad mediante la toma de decisiones independientes y autónomas.

Ahora bien, los partidos y movimientos políticos no son las únicas organizaciones que el ordenamiento Superior reconoce como canales válidos para conjugar las aspiraciones políticas de un conglomerado social (Arts. 103 y 107 C.P.). En el artículo 40 Constitucional, que se refiere al derecho fundamental a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, bien claro se afirma que todo ciudadano tiene el derecho a **“Constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna;...”** (La Sala resalta); agrupaciones que, *Verbi Gratia*, cobijan a los denominados movimientos sociales y grupos significativos de

ciudadanos, que si bien no cuentan con personería jurídica sí pueden participar en las elecciones populares cuando demuestren ante la Registraduría Nacional del Estado Civil que tienen el suficiente respaldo electoral mediante la acreditación de firmas de apoyo.

Entonces, el abanico de posibilidades existentes hoy por hoy para que los ciudadanos en ejercicio se asocien y participen activamente en la vida política de la nación, es bastante amplio, sin que se limite tan solo a los partidos y movimientos políticos con personería jurídica, ya que pueden hacerlo bajo variadas formas, todas ellas enderezadas a la conquista del poder político en los cargos unipersonales o en los escaños en las corporaciones públicas de elección popular; en otras palabras, para ubicar a sus militantes en los cargos que se eligen por voto popular; y en el caso de los promotores del voto en blanco para la conformación del poder político se renueve con otros candidatos.

Dentro de la concepción de *agrupaciones políticas* también deben ubicarse los *Comités Promotores*. Los conforman el conjunto de ciudadanos que cuando atienden los requisitos fijados por el ordenamiento jurídico, *Verbi Gratia* la inscripción, están habilitados para impulsar una determinada propuesta democrática. Así ocurre con los promotores del voto en blanco.

Los comités promotores del voto en blanco son plenamente identificados, entre otras disposiciones, por el artículo 28 *in fine* de la Ley 1475 de 14 de julio de 2011, al expresar 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.” (La Sala destaca)

Este recorrido normativo evidencia que la actividad política tanto para impulsar una determinada candidatura como para apoyar otras opciones políticas, como sería el voto en blanco, está sujeta a determinadas reglas; esto es, que las campañas y propagandas electorales tienen un marco jurídico preciso. Este no solamente busca potencializar el principio democrático mediante la adopción de medidas que faciliten la participación política. También propugna por el respeto de

principios constitucionales como el de la igualdad, con la fijación de reglas de carácter general, impersonal y abstracto, a cuya observancia están vinculados todos los actores políticos.

En este orden de ideas, está demostrado que los destinatarios del marco normativo de las campañas electorales son todas las organizaciones políticas, con personería o sin personería jurídica, llámense partidos o movimientos políticos, o movimientos sociales y grupos significativos de ciudadanos, y por supuesto los *comités promotores* o *comités independientes* que se organicen con el fin de impulsar determinadas propuestas democráticas, entre ellas la opción del voto en blanco.

6.- Funciones del CNE en torno a las campañas electorales

El ordenamiento constitucional le otorga importantes funciones al CNE en cuanto a la actividad política de los partidos y movimientos políticos. Por ejemplo, en el artículo 108, que fue modificado por el artículo 2º del Acto Legislativo 01 de 2009, se establece que esa entidad de la Organización Electoral es la competente para reconocer personería jurídica a los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos. Igualmente le atribuye la facultad para revocar la inscripción de los candidatos frente a los cuales se demuestre cabalmente que están incurso en alguna causal de inhabilidad.

Conforme al artículo 109 Constitucional, modificado por el artículo 3º del Acto Legislativo 01 de 2009, el CNE es el competente para autorizar el pago de la financiación que el Estado debe entregar a las campañas electorales.

El texto original del artículo 265 Superior, que fija las funciones inherentes al CNE, tan solo señalaba en su encabezado: *“El Consejo Nacional Electoral tendrá, de conformidad con la ley, las siguientes atribuciones especiales:...”*. Sin embargo, con la reforma que le introdujo el artículo 12 del Acto Legislativo 01 de 2009, el nuevo texto expresa: *“El Consejo Nacional Electoral **regulará, inspeccionará, vigilará y controlará toda la actividad electoral** de los partidos y movimientos políticos, de los grupos significativos de ciudadanos, de sus representantes legales, directivos y candidatos, garantizando el cumplimiento de los principios y deberes que a ellos corresponden, y gozará de autonomía presupuestal y*

administrativa. Tendrá las siguientes atribuciones especiales:..." (Negrillas de la Sala).

La Sala observa que con la *Reforma Política* adoptada en el año 2009 se ampliaron considerablemente las funciones del CNE, ya que expresamente se determinó que cuenta con facultades de reglamentación, inspección, vigilancia y **control** sobre la actividad de las organizaciones políticas.

En cuanto a la facultad reglamentaria no debe confundírsele con la potestad reglamentaria que el artículo 189 numeral 11 de la Constitución radica exclusivamente en el Presidente de la República, quien para ello puede expedir los decretos, resoluciones y demás actos administrativos necesarios para desarrollar y hacer efectivas las leyes de la República, que por su grado de abstracción en todos los casos no cuentan con los detalles suficientes para que se cumplan.

La facultad reglamentaria del CNE es, *contrario sensu*, una habilitación que le entregó el constituyente a esa entidad de la Organización Electoral con el fin de que pueda expedir los reglamentos necesarios para hacer efectivas las atribuciones constitucionalmente asignadas, para lo cual debe cuidarse de no abarcar terrenos que tengan reserva de ley –ordinaria o estatutaria- y que por ello sean del resorte exclusivo del legislador, o de asuntos que corresponda desarrollar al Presidente de la República en ejercicio de la potestad reglamentaria.

En cuanto a la facultad reglamentaria del CNE la Corte Constitucional expresó:

"[E]n materia de potestad reglamentaria existe una cláusula general de competencia en cabeza del Presidente de la República, pero la Constitución ha previsto, de manera excepcional, facultades de reglamentación en otros órganos constitucionales.

Esas facultades especiales de reglamentación, ha dicho la Corte, encuentran su fundamento en la autonomía constitucional que tienen ciertos órganos, y están limitadas, materialmente, por el contenido de la función a cuyo desarrollo autónomo atienden y, formalmente, por las previsiones que la Constitución haya hecho sobre el particular.

Desde esta perspectiva formal, la potestad reglamentaria que constitucionalmente tienen asignada ciertos órganos constitucionales se limita a aquellos ámbitos expresamente mencionados en la Constitución, sin que por consiguiente, respecto de determinadas materias sea posible afirmar la concurrencia de dos competencias reglamentarias, la general propia del Presidente del República y la especial, que sin estar expresamente atribuida, se derivaría del carácter autónomo del órgano que la ejerce. No, de acuerdo con la Constitución las competencias reglamentarias especiales son aquellas expresamente conferidas por la Constitución y por fuera de ese ámbito, la potestad reglamentaria para la cumplida ejecución de las leyes corresponde al Presidente de la República.”¹¹

Así, la facultad reglamentaria con que el constituyente inviste al CNE está prevista con la finalidad de proveer sobre *“la reglamentación de aspectos técnicos y de mero detalle”*¹², vinculados con las funciones que debe cumplir.

Y, en cuanto a la función de control que el artículo 265 Superior le asigna a dicha entidad¹³, la Sala considera que ella alude al deber que le incumbe en torno a hacer que los partidos y movimientos políticos con personería jurídica, así como los movimientos sociales, grupos significativos de ciudadanos y comités promotores, entre otros actores políticos, respeten las normas constitucionales y legales relativas al ejercicio de las actividades que ellos cumplen en el escenario democrático.

Al efecto es preciso tomar en cuenta conceptos como el poder de policía, la función de policía y la actividad de policía, consustanciales a las autoridades administrativas. Sobre los mismos ha precisado la doctrina constitucional:

“2.1.4 El poder de policía se caracteriza entonces por su naturaleza normativa y por la facultad legítima de regulación de actos de carácter general, impersonal y abstracto, orientados a crear condiciones para la convivencia social, en ámbitos ordinarios, y dentro de los términos de salubridad, seguridad y tranquilidad públicas que lo componen. Esta

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia C-307 de 30 de marzo de 2004. M.P. Rodrigo Escobar Gil, Manuel José Cepeda Espinosa y Alfredo Beltrán Sierra.

¹² Corte Constitucional. Sentencia C-089 de 3 de marzo de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹³ La Sala no encuentra necesario hacer algunas precisiones en torno a las funciones de inspección y vigilancia, ya que no están estrechamente relacionadas con la problemática planteada por este proceso.

función se encuentra adscrita al Congreso de la República, órgano que debe ejercerla dentro de los límites de la Constitución¹⁴. (...)

2.1.5 La **función de Policía**, por su parte, **se encuentra sujeta al poder de policía, implica el ejercicio de una función administrativa que concreta dicho poder y bajo el marco legal impuesto por éste**. Su ejercicio corresponde, en el nivel nacional, al Presidente de la República tal como lo establece el artículo 189-4 de la Constitución. En las entidades territoriales compete a los gobernadores (Art. 330 CP) y a los alcaldes (Art. 315-2 CP), quienes ejercen la función de policía dentro del marco constitucional, legal y reglamentario. **Esta función comporta la adopción de reglamentos de alcance local, que en todo caso deben supeditarse a la Constitución y a la ley**. Al respecto ha dicho la Corte:

“La concreción propia de esta función no solamente se presenta en aquellos eventos en los cuales la autoridad administrativa se limita a la expedición de una licencia y se contrae a la relación directa entre la administración y el “administrado” o destinatario de la actuación, en atención a la definición de una situación concreta y precisa; (...) la función de policía también implica la adopción reglamentaria de ciertas prescripciones de alcance local sobre un tema en particular dirigidas a un grupo específico de personas, y de los habitantes y residentes de la localidad, bajo la orientación de la Constitución, la ley y el reglamento superior, de tal manera que la autoridad de policía local pueda actuar ante condiciones específicas, según los términos que componen la noción de orden público policivo y local, lo que le permite dictar normas que regulen aquellas materias con carácter reglamentario y objetivo.”¹⁵

2.1.6 En términos generales, la **función de policía, envuelve una naturaleza meramente administrativa. El ordenamiento jurídico ha radicado en cabeza de las autoridades administrativas, la conservación, el mantenimiento y el restablecimiento de las diversas facetas del orden público**. Sin duda, las actuaciones emprendidas por la administración en ejercicio de este poder constituyen verdaderos actos administrativos, sometidos a control jurisdiccional por parte del Contencioso Administrativo. En efecto, si la Administración en ejercicio de la función de policía que le fue conferida, va en contravía del orden legal, o infringe perjuicios a particulares, dichas actuaciones podrán ser atacadas ante la jurisdicción competente. Ello, porque la regla general, en materia de policía, es que las determinaciones adoptadas son de carácter administrativo.

.....

2.1.8 Finalmente, la **actividad de policía es la ejecución del poder y la función de policía en un marco estrictamente material y no jurídico, que corresponde a la competencia del uso reglado de la fuerza, y que se**

¹⁴ Sentencia C-117 de 2006.

¹⁵ Sentencia C-825 de 2004

encuentra necesariamente subordinado al poder y a la función de policía.¹⁶ (Se imponen negrillas)

La Sala observa que la función de control que el numeral 6º del artículo 265 Constitucional otorga al CNE, consistente en *“Velar por el cumplimiento de las normas sobre Partidos y Movimientos Políticos y de las disposiciones sobre publicidad y encuestas de opinión política; por los derechos de la oposición y de las minorías, y por el desarrollo de los procesos electorales en condiciones de plenas garantías.”*, y las disposiciones jurídicas citadas en el acápite *“5.- Régimen jurídico de las campañas electorales y sus destinatarios”*, configuran en los términos de la doctrina constitucional previamente citada el poder de policía administrativa en el plano electoral, que busca preservar la plena observancia del ordenamiento jurídico y mantener el *statu quo* en las buenas prácticas electorales.

Así, tanto el constituyente como el legislador han fijado el marco normativo que gobierna la actividad de las diferentes organizaciones políticas, al cual deben ajustar sus actuaciones, sobre todo y por lo que interesa a este asunto, en lo relativo al desenvolvimiento que deben tener en las campañas electorales, lo que por supuesto involucra el acto de inscripción que no solo corresponde a la formalización de la aspiración política, sino que de paso cumple la función de certificar que la persona o la lista inscrita sí satisface todos los requisitos legales para participar en el certamen democrático.

Ahora, la función de policía que se asocia a la facultad reglamentaria que tienen algunas entidades públicas, está representada en la posibilidad que tiene el CNE de expedir *“la reglamentación de aspectos técnicos y de mero detalle”*¹⁷ sobre aquellas atribuciones que le otorgaron el constituyente y el legislador. Es decir, que la función de policía le permite a esa entidad de la Organización Electoral dictar actos administrativos de carácter general en los que se fijen medidas para llevar a cabo las atribuciones que le fueron conferidas, medidas que únicamente pueden propender por hacer operativas las disposiciones jurídicas que rigen la materia.

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-241 de 7 de abril de 2010. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-089 de 3 de marzo de 1994. Corte Constitucional. Sentencia C-089 de 3 de marzo de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Uno de los actos administrativos de carácter general que expidió el CNE en ejercicio de la función de policía administrativa, y por ende de la facultad reglamentaria que le asigna el artículo 265 Constitucional, es la Resolución 920 de 18 de agosto de 2011 *“Por medio de la cual se regula la promoción del voto en blanco.”*, que goza de presunción de legalidad, no ha sido anulada ni suspendida por esta jurisdicción, y fija reglas concernientes a: i) Deber de que los partidos o movimientos políticos con personería jurídica, así como los comités independientes integrados para ello, se inscriban ante la autoridad competente, a quienes se les prohíbe avalar candidatos para la misma elección (Art. 1º); ii) Requisitos para la inscripción de las campañas promotoras del voto en blanco (Art. 2º); iii) Término de inscripción de las campañas que promueven el voto en blanco (Art. 3º); iv) Responsabilidades de los promotores de esa opción política (Art. 4º); v) Unidad de la campaña de promoción del voto en blanco (Art. 5º); vi) Inclusión en la tarjeta electoral de una casilla para votar en blanco según el partido o movimiento político, o comité promotor que lo incentive (Art. 6º); vii) Propaganda electoral y acceso a medios de comunicación social (Art. 7º); viii) Testigos electorales (Art. 8º); ix) Rendición de cuentas de la campaña (Art. 9º); x) Reposición de votos (Art. 10º); xi) Sumas máximas a invertir en la campaña (Art. 11); y, xii) Valor de reposición del voto en blanco (Art. 12).

Y, la actividad de policía del CNE se materializa, entre otros actos, en el que se impugna con este medio de control, esto es la Resolución 977 de 20 de marzo de 2013, empleada por dicha entidad para prohibir que la campaña del voto en blanco en el departamento del Huila, en el marco de las elecciones atípicas de 14 de abril de 2013, se siguiera llevando a cabo porque se venía adelantando al margen de las disposiciones aquí mencionadas, y que para el accionante no eran aplicables en atención a que únicamente rigen para las agrupaciones políticas pero no para los ciudadanos, y a que quienes estaban autorizados para ello por su derecho fundamental a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político (C.P. Art. 40).

7.- Caso concreto

La Sala recuerda que el demandante califica de ilegal la Resolución 977 de 20 de marzo de 2013, expedida por el CNE, a través de la cual se prohibió la continuidad de la campaña electoral a favor del voto en blanco, que se llevaba a cabo en el

departamento del Huila en el marco de la elección atípica de gobernador a realizarse el 14 de abril de 2013, con fundamento en que se transgredió lo dispuesto en los artículos 40 y 258 de la Constitución y 35 de la Ley 1475 de 2011, pues *“quien en un debate electoral quiere expresar su insatisfacción con los candidatos, puede hacerlo sin necesidad de **pertenecer a organización política alguna.**”* (Negrillas del original).

En opinión del actor no solamente se configura la causal de nulidad de infracción de norma superior, referida a las anteriores disposiciones, sino que también se materializan las causales de nulidad de desviación de poder y falta de competencia. En el primer caso, porque el CNE valiéndose de sus facultades de vigilancia y control lo que pretendió fue favorecer la militancia en las organizaciones políticas. Y, en el segundo, porque tales atribuciones bien puede ejercerlas frente a las organizaciones políticas, pero no respecto de los ciudadanos que deciden voluntariamente divulgar propaganda electoral a favor del voto en blanco.

La Sala está de acuerdo con el demandante Pedro Felipe Gutiérrez Sierra en que el derecho fundamental a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, consagrado en el artículo 40 Superior, le permite a los ciudadanos, entre otras cosas, elegir y ser elegido (1°); tomar parte en las elecciones, plebiscitos, referendos y consultas populares, entre otras formas de participación democrática (2°); y, fundar partidos, movimientos y agrupaciones políticas y hacer parte de ellos libremente (3°).

Igualmente comparte la idea del actor en el sentido de que en tanto se considere a la persona como individuo, ajeno a las organizaciones políticas, su derecho fundamental a la libertad de expresión en armonía con el derecho fundamental a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, le permiten expresar sus ideas en torno a la política y a los candidatos que se postulen a los cargos y corporaciones públicas de elección popular; es más, puede válidamente manifestar que su preferencia es la opción del voto en blanco en señal de protesta o inconformismo con los candidatos inscritos.

Pero la Sala disiente de su tesis consistente en que las normas jurídicas alusivas a las propagandas y campañas electorales tan solo se aplican a las organizaciones políticas, esto es, a los partidos y movimientos políticos con personería jurídica, a

los movimientos sociales y grupos significativos de ciudadanos y a los comités promotores, entre otros, pero que no le son aplicables a las personas naturales que deciden, al margen de esas organizaciones que actúan como comités promotores o comités independientes, adelantar una campaña electoral de promoción del voto en blanco.

No se comparte dicha posición, porque la Sala pone de presente que según lo consagra el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011 la promoción del voto en blanco solamente puede llevarse a cabo por los partidos y movimientos políticos y los comités independientes, es decir, por las organizaciones políticas, quienes para ello deben cumplir algunas exigencias, entre otras inscribirse ante la autoridad electoral competente para formalizar ese acto.

La promoción pública del voto en blanco implica adelantar actividades necesarias para configurar una campaña electoral, que se define como el *“Conjunto de actos o esfuerzos de índole diversa que se aplican a conseguir un fin determinado”*¹⁸, mediante la divulgación y publicidad de la propuesta. Para el efecto no basta con invocar el ejercicio de los derechos fundamentales que amparan los artículos 20 y 40 de la Constitución puesto que tales actuaciones están sujetas al marco legal que rige las campañas electorales, ya que es de lo que realmente se trata aun cuando no se promueva a un candidato sino la opción del voto en blanco. Las siguientes razones sustentan tal sometimiento:

En primer lugar, garantizar el principio de igualdad contemplado en el artículo 13 de la Constitución, que propugna por el mismo trato de todas las personas ante la ley lo que desde luego incluye el plano democrático. Así, y para que todos los actores políticos reciban la misma protección y trato de las autoridades, y gocen de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin discriminación alguna, es menester que las propagandas electorales, y de contera las campañas electorales de promoción del voto en blanco, como cualquiera otra, se surtan por medio de los partidos y movimientos políticos con personería jurídica, de los movimientos sociales y grupos significativos de ciudadanos o los comités independientes.

¹⁸ Diccionario de la Real Academia Española.

En segundo lugar, porque la posibilidad de que las campañas electorales dedicadas a promover esa opción política se adelante por personas naturales, al margen de las citadas organizaciones políticas y sin formalizar la inscripción ante la autoridad electoral competente para ello podría conllevar a desconocer el principio de transparencia en la medida que el CNE no podría cumplir sobre ellas sus funciones de inspección, vigilancia y control.

En efecto, una campaña electoral no puede ser llevada de manera totalmente ausente de control legal como lo concibe el demandante, sin que sus promotores se sujeten a los límites de gastos máximos que se pueden realizar y sin que deban rendir cuentas ante la Organización Electoral.

Y, si bien es cierto que de resultar ganadora esta opción ante una extralimitación en los topes de campaña no se le podría sancionar con la pérdida de la investidura o del cargo, sí se podrían intentar otro tipo de acciones legales de responsabilidad en caso de establecerse la procedencia ilegal de los dineros que patrocinaron la campaña.

En tercer lugar, porque se pasaría por alto la voluntad del constituyente, para quien la financiación de las campañas electorales debe correr por cuenta del Estado, al menos parcialmente. Es decir, que bajo la perspectiva del demandante los promotores del voto en blanco no tendrían derecho a reposición de votos.

Y, en cuarto lugar, porque de aceptarse que las campañas electorales de promoción del voto en blanco se pueden adelantar al margen de las normas jurídicas que regulan la materia y por fuera del alcance de las funciones de inspección, vigilancia y control que la Constitución le encomendó al CNE respecto de **“toda la actividad electoral”** (La Sala impone negrillas), de las diferentes organizaciones políticas (C.P. Art. 265), conduciría a que en un momento dado no se pudiera establecer quiénes y con qué dineros se están auspiciando esas campañas.

La Sala recuerda que el artículo 109 Constitucional, modificado por el artículo 3º del Acto Legislativo 01 de 2009, prohíbe a todas las organizaciones políticas “recibir financiación para campañas electorales, de personas naturales o jurídicas extranjeras”. Por ende, desde la óptica constitucional nada justificaría que organizaciones como los partidos y movimientos políticos con personería jurídica, movimientos sociales, grupos significativos de ciudadanos y comités independientes, sí tuvieran que rendir cuentas para indagar si se respetó o no aquella prohibición constitucional, pero que lo mismo no se pudiera llevar a cabo respecto de los ciudadanos que impulsaran la campaña en cuestión.

Indudablemente sería muy alto el riesgo al que se expondría la democracia colombiana si se tolerara que las campañas electorales de promoción al voto en blanco actuaran como ruedas sueltas, pues podría ocurrir que con dineros ilegales o provenientes de personas naturales o jurídicas extranjeras se estuviera formando la voluntad de los electores, lo que en el último caso sería muy grave para la soberanía nacional, ya que el debate ideológico y político no se surtiría entre nacionales colombianos sino que contaría con la presencia de foráneos.

La Sala colige de lo argüido hasta ahora, que no es de recibo la afirmación del demandante en el sentido de que si la promoción del voto en blanco proviene de “*ciudadanos sin afiliación a partidos, movimientos o grupos significativos de ciudadanos...*”, únicamente se aplica el Art. 40 de la C.P., ya que en la medida que se esté ante una *propaganda electoral o campaña electoral* que promuevan dicha opción, como de hecho lo verificó el CNE en el *sub lite* y no fue objetado por el actor, ella debe sujetarse a las normas constitucionales y legales que la gobiernan, en especial debe inscribirse la campaña para que la Organización Electoral pueda cumplir su misión de velar porque las reglas fijadas para todas las campañas se acaten.

De lo anterior sin embargo no puede concluirse que la Sala esté negando eficacia a la garantía de libertad de expresión a título personal del individuo que decida manifestar en público respaldo al voto en blanco, pues en la medida que no lo haga con carácter colectivo organizado, bajo la forma de una campaña o propaganda electoral, como de hecho sucedió en las elecciones atípicas para gobernador del Huila, nada se le puede reprochar a esa conducta. Esto plantea la existencia de una delgada línea entre el legítimo derecho de los ciudadanos a respaldar públicamente el voto en blanco y el deber de hacerlo bajo la forma de un comité promotor, frontera que el operador jurídico debe

definir en cada caso en concreto, como así acaeció en el *sub lite* en que se constató que se trató de una campaña electoral.

La Sala tampoco comparte lo señalado por el demandante en torno a la presunta desviación de poder del CNE, materializada según él en que la medida impuesta con el acto enjuiciado se encaminó a propiciar la militancia en las organizaciones políticas, pues lo realizado por esa entidad de la Organización Electoral únicamente buscó impedir que continuara la campaña de promoción del voto en blanco, debido a que se venía adelantando por personas que no se habían inscrito ante la autoridad electoral competente para ello, es decir, puso fin a una campaña que inobservaba las normas pertinentes de la Constitución y la ley.

Mucho menos se asume como cierta la afirmación de que el CNE *“incumplió en falta de competencia”* al expedir el acto demandado, puesto que para la Sala es claro que dicha entidad obró dentro del marco competencial consagrado en el artículo 265 Constitucional, modificado por el artículo 12 del Acto Legislativo 01 de 2009, que le impone el deber de inspeccionar, vigilar y **controlar** toda la actividad electoral de las organizaciones políticas, lo que por supuesto cobija las campañas electorales que los particulares pretendan adelantar por fuera del ordenamiento jurídico.

Además, quedó demostrado que el CNE obró en ejercicio de sus atribuciones de policía administrativa electoral, pues valiéndose del poder de policía fijado por el constituyente y el legislador en las normas examinadas en esta providencia, y de la función de policía reflejada en el reglamento contenido en la Resolución 920 de 18 de agosto de 2011, la decisión asumida por medio de la Resolución 977 de 20 de marzo de 2013 –acto acusado- verdaderamente corresponde a una típica actividad de policía administrativa, ya que tras verificarse que algunas personas habían emprendido una propaganda electoral y una campaña de apoyo a la opción del voto en blanco, sin haber inscrito el comité independiente respectivo, hizo respetar el marco normativo inobservado, para lo cual prohibió que esa campaña y su divulgación publicitaria continuara, impartiendo al efecto órdenes a los medios de comunicación y a los jefes del gobierno local de los municipios del departamento del Huila para que hicieran efectiva la medida.

Por si fuera poco, la propia Corte Constitucional al examinar la constitucionalidad de la parte final del actual artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, determinó que el mismo *“equipara, en cuanto al requisito de la inscripción y las prerrogativas que la ley prevé, la iniciativa que promueve el voto en blanco con las demás campañas*

electorales."¹⁹. Apreciación que reafirma aún más la conclusión a la que arribó la Sala en estas consideraciones, referida a que la promoción del voto en blanco es una campaña electoral como cualquiera otra, y que en esa medida, le son plenamente aplicables las disposiciones jurídicas que rigen las campañas electorales, entre ellas el deber de inscribirse ante la autoridad electoral competente, sujetarse a los topes máximos de financiación, beneficiarse con la reposición de votos en caso de que proceda y rendir cuentas ante el CNE.

Por otra parte, las objeciones que hacen algunos sujetos procesales al hecho de que por virtud de lo dispuesto en el artículo 152 literal c) de la Constitución, tan solo el Congreso de la República, a través de una ley estatutaria, tenía la competencia para limitar el ejercicio del derecho fundamental a apoyar la opción del voto en blanco, tampoco son aceptadas por la Sala para invalidar el acto acusado. Se recuerda que el CNE en este caso más que utilizar sus reglamentos lo que en realidad hizo fue aplicar directamente la Constitución y las leyes estatutarias que rigen la materia.

En efecto, esa entidad de la Organización Electoral, prevalida de sus funciones de inspección, vigilancia y control de *"toda la actividad electoral"*, hizo operar en las elecciones atípicas de gobernador del departamento del Huila la facultad contemplada en el numeral 6º del artículo 265 Constitucional (Mod. A.L. 01/09 Art. 12), consistente en *"Velar por el cumplimiento de las normas sobre Partidos y Movimientos Políticos..., y por el desarrollo de los procesos electorales en condiciones de plenas garantías."*

Igualmente con el acto acusado dio plena aplicación a leyes de rango estatutario. Así lo hizo, por ejemplo con los artículos 22, 23 y 24 de la Ley 130 de 23 de marzo de 1994 *"Por la cual se dicta el estatuto básico de los partidos y movimientos políticos, se dictan normas sobre su financiación y la de las campañas electorales y se dictan otras disposiciones."*, relacionados con aspectos como la divulgación política, la propaganda electoral y el empleo de los medios de comunicación para esos fines. También lo hizo con el artículo 2º de la Ley 996 de 24 de noviembre de 2005 *"Por medio de la cual se reglamenta la elección de Presidente de la*

¹⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-490 de 23 de junio de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

República, de conformidad con el artículo 152 literal f) de la Constitución Política de Colombia, y de acuerdo con lo establecido en el Acto Legislativo 02 de 2004, y se dictan otras disposiciones.”, que define lo que es una campaña electoral. Y, por último, igualmente lo hizo frente a los artículos 28 y 35 de la Ley 1475 de 14 de julio de 2011 *“Por la cual se adoptan reglas de organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, de los procesos electorales y se dictan otras disposiciones.”*, que regulan lo concerniente a la propaganda electoral y a la inscripción de las campañas enderezadas a promover la opción del voto en blanco.

De otro lado, la hipótesis de que el derecho fundamental a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político es suficiente para que las personas naturales puedan libremente y sin el deber de inscribir comité promotor alguno, adelantar propaganda electoral y campaña de promoción al voto en blanco, no solamente desafía el ordenamiento constitucional y legal aquí examinado, como ya se explicó, sino también la lógica.

Tal posibilidad podría motivar, *Vr. Gr.*, que los particulares, al margen de cualquier organización política, emprendan campañas electorales en las que acopien recursos financieros de origen desconocido y en cuantías considerables, y que con esos dineros inunden la respectiva circunscripción electoral sin consideración a los tiempos previstos para ello ni a la magnitud o extensión de esa publicidad, sin que el CNE pueda hacer nada.

Esto es, se llegaría al absurdo de considerar que los particulares, que no quisieron asociarse ni inscribir la campaña de promoción al voto en blanco, podrían hacer todo lo que quisieran bajo la concepción equivocada de que el sistema electoral - que comprende autoridades, actores y regulaciones-, solamente se le puede aplicar a los partidos y movimientos políticos y demás organizaciones, pero no a ellos, perspectiva que llevaría a que en la práctica los actores políticos prefirieran actuar invocando su condición de personas naturales, porque ello les garantizaría una libertad que inexorablemente rayaría en la arbitrariedad.

La Sala observa, además, que el hecho de que la campaña electoral de promoción del voto en blanco deba hacerse a través de un comité o de cualquiera otra forma

de organización política, e inscribirse como una más de las respectivas candidaturas, no constituye una limitación desmedida al ejercicio del derecho fundamental consagrado en el artículo 40 Superior. Es todo lo contrario, la plena realización del principio de igualdad, en procura de que bajo el carácter general, impersonal y abstracto de la ley todos aquellos que participan del certamen electoral obren con sujeción a unas mismas reglas, para que ello no lleva a posiciones privilegiadas o desventajosas para algunos de ellos.

En fin, abundan las razones para desestimar las imputaciones que el señor Pedro Felipe Gutiérrez Sierra lanzó contra la Resolución 977 de 20 de marzo de 2013 expedida por el CNE, como quiera que la actuación desplegada por esta entidad no hizo más que garantizar la exigencia del marco normativo aquí mencionado, según el cual toda campaña electoral que se adelante para promover el voto en blanco debe previamente inscribirse bien por un partido o movimiento político con personería jurídica, por un movimiento social, por un grupo significativo de ciudadanos o por un comité independiente, deber que desatendieron las personas que impulsaban la propuesta de votar en blanco en las elecciones atípicas de gobernador a realizarse el 14 de abril de 2013. Por tanto, se negarán las pretensiones de la demanda.

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,

F A L L A

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda de Nulidad Electoral No. 110010328000201300030-00, adelantada por el señor Pedro Felipe Gutiérrez Sierra contra el Consejo Nacional Electoral.

SEGUNDO: En firme esta providencia archívese el expediente.

Este proyecto fue discutido y aprobado en sesión de la fecha.

NOTIFIQUESE,

ALBERTO YEPES BARREIRO
Presidente

LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ
Aclaro voto

SUSANA BUITRAGO VALENCIA

PUBLICIDAD ELECTORAL - Se aplica también a quienes no forman parte de partidos o movimientos políticos o grupos significativos de ciudadano / PROPAGANDA ELECTORAL - Se aplica también a quienes no forman parte de partidos o movimientos políticos o grupos significativos de ciudadano

Con mi acostumbrado respeto, no obstante haber votado favorablemente la sentencia proferida por la Sección Quinta el 22 de enero dentro del proceso de la referencia y estar de acuerdo con la argumentación, manifiesto las razones por las que aclaro el voto con el que respaldé la decisión, por considerar que, la mayoría de la Sala debió también analizar si lo relacionado con la publicidad y propaganda electoral se aplica también a quienes no forman parte de partidos o movimientos políticos o grupos significativos de ciudadano. En efecto, la sentencia en comento, parte de la premisa de que, la propaganda electoral es cualquier forma de publicidad desplegada únicamente por los candidatos y los partidos y movimientos políticos para que los ciudadanos en ejercicio depositen a su favor el voto o para que se apoye la iniciativa impulsada por algún comité promotor. Lo anterior, si bien es parcialmente cierto, debe completarse con el análisis sobre el derecho a la participación política que tiene cualquier ciudadano ajeno a cualquier organización de este tipo o social, a título personal e individual, no solamente en ejercicio del mecanismo del sufragio, sino desplegando una actividad proselitista, se insiste a título individual. La posibilidad que tiene el elector a divulgar sus ideas políticas y a propender por obtener adhesión a determinados proyectos políticos, no puede verse excluida por el mero hecho de la omisión en las disposiciones legales de esa posibilidad. Debe recordarse que tanto la Ley 130 de 1994 como el actual estatuto de los partidos y movimientos políticos (Ley 1475 de 2011), en lo atinente a la financiación de campañas, reposición de gastos, publicidad y rendición de cuentas respecto a gastos, alude únicamente a los partidos y movimientos políticos, a grupos de ciudadanos y a los propios candidatos. Esto es entendible en tanto resulta indispensable para la Organización Electoral tener un control y vigilancia de la actividad proselitista lo que genera unos derechos, obligaciones y responsabilidades para todos los agentes que intervienen en tal actividad, sin que constitucionalmente exista restricción para el ejercicio por parte del eslabón primario de la cadena política como es el ciudadano. Asunto diferente, como lo abordó la sentencia que aclaro, es que una organización que pretenda mayores alcances, beneficios y prerrogativas políticas requiera una logística más compleja, entre otras cosas una estructura plenamente constituida y el registro ante las

autoridades electorales correspondientes con el objetivo de simplificar las funciones de vigilancia y control de la Organización Electoral y también para coordinar de manera óptima las retribuciones legales y económicas a tales asociaciones como consecuencia de su participación en las elecciones, lo que en principio está lejos y es extraño al mero ejercicio político por parte del ciudadano. Por lo anterior, en mi opinión, nada obsta para que la regulación atinente en este caso al voto en blanco, se extienda al ejercicio individual y personal por parte de los ciudadanos, sin que hagan parte de determinados grupos, partidos o movimientos políticos, en atención a que las disposiciones y regulaciones sobre las campañas y propagandas electorales tienen como finalidad proteger la integridad de todo el certamen electoral sin distinguir su ejercicio individual por parte de los ciudadanos o colectivo por parte de los partidos o movimientos políticos o grupos de organizados de ciudadanos.

ACLARACION DE VOTO

Consejera: LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ

Bogotá D.C., veintidós (22) de enero de dos mil quince (2015)

Con mi acostumbrado respeto, no obstante haber votado favorablemente la sentencia proferida por la Sección Quinta el 22 de enero dentro del proceso de la referencia y estar de acuerdo con la argumentación, manifiesto las razones por las que ACLARO el voto con el que respaldé la decisión, por considerar que, la mayoría de la Sala debió también analizar si lo relacionado con la publicidad y propaganda electoral se aplica también a quienes no forman parte de partidos o movimientos políticos o grupos significativos de ciudadano.

En efecto, la sentencia en comento, parte de la premisa de que, la propaganda electoral es cualquier forma de publicidad desplegada únicamente por los candidatos y los partidos y movimientos políticos para que los ciudadanos en ejercicio depositen a su favor el voto²⁰ o para que se apoye la iniciativa impulsada por algún comité promotor.

Lo anterior, si bien es parcialmente cierto, debe completarse con el análisis sobre el derecho a la participación política que tiene cualquier ciudadano ajeno a cualquier organización de este tipo o social, a título personal e individual, no solamente en ejercicio del

²⁰ Ver página 35 de la sentencia.

mecanismo del sufragio, sino desplegando una actividad proselitista, se insiste a título individual. La posibilidad que tiene el elector a divulgar sus ideas políticas y a propender por obtener adhesión a determinados proyectos políticos, no puede verse excluida por el mero hecho de la omisión en las disposiciones legales de esa posibilidad.

Debe recordarse que tanto la Ley 130 de 1994 como el actual estatuto de los partidos y movimientos políticos (Ley 1475 de 2011), en lo atinente a la financiación de campañas, reposición de gastos, publicidad y rendición de cuentas respecto a gastos, alude únicamente a los partidos y movimientos políticos, a grupos de ciudadanos y a los propios candidatos. Esto es entendible en tanto resulta indispensable para la Organización Electoral tener un control y vigilancia de la actividad proselitista lo que genera unos derechos, obligaciones y responsabilidades para todos los agentes que intervienen en tal actividad, sin que constitucionalmente exista restricción para el ejercicio por parte del eslabón primario de la cadena política como es el ciudadano.

Asunto diferente, como lo abordó la sentencia que aclaro, es que una organización que pretenda mayores alcances, beneficios y prerrogativas políticas requiera una logística más compleja, entre otras cosas una estructura plenamente constituida y el registro ante las autoridades electorales correspondientes con el objetivo de simplificar las funciones de vigilancia y control de la Organización Electoral y también para coordinar de manera óptima las retribuciones legales y económicas a tales asociaciones como consecuencia de su participación en las elecciones, lo que en principio está lejos y es extraño al mero ejercicio político por parte del ciudadano. Sobre estos aspectos logísticos de los grupos perfectamente organizados tuvo oportunidad de pronunciarse la Sala en sentencia de 30 de octubre del pasado año dentro del radicado 110010328000201400000900²¹ al decir:

“(...) que aun cuando la potestad reglamentaria²² de manera general se encuentre atribuida al Presidente de la República y contenida en el

²¹ Demandante Jeritza Merchán Díaz y otros.

²² La potestad reglamentaria es "... la producción de un acto administrativo que hace real el enunciado abstracto de la ley para encauzarla hacia la operatividad efectiva en el plano de lo real". Tal facultad se concreta en la expedición de las normas de carácter general que sean necesarias para la cumplida ejecución de la ley. Toda facultad de regulación que tenga como contenido expedir normas para la cumplida ejecución de las leyes, pertenece, en principio, por atribución constitucional, al Presidente de la República, sin necesidad de que la ley así lo determine en cada caso. Dentro del sistema de fuentes de nuestro

artículo 189 numeral 11 de la Norma Fundamental, el Consejo Nacional Electoral se encuentra facultado, para desarrollar ciertas disposiciones generales dentro de su ámbito de acción, es decir en aquellos asuntos de carácter electoral.

No sobra agregar que la facultad regulatoria del Consejo Nacional Electoral es restringida y limitada por cuanto debe ejercerse al igual que el poder reglamentario del Presidente de la República, de acuerdo con los preceptos legales y constitucionales²³ que rigen la materia que se pretenda desarrollar.

En relación con la potestad de regulación que le asiste al Consejo Nacional Electoral, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, así como la de esta Sección²⁴, se ha ocupado de examinar los límites de tal facultad y concluyó que, de manera excepcional, el Consejo Nacional Electoral, 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**.

Así lo expresó la Corte Constitucional en Sentencia C-1081 de 2005:

*Ahora bien, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha interpretado el artículo 265 como fuente de potestades de regulación en cabeza del Consejo Nacional Electoral, advirtiendo que dicha **potestad se limita a la expedición de normas de naturaleza operativa y administrativa, destinadas a regular***

los temas propios de su competencia. Así, por ejemplo, la Corte Constitucional consideró que el Consejo Nacional Electoral ejerce esta potestad al "reglamentar en cada caso todo lo demás relacionado con las consultas internas de los partidos", tal como se lo confiere el artículo 10 de la Ley 130 de 1994. La Corte advirtió, sin embargo, que dicha potestad de reglamentación se limitaba a asuntos técnicos y de detalle²⁵. (Subrayas y negrillas fuera de texto).

En razón a las anteriores consideraciones, bajo el entendido que la competencia del Consejo Nacional Electoral se circunscribe a la

ordenamiento jurídico, la potestad reglamentaria tiene un lugar propio. Por virtud de ella el Presidente de la República expide normas de carácter general, subordinadas a la ley y orientadas a permitir su cumplida aplicación. Tales normas revisten, además, una forma especial, y se expiden con la firma del Presidente y el Ministro o Director de Departamento Administrativo del ramo. Corte Constitucional. Sentencia C-805 de 2001.

²³ Sentencia C-1005/08. Existen leyes que han sido formuladas por el Legislador de manera tan detallada y los temas en ellas contenidos han sido desarrollados en forma tan minuciosa, que prima facie no habría espacio para una regulación ulterior. La facultad reglamentaria no es absoluta y debe ejercerse dentro de las fronteras que marcan la Constitución y la Ley, teniendo por objeto contribuir a la concreción de la ley, encontrándose, por consiguiente, subordinada a lo dispuesto por ella sin que sea factible alterar o suprimir su contenido ni tampoco reglamentar materias cuyo contenido esté reservado al Legislador

²⁴ Al respecto pueden consultarse sentencias 2011-00068-00 de 6 de mayo de 2013 y 2012-00034-00 de 12 de agosto de 2013.

²⁵ Sentencia C-089 de 1994 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

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

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

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

Frente a los requisitos para la inscripción de campañas del voto en blanco, señalados en el artículo 2º de la resolución

atacada, como ya se refirió en esta providencia (integración, número de apoyos, verificación de las firmas aportadas por la Registraduría, datos personales del vocero, y acta de constitución del comité promotor) considera la Sala tienen que ver con condiciones de carácter operativo, criterios técnicos de mero detalle, que se regulan conforme a las normas de carácter superior que establecieron disposiciones sobre la materia²⁶: la Ley 1475 de 2011 en cuanto la integración del comité y la Ley 130 de 1994 referente al porcentaje de los apoyos, así mismo los datos personales del vocero para correspondencia y el acta de constitución para confirmar la voluntad de los miembros de conformar dicho comité, información mínima necesaria para adelantar el proceso de conformación del grupo promotor.”

Por lo anterior, en mi opinión, nada obsta para que la regulación atinente en este caso al voto en blanco, se extienda al ejercicio individual y personal por parte de los ciudadanos, sin que hagan parte de determinados grupos, partidos o movimientos políticos, en atención a que las disposiciones y regulaciones sobre las campañas y propagandas electorales tienen como finalidad proteger la integridad de todo el certamen electoral sin distinguir su ejercicio individual por

²⁶ A excepción de los puntos ya considerados en el primer cargo como más gravosos de conformidad con las normas en las que se fundamentan.

parte de los ciudadanos o colectivo por parte de los partidos o movimientos políticos o grupos de organizados de ciudadanos.

Cordialmente,

LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ
Consejera de Estado