



PARTIDOS Y MOVIMIENTOS POLÍTICOS – Inexistencia de vacío legal para la conservación de la personería jurídica / PERSONERÍA JURÍDICA DE LOS PARTIDOS Y MOVIMIENTOS POLÍTICOS – Régimen jurídico para su reconocimiento / UMBRAL ELECTORAL – Evolución normativa / PERSONERÍA JURÍDICA – Definición

[A]unque el Consejo Nacional Electoral, el apoderado de la Unión Patriótica y la agente del Ministerio Público, coinciden en que se presenta un vacío legal en relación la conservación de la personería jurídica para el caso en concreto (lista por coalición), ello no es de recibo, toda vez que el artículo 108 constitucional, es la regla que prevé los requisitos para que las colectividades políticas mantengan su personería jurídica, para lo cual el Consejo Nacional Electoral deberá verificar el acaecimiento de dos condiciones objetivas: i) que el partido haya inscrito candidatos en las elecciones de Cámara de Representantes o Senado de la República y ii) que obtenga una votación no inferior al 3% de los votos válidos en esas mismas elecciones. Al respecto se debe señalar, que la omisión legislativa que se alega tiene como fundamento el imperativo constitucional establecido en el Acto Legislativo 2 de 2015, que ordena al legislador regular entre otros aspectos i) la inscripción de candidatos y listas de coalición a elecciones de cargos uninominales o de corporaciones públicas, ii) la administración de recursos, iii) la protección de derechos de los aspirantes, iv) la financiación preponderantemente estatal de las campañas y los mecanismos de democracia interna de los partidos, tales temas no se deben confundir con las condiciones para otorgar o mantener la personería jurídica a las colectividades políticas. (...). Por manera que, fue el querer del legislador que las condiciones para la conservación de la personería jurídica de las agrupaciones que participen en coalición en las contiendas electorales de Cámara de Representantes y Senado, se mantengan conforme a la regla establecida en el artículo 108 Superior. (...). De acuerdo con el artículo 108 de la Constitución es condición sine qua non para que el partido, movimiento y grupo significativo obtenga dicha personería jurídica e, incluso, para que los primeros dos la conserven, el haber obtenido el 3% de votos válidos depositados en todo el territorio para elecciones de Cámara de Representantes o Senado, salvo las excepciones expresamente señaladas en la norma. En consecuencia, de la interpretación literal del artículo 108 de la Constitución, visto en su contexto, pueden inferirse dos supuestos necesarios para obtener la personería jurídica, un partido, movimiento político o grupo significativo de ciudadanos, entre otras condiciones, debe haber conseguido una votación no inferior al 3% de los votos emitidos válidamente en el territorio nacional en elecciones de Cámara de Representantes o Senado de la República. El segundo, es que igualmente, para conservar la personería jurídica en comento, entre otras condiciones, se requiere haber obtenido una votación no inferior al 3% de los votos emitidos válidamente en el territorio nacional en dichas elecciones de Cámara de Representantes o Senado. En cuanto al requisito referido a la "representación en el Congreso" para conservar con posterioridad a la vigencia de la reforma constitucional la personería jurídica de los partidos y movimientos políticos, se ha reconocido por la Sala que ella no es casual, sino que se introdujo en el contexto general y sistemático de la reforma constitucional, dentro del conjunto de numerosas medidas normativas adoptadas para fortalecer los partidos y movimientos políticos como instrumentos necesarios para consolidar el Estado democrático y participativo en la dinámica de la transparencia, moralidad y eficiencia en el ejercicio del poder público. Se precisa que el tema del umbral electoral ha sido objeto de dos reformas constitucionales, pues antes de la expedición del Acto Legislativo 01 de 2003 la creación de partidos era un trámite que no dependía del número de votos obtenidos en las elecciones. La primera reforma política previó en su numeral 2 la modificación del artículo 108 Constitucional disponiendo la implementación del



umbral con el objetivo de evitar la fragmentación partidista y la existencia de gobiernos minoritarios. (...). En suma, el reconocimiento de los partidos y movimientos políticos está ligado actualmente, a obtener un respaldo popular; se dispuso de un umbral para acceder a las curules que debía llevar a los partidos a redefinir su intención de presentarse a la contienda electoral y en principio la exigencia implicaba la presentación de una única lista a corporaciones públicas de elección popular; respecto a las coaliciones, nada dijo el constituyente en este punto. La segunda reforma fue con el Acto Legislativo 01 de 2009 en el que se consideró que, si bien es cierto se había presentado un avance en evitar el fraccionamiento de los partidos, era necesario el aumento del umbral y propuso el incremento del 2 al 3% a partir del 2011 en adelante. El propósito de la reforma fue el fortalecimiento de las instituciones y el régimen democrático, para evitar la infiltración y manipulación en las corporaciones y cargos de elección popular por parte de grupos armados al margen de la ley, y del narcotráfico, proponiendo para ello sanciones a los partidos políticos que atenten contra los deberes que le impone el gozar de una personería jurídica. (...). La jurisprudencia de la Sección Quinta ha definido la personería jurídica como el reconocimiento oficial de que la organización política fue fundada, adoptó sus estatutos, obedece a una plataforma ideológica y programática, tiene una lista de afiliados y cuenta con directivos, por lo cual es sujeto de derechos y obligaciones, como persona jurídica. (...). En suma, los requisitos para la obtención o adquisición de la personería jurídica de los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos se encuentra ligada al umbral de votos obtenidos en el Senado de la República o Cámara de Representantes, sin embargo, la regla puede ser modificada como consecuencia de la implementación de medidas para promover el acceso al sistema político, producto del Acuerdo de Paz.

NOTA DE RELATORÍA: En cuanto al requisito referido a la "representación en el Congreso" para conservar la personería jurídica de los partidos y movimientos políticos, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 18 de mayo de 2004, radicación 2003-0026-02 (IJ – 3138), C.P. Darío Quiñones Pinilla. Acerca de la definición de la personería jurídica de los partidos políticos, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 4 de julio de 2013, radicación 11001-03-28-000-2010-00027-00, C.P. Susana Buitrago Valencia.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 40 NUMERAL 3 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 107 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 108 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 265 NUMERAL 9 / ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2003 / ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2009 / ACTO LEGISLATIVO 02 DE 2015 / LEY 130 DE 1994 – ARTÍCULO 3 / LEY 130 DE 1994 – ARTÍCULO 4 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 3

CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD – Aplicación / DERECHOS POLÍTICOS – No son absolutos / DERECHOS POLÍTICOS – Su reglamentación debe atender los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad

[S]urge la convencionalidad como una manifestación de la constitucionalización del derecho internacional, también llamado con mayor precisión como el “control difuso de convencionalidad” e implica el deber de todo juez nacional de realizar un examen de compatibilidad entre las disposiciones y actos internos que tiene que aplicar a un caso concreto, con los tratados internacionales y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. (...). Por manera que, corresponde a los jueces hacer prevalecer la Constitución y el bloque que la compone con miras a preservar los derechos humanos, es decir, “deben ejercer,



en el marco de sus respectivas competencias /.../, un control de convencionalidad tanto en la emisión y aplicación de normas, en cuanto a su validez y compatibilidad con la Convención, como en la determinación, juzgamiento y resolución de situaciones particulares y casos concretos, teniendo en cuenta el propio tratado y, según corresponda, los precedentes o lineamientos jurisprudenciales de la Corte Interamericana. (...). De conformidad con la norma convencional [artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos], los derechos políticos deben ser reglamentados por cuestiones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad o condena. Sin embargo la Corte Interamericana como interprete autorizado de la CADH, frente a este punto ha dicho: “La previsión y aplicación de requisitos para ejercitar los derechos políticos no constituyen, per se, una restricción indebida a los derechos políticos. Esos derechos no son absolutos y pueden estar sujetos a limitaciones. Su reglamentación debe observar los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad en una sociedad democrática. La observancia del principio de legalidad exige que el Estado defina de manera precisa, mediante una ley, los requisitos para que los ciudadanos puedan participar en la contienda electoral, y que estipule claramente el procedimiento electoral que antecede a las elecciones. (...). La restricción debe encontrarse prevista en una ley, no ser discriminatoria, basarse en criterios razonables, atender a un propósito útil y oportuno que la torne necesaria para satisfacer un interés público imperativo, y ser proporcional a ese objetivo. Cuando hay varias opciones para alcanzar ese fin, debe escogerse la que restrinja menos el derecho protegido y guarde mayor proporcionalidad con el propósito que se persigue”. (...). La anterior interpretación fue reiterada por la CIDH, en tanto señaló que: “salvo algunos derechos que no pueden ser restringidos bajo ninguna circunstancia, como el derecho a no ser objeto de tortura o de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, los derechos humanos no son absolutos” y que “Los derechos políticos no son absolutos, por lo que pueden estar sujetos a limitaciones, siempre que dicha reglamentación observe “los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad en una sociedad democrática”. (...). Se puede concluir, que al no ser absolutos los derechos políticos, los estados parte pueden regular su aplicación con miras a darles efectividad conforme con su realidad, basados en el principio de autonomía y soberanía, es decir, la CIDH reconoce una amplia variedad de formas de gobierno y ha resaltado que su función y objetivo no es crear un modelo uniforme de democracia representativa para todos los Estados, sino determinar si /.../ un Estado infringe derechos humanos fundamentales, por ello, toda limitación a esta clase de derechos, debe cumplir los parámetros de legalidad, necesidad y proporcionalidad.

NOTA DE RELATORÍA: En cuanto a la aplicación del control de convencionalidad por parte de los jueces nacionales, consultar: Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, sentencia de 26 de septiembre de 2006, párrafo 124. Acerca de la importancia que la Corte Constitucional le ha asignado a la jurisprudencia de la Corte Interamericana a efectos de interpretar las normas de derechos humanos que se integran al bloque de constitucionalidad, ver: Corte Constitucional, sentencia C-500 de 16 de julio de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo.

FUENTE FORMAL: CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS – ARTÍCULO 23

INSCRIPCIÓN DE CANDIDATURAS – Constituye un derecho de los partidos y movimientos políticos con personería jurídica / INSCRIPCIÓN DE



CANDIDATURAS – Requisitos / LISTAS DE CANDIDATOS EN COALICIÓN – Condiciones para su inscripción

[E]l artículo 108 de la Constitución prevé la facultad para que los partidos y movimientos con personería jurídica reconocida inscriban candidatos a elecciones; esta inscripción deberá ser avalada por el representante legal del partido o movimiento o quien éste delegue. (...). En suma, la inscripción de candidatos a cargos de elección popular, únicamente con el aval, es una facultad de los partidos y movimientos con personería jurídica, que los hace responsables ante el electorado, de acuerdo con el cual es fundamental que se verifiquen las calidades y requisitos de sus candidatos para darle legalidad a su actuación. (...). Respecto a la inscripción de listas de candidatos en coalición para corporaciones públicas, esta Sección ya se ha pronunciado sobre este derecho que reconoce de manera clara la facultad de “presentar lista de candidatos en coalición para corporaciones públicas”, bajo ciertas condiciones que se establecen directamente en la norma constitucional y no requieren de desarrollo legal: 1.- Solo son titulares del derecho los partidos y movimientos políticos. 2.- Exige la verificación de la personería jurídica. 3.- Impone la verificación del atributo relativo a que las organizaciones coaligadas, sumadas hayan obtenido una votación de hasta el quince por ciento (15%) de los votos válidos. 4.- Lo anterior, en la respectiva circunscripción. El derecho a inscribir candidatos para listas de corporaciones públicas, debe tener implicaciones en la estructura y organización de los partidos que participan en la respectiva coalición, una de ellas es la conservación de la personería jurídica de aquellas minorías políticas que advierten en la coalición una modalidad de supervivencia como colectividad.

NOTA DE RELATORÍA: En cuanto a la responsabilidad en el otorgamiento de aval para la inscripción de candidaturas, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 13 de agosto de 2009, radicación 11001-03-28-000-2006-00011-00(3944-3957), C.P. Filemón Jiménez Ochoa. Acerca de los requisitos sustanciales y formales que deben cumplirse para la inscripción de candidatos a elecciones populares para cargos unipersonales o para Corporaciones Públicas, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 9 de diciembre de 2013, radicación 11001-03-21-000-2013-00037-00, C.P. Alberto Yepes Barreiro. Con respecto a la inscripción de listas de candidatos en coalición para corporaciones públicas, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 13 de diciembre de 2018, radicación 11001-03-28-000-2018-00019-00, C.P. Rocío Araújo Oñate.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 262 / ACTO LEGISLATIVO 02 DE 2015 / LEY 130 DE 1994 – ARTÍCULO 9 / LEY 1475 DE 2011 / CÓDIGO ELECTORAL – ARTÍCULO 93

COALICIONES – Régimen legal / REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

[A]un cuando la ley y la Constitución reconocen la existencia de las coaliciones lo cierto es que sin que se hubiera regulado su conformación, esto es, lo concerniente al acuerdo de coalición ni su funcionamiento, el derecho a coaligarse emana de la voluntad libre de las agrupaciones políticas reconociendo su existencia sin necesidad de desarrollo legislativo específico. En consecuencia, no fue en virtud del desarrollo legal surtido hasta el año 2011, que se reconoció el derecho de las agrupaciones políticas a coaligarse; puesto que esta figura, resulta propia del ejercicio político y, por ende no puede ser desconocida de manera general, o caprichosa como una manifestación propia del derecho de asociación amparado también desde el orden constitucional. La Sala se ha manifestado



indicando que el inciso 5º del artículo 262 de la Carta Política, consagra dos aspectos distintos e independientes en materia de coaliciones, habida cuenta que impone al legislador el deber de regular aspectos propios del funcionamiento de las coaliciones y, por otro lado, de manera autónoma e independiente consagra el derecho presentar lista de candidatos en coalición para corporaciones públicas bajo condiciones específicas. (...). En consecuencia, (...) el derecho a la inscripción de candidatos y listas de coalición a corporaciones públicas, no necesita esperar la expedición de una ley para que sea exigible su observancia, sobre todo cuando se presenta como una norma completa, que no genera dificultades interpretativas al momento de su ejercicio, en relación con la inscripción. Este reconocimiento efectivo del derecho por aplicación directa de la Constitución, no obsta para que el legislador cumpla con el mandato constitucional de regular las bases del funcionamiento de las coaliciones, sus derechos, sus limitaciones y formas de financiamiento, el estatuto de oposición, entre otros aspectos; pues, una cosa es que la Constitución deba y pueda aplicarse de manera directa y otra muy distinta que ello relegue al legislador de su deber de dar alcance a los preceptos normativos Constitucionales que desarrollen la reserva de Ley prevista por la Constitución e impongan las condiciones de aplicabilidad de las señaladas coaliciones.

NOTA DE RELATORÍA: Acerca del régimen legal de las coaliciones, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 13 de diciembre de 2018, radicación 11001-03-28-000-2018-00019-00, C.P. Rocío Araújo Oñate y sentencia del 2 de mayo de 2019, radicación 11001-03-28-000-2018-00129-00, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 262 INCISO 5 / ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2009 – ARTÍCULO 1 / LEY 130 DE 1994 – ARTÍCULO 13

PERSONERÍA JURÍDICA – Conservación por parte de los partidos políticos Alianza Social Independiente ASI y Unión Patriótica UP / TEST DE CONVENCIONALIDAD – El acto acusado satisface los criterios de legalidad, necesidad y proporcionalidad

[C]oincide la Sala con el demandante cuando se refiere al acuerdo económico, en que la intención de las agrupaciones políticas fue la de mantener su individualidad como tal, de manera que la finalidad única de la coalición, fue la de inscribir candidatos para una lista de Senado de la República, que le permitiera conservar su personería jurídica. (...). Ahora bien, el artículo 108 constitucional, no puede ser entendido ni interpretado por ninguna autoridad a tal extremo que extinga los derechos de los partidos, movimientos, grupos significativos y demás participantes políticos en nuestra realidad democrática, por el contrario, su finalidad es el fortalecimiento de las instituciones, limitando la proliferación de asociaciones con fines caudillistas, sometiendo el otorgamiento de la personería jurídica, para nuestro caso, a la obtención directa del apoyo ciudadano en un porcentaje del 3% de los votos válidos, medida que no se constituye en una barrera para el ejercicio del derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Teniendo en cuenta la interpretación que la Corte Interamericana ha realizado frente a la limitación de los derechos políticos y los principios que deben tenerse en cuenta ante una medida restrictiva, se procederá a analizar la legalidad de la Resolución 2246 de 2018, conforme a éstos, a saber, con el fin de determinar si se produce una vulneración al principio de igualdad o una acción afirmativa: Ello por cuanto según el actor, la personería jurídica así reconocida vulnera el principio de igualdad de los partidos y movimientos políticos que de manera individual deben



lograr el porcentaje establecido en la Constitución para conservar su personería jurídica, estableciendo así una regla discriminatoria que no consulta los principios democráticos. A fin de determinar si el mencionado acto conculca los derechos fundamentales aludidos por el accionante, se procederá a realizar el test de convencionalidad, que contempla la verificación de la legalidad, necesidad y proporcionalidad de la medida.

A. Principio de legalidad: La resolución impugnada, establece la conservación de la personería jurídica, de dos partidos y movimientos políticos que formaron parte de una coalición bajo el entendido que alcanzaron el porcentaje requerido en la norma constitucional para mantener la personería jurídica. Ello por cuanto obtuvo 519.262 votos, siendo el mínimo necesario 458.019 votos, lo que denota la aplicación del artículo 108 Superior por parte de la autoridad electoral. Como se puede advertir, la medida cuestionada está amparada en el principio de legalidad.

B. Necesidad: la autoridad electoral de conformidad con el artículo 265-9 la conservación de la personería jurídica de los partidos y movimientos políticos es una medida necesaria para el ejercicio de (...) derechos. (...). En igual sentido, se cumple con el espíritu de lo dispuesto en el artículo 2.3.1.1 del Acuerdo Final de Paz, que estableció herramientas para promover el acceso al sistema político, tales como la remoción de obstáculos para que los partidos y movimientos políticos conserven su personería jurídica, adoptando medidas afirmativas sobre sujetos de especial protección constitucional como lo son las organizaciones políticas minoritarias. De cara a lo anterior, se encuentra que el acto enjuiciado cumple con el segundo parámetro del control oficioso de convencionalidad.

C. Proporcionalidad: de conformidad con los argumentos esgrimidos por la parte actora, la decisión del Consejo Nacional Electoral, es violatoria del principio de igualdad de las agrupaciones políticas, toda vez que genera en favor de las colectividades que se van en coalición, una ventaja injustificada frente a quienes se presentan a la contienda de manera individual, para el logro de la votación mínima requerida, a fin de conservar la personería jurídica. (...). Del tenor literal del artículo 262 Superior, se puede colegir, que cada organización política de la coalición debe contar con el atributo de la personalidad jurídica, esto es, que quienes unan sus fuerzas electorales no pueden ser agrupaciones políticas carentes de la misma. (...). De otra parte, la norma constitucional establece que si bien las agrupaciones políticas deben ostentar la personería, ellas no puede coaligarse sino cuando hayan obtenido hasta el 15% de la votación válida en la respectiva circunscripción. (...). [L]as coaliciones en corporaciones públicas no fueron instituidas para que las agrupaciones mayoritarias se sumen y resulten en una maquinaria que aplaste el derecho de las colectividades minoritarias. Por el contrario, el legislador al establecer un límite de hasta el 15%, lo que pretendió fue fortalecer a las agrupaciones que aun contando con el atributo de la personería no tienen el suficiente músculo electoral para acceder al poder en determinada circunscripción, por ende, les permitió formar alianzas con miras a fortalecerse en el marco del certamen democrático y aportar más opciones a los ciudadanos electores. (...). En conclusión, la coalición de listas de candidatos de partidos y movimientos políticos con personería jurídica para la elección de corporaciones públicas, busca que quienes lograron una representatividad importante en las contiendas electorales respectivas, no desaparezcan del escenario político y así, puedan lograr en una conjunción de esfuerzos, extender su plataforma ideológica en la búsqueda de su permanencia. Por consiguiente, resulta proporcional la resolución impugnada cuando del tenor literal del artículo 108 constitucional, extrae que la condición para conservar la personería jurídica es que las agrupaciones políticas obtengan un mínimo de apoyo ciudadano materializado en votos efectivamente depositados, circunstancia que se puede cumplir de manera individual o por coalición, en tratándose de partidos o movimientos políticos de carácter minoritario, en los términos previstos por el artículo 262 ídem. En conclusión del control de convencionalidad que se



hace a la resolución impugnada, se encuentra que ella cumple con los criterios de legalidad, necesidad y proporcionalidad, por lo tanto se ajusta a los parámetros establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. (...). [A] verificarse que la lista de coalición inscrita para Senado de la República, denominada LISTA DE LA DECENCIA, obtuvo una votación superior al 3% de votos válidos para esta corporación, es claro que la consecuencia prevista en la norma constitucional es la conservación de la personería jurídica de los partidos o movimientos políticos minoritarios que integraron la lista, en una interpretación sistemática y de menor restricción del derecho protegido. Igualmente, no está generando una vulneración o retroceso respecto de las reformas políticas de 2003 y 2009, toda vez que la inscripción de listas en coalición a Senado y Cámara de Representantes, solo se permite a partidos y movimientos minoritarios que ya cuenten con la personería jurídica. Por lo tanto, no se abre la puerta de nuevo a la fragmentación política, con la constitución de colectividades transitorias que no se enmarcan en los fines de estas organizaciones políticas. Los efectos de la coalición son para la conservación de la personería jurídica no su adquisición por primera vez. En suma, la Resolución 2246 de 2018 proferida por el Consejo Nacional Electoral, no vulnera los artículos 108, 262 ni 265 – 9 de la Constitución Política, dado que el órgano electoral verificó el cumplimiento de los requisitos objetivos previstos en la norma superior y procedió a conservar la personería jurídica de los partidos y movimientos políticos.

NOTA DE RELATORÍA: Acerca de que la personería jurídica de los partidos y movimientos políticos es una medida necesaria para el ejercicio de diversos derechos, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 4 de julio de 2013, radicación 11001-03-28-000-2010-00027-00, C.P. Susana Buitrago Valencia.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 262

DERECHOS DE AUDIENCIA Y DE DEFENSA – Vulnerados al no dar respuesta de fondo a recurso de reposición

[A]demás del cumplimiento de los términos para la interposición de los recursos, el operador jurídico en el momento de tomar una decisión respecto de éste, debe verificar que los requisitos del artículo 77 [de la Ley 1437 de 2011] se acrediten de manera que de no observar lo previsto en los numerales 1,2 y 4 de la norma, se procederá al rechazo. La Resolución 3153 del 18 de diciembre de 2018, “Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición elevado en contra de la Resolución No. 2246 del 10 de agosto de 2018, “Por medio de la cual se declara que unos partidos políticos que hicieron parte de una coalición, conservan de manera condicionada la personería jurídica con ocasión de las elecciones para Congreso de la República del 11 de marzo de 2018, al haber obtenido la coalición de la que hicieron parte los requisitos previstos en el artículo 108 de la Constitución Política de Colombia”, rechazó el recurso presentado por la señora Doris Ávila Rodríguez, por considerar que no cumplía con la mínima argumentación del mismo. (...). Coincide la Sala, con la delegada del Ministerio Público y el Magistrado Pedro Felipe Gutiérrez, en el sentido que el recurso de reposición presentado contra la Resolución 2246 de 2018, expresaba los motivos de inconformidad, consistentes en la vulneración de las reformas constitucionales del 2003 y 2009, por ello, el Consejo Nacional Electoral ha debido pronunciarse de fondo. En consecuencia, el Consejo Nacional Electoral, al rechazar el recurso de reposición interpuesto por la señora Doris Ávila Rodríguez, vulneró su derecho de defensa y contradicción porque su escrito si cumplió con el requisito consistente en la expresión concreta de los motivos de inconformidad. Por lo anterior, la



Resolución 3153 de 2018 es nula por violación del derecho de defensa y contradicción. No obstante, dado que esta providencia se pronunció sobre los motivos de inconformidad del recurso, en virtud del artículo 189 de la Ley 1437 de 2011, al producirse el efecto de cosa juzgada erga omnes en relación con la causa petendi, no hay lugar a que el Consejo Nacional Electoral se pronuncie de fondo.

NOTA DE RELATORÍA: Respecto al debido proceso, ver: Corte Constitucional, sentencia C-540 del 23 de octubre de 1997, M.P. Hernando Herrera Vergara.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 77

NORMA DEMANDADA: RESOLUCIÓN 2246 DE 2018 (10 de agosto) CONSEJO NACIONAL ELECTORAL (No anulada) / RESOLUCIÓN 3153 DE 2018 (18 de diciembre) CONSEJO NACIONAL ELECTORAL (No anulada)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejera ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 11001-03-28-000-2019-00013-00

Actor: JUAN PABLO LOZADA GUTIÉRREZ

Demandado: CONSEJO NACIONAL ELECTORAL - CNE

Referencia: SIMPLE NULIDAD - Reconocimiento de personería jurídica. Inscripción de listas de coalición. Coaliciones para corporaciones públicas. Derecho de defensa y contradicción

SENTENCIA DE ÚNICA INSTANCIA

Procede la Sala a dictar sentencia de única instancia dentro del proceso de simple nulidad iniciado por el señor Juan Pablo Lozada Gutiérrez, contra las Resoluciones Nos. 2246 del 10 de agosto de 2018, mediante la cual el Consejo Nacional Electoral “*resolvió que los Partidos ALIANZA SOCIAL INDEPENDIENTE “ASI y UNIÓN PATRIOTICA “UP” conservan de manera condicionada la personería jurídica”* y 3153 del 18 de diciembre 2018, que rechazó por improcedente el recurso de reposición interpuesto contra la primera.

I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda y sus pretensiones



1. El ciudadano Juan Pablo Lozada Gutiérrez, el 29 de marzo de 2019¹ presentó demanda en ejercicio del medio de control de simple nulidad en contra de las Resoluciones Nos. 2246 y 3153 de 10 de agosto y 18 de diciembre de 2018, respectivamente, proferidas por el Consejo Nacional Electoral.

1.1.1 Pretensión

“Que son nulas las resoluciones del Consejo Nacional Electoral 2246 de 10 de agosto de 2018 y 3153 de 18 de diciembre del mismo año, la primera que resolvió que “... los Partidos ALIANZA SOCIAL INDEPENDIENTE “ASI” Y UNIÓN PATRIÓTICA “UP” conservan de manera condicionada la personería jurídica...” y, la segunda, que decidió “RECHAZAR por improcedente el recurso de reposición interpuesto por la señora DORIS ÁVILA RODRÍGUEZ, contra la Resolución No. 2246 del 10 de agosto de 2018...”.

1.1.2. Los hechos

2. Expresó el demandante que el 10 de diciembre del 2017, las organizaciones políticas Movimiento Alternativo Indígena y Social (MAIS), Partido Alianza Social Independiente (ASI) y el Partido Unión Patriótica (UP) se inscribieron mediante lista única de candidatos para el Senado de la República bajo la figura de coalición para los comicios del 11 de marzo de 2018.

3. Manifestó que el 19 de julio de 2018 el Consejo Nacional Electoral declaró la elección de los Senadores de la República, para el período 2018-2022. Así mismo, indicó que la votación total del certamen fue de 15.267.316 y el umbral del 3% se estableció en 458.019 votos.

4. Adujo que, el 10 de agosto de 2018 el Consejo Nacional Electoral, mediante la Resolución No. 2246, determinó que los Partidos Políticos Alianza Social Independiente (ASI) y Unión Patriótica (UP) conservaban su personería jurídica de manera condicionada, por considerar que existe un vacío respecto del reconocimiento de la misma, cuando se trata de inscripción de candidaturas mediante coalición de partidos, la cual, en consecuencia, debía ser regulada por el Congreso de la República mediante Ley Estatutaria.

5. Afirmó que por medio de la Resolución No. 2640 del 30 de agosto de 2018 el Consejo Nacional Electoral negó la personería jurídica al Grupo Significativo de Ciudadanos Colombia Humana, por no cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 108 Superior y refirió cuales eran los criterios para el reconocimiento de la misma.

6. Relató que mediante solicitud del 27 de septiembre de 2018, radicada ante la autoridad electoral, la señora Doris Ávila Rodríguez interpuso recurso de reposición contra la Resolución No. 2246 del 10 de agosto de la misma anualidad, argumentando que es contrario al ordenamiento jurídico, el hecho de que se

¹ Folios 1 al 65



otorgara personería jurídica a cada uno de los partidos políticos que de forma coaligada presentaron su candidatura al Congreso de la República.

7. Comentó que por Resolución No. 3153 del 18 de diciembre de 2018 el Consejo Nacional Electoral, rechazó por improcedente el recurso de reposición formulado contra la Resolución 2246 del 10 de agosto de 2018, decisión respecto de la cual el Magistrado Pedro Felipe Gutiérrez presentó su disidencia al considerar que la corporación no podía reconocer la personería a los Partidos Políticos ASI y UP, dado que individualmente considerados no cumplían con los requisitos del artículo 108 de la Constitución Política.

8. Por último, expresó que la decisión denegatoria de la personería jurídica al Grupo Significativo de Ciudadanos Colombia Humana fue objeto de acción de tutela, la cual fue resuelta por el Consejo de Estado mediante sentencia de segunda instancia del 14 de marzo de 2019, en la que se determinó que el Consejo Nacional Electoral no vulneró los derechos fundamentales de la agrupación política, bajo el entendido que el colectivo no cumplió con los presupuestos del artículo 108 superior para mantener la mencionada atribución.

1.1.3 Señalamiento de las normas violadas y concepto de violación

9. El demandante invocó como causales de nulidad del acto acusado, la infracción de las normas en que debería fundarse y el desconocimiento del derecho de audiencia y de defensa, al considerar que se vulneraron los artículos 3, 13 y 108 de la Constitución Política de 1991 y 77 de la Ley 1437 de 2011.

10. Expuso el accionante que se configuró la vulneración de las normas en que debía fundarse, por cuanto el Consejo Nacional Electoral aplicó de manera errónea el artículo 108 de la Constitución, al reconocer la personería jurídica a los partidos políticos Alianza Social Independiente (ASI) y Unión Patriótica (UP), aunque cada uno de forma individual no obtuvo los sufragios suficientes para alcanzar el umbral establecido en los comicios del Congreso de la República del 11 de marzo de 2018, sino que sustentó el otorgamiento de dicho atributo en que las citadas colectividades de forma coaligada superaron el mínimo de votos para conservarlo.

11. También afirmó que del acuerdo de coalición de los partidos políticos MAIS, UP y ASI se extrae que nunca quisieron integrar una sola colectividad política, sustento de ello fue que en materia económica realizaron un convenio tendiente a determinar que *“la reposición por la lista se hará teniendo en cuenta la cantidad de candidatos inscritos por cada partido o movimiento (20%), la cantidad de votos obtenidos por los candidatos dentro de la lista (40%) y la repartición equitativa entre los integrantes de la coalición(40%)”*.

12. Asevera que el Consejo de Estado y el Consejo Nacional Electoral, en materia de reconocimiento de la personería jurídica a los partidos políticos, han indicado que se deben cumplir los presupuestos que contiene el artículo 108 Superior. Sin embargo, manifestó que *“extrañamente”* la autoridad electoral actuó de manera



contraria *“aceptado que como la lista única que conforman las distintas organizaciones políticas superó el umbral, todas ellas tienen derecho a la personería jurídica, lo cual es inconstitucional”*.

13. Indicó que, si bien es cierto el Consejo de Estado determinó que la Carta Política, contenía los elementos esenciales para permitir la inscripción de candidaturas por coaliciones a corporaciones públicas, dicho órgano jurisdiccional reconoció que era facultad del legislador reglamentar lo concerniente a la financiación de las campañas, los mecanismos de democracia interna y la protección de los derechos de los aspirantes de las mismas, lo cierto es que en ningún momento el máximo tribunal ha determinado que *“por vía de ley estatutaria deban regularse de los requisitos para la obtención de la personería jurídica de las organizaciones políticas, pues exótico resultaría pensar que vía ley estatutaria pudiera modificarse el artículo 108 de la Constitución Política que regula esa materia”*.

14. Según criterio del actor, respecto de las coaliciones, el Acto Legislativo No. 2 de 2015, se limita a determinar que las organizaciones políticas podrán efectuar alianzas para presentar una lista única de candidatos para la conformación de corporaciones públicas, empero de ninguna manera de la citada disposición se puede colegir que si la coalición supera el umbral establecido, se les otorgará personería jurídica a todos los partidos políticos que la conformaron.

15. Indicó que la reforma constitucional antes referida, no realizó ninguna modificación a los requisitos para que las agrupaciones políticas obtengan su personería jurídica, pues respecto de este tema se le debe dar aplicación única y exclusivamente al artículo 108 Superior el cual determina que para conservar su personería es necesario *“haber alcanzado una votación nacional en las elecciones para la conformación del Senado de la Republica o la Cámara de Representantes, no inferior al 3% de los votos válidos”*.

16. Respecto del punto anterior, concluyó que, mientras no exista un acto legislativo que modifique la Constitución, el único requisito que debe concurrir para el otorgamiento de la personería jurídica es el previsto en el artículo 108 Superior.

17. Agregó que para conferir la personería jurídica cuando se trate de una coalición política que opte por conformar una lista de candidatos bajo la modalidad del voto preferente, *“deberá tenerse en consideración si cada organización política que la integra obtiene con sus candidatos el apoyo suficiente en el certamen electoral para la obtención de la personería jurídica”* y si, por el contrario, eligen presentarse por lista cerrada, corresponderá *“a la organización que se constituya a partir de la superación del umbral por la colación”*, el otorgamiento del atributo referido.

18. Por último, manifestó que la decisión del Consejo Nacional Electoral por medio de la cual reconoció la personería a todos los partidos políticos que se unieron en coalición, fue violatoria del principio de igualdad, pues creó una desventaja clara para los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos que



postulen su candidatura de forma independiente, dado que deberán efectuar un esfuerzo mayor (que las agrupaciones políticas en coalición) para obtener una votación que les permite mantenerla.

19. Por otra parte, indicó que la autoridad electoral (CNE) vulneró los derechos de audiencia y defensa, al no estudiar el recurso de reposición formulado por la señora Doris Ávila Rodríguez contra el acto que otorgó la personería jurídica de manera condicionada a los partidos políticos Alianza Social Independiente y Unión Patriótica, bajo el argumento de que dicho medio de impugnación se formuló sin determinar la norma violada, los fundamentos jurídicos y la petición concreta tendiente a aclarar, modificar, adicionar o revocar el acto controvertido.

20. Finalmente, argumentó que aunque los actos administrativos controvertidos son de carácter particular, son controlables bajo la pretensión de nulidad simple, toda vez que abordan un tema de suficiente magnitud como lo es el reconocimiento de una personería jurídica de forma irregular, la cual justifica la participación ciudadana en aras de ejercer sus derechos políticos de control y vigilancia de las decisiones de la administración, por cuanto con ellas se compromete los lineamientos constitucionales respecto del fortalecimiento de las organizaciones políticas.

1.2 Actuaciones Procesales

1.2.1 Admisión de la demanda

21. Por auto del 9 de mayo de 2019² se admitió la demanda al considerar procedente el medio de control de simple nulidad a efectos de emprender un control de legalidad respecto de las Resoluciones Nos. 2246 y 3153 de 2018, proferidas por el Consejo Nacional Electoral, por medio de las cuales se adoptaron determinaciones frente al reconocimiento de personerías jurídicas de forma condicionada correspondientes a los partidos políticos Alianza Social Independiente y Unión Patriótica, puesto que con la demanda i) simplemente se busca el restablecimiento del ordenamiento jurídico en abstracto, y ii) no hay pretensiones de carácter subjetivo, de forma directa, indirecta o automática, pues la eventual declaratoria de nulidad no implicaría el restablecimiento de aquellos.

22. Adicionalmente, se consideró que la demanda se ajustó al cumplimiento de los requisitos formales indicados en los artículos 162 y 166 de la Ley 1437 de 2011 pues están debidamente designadas las partes, las pretensiones fueron formuladas de manera clara y precisa, se narran los hechos en que se fundamenta, se identificaron las normas que se consideran violadas, se desarrolló el concepto de la violación y se explicó por qué, según criterio del demandante, las Resoluciones Nos. 2246 de 10 de agosto y 3153 de 18 de diciembre de 2018 del Consejo Nacional Electoral, están viciadas de nulidad de conformidad con lo previsto en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, por violación del debido proceso e infracción de las normas de superior jerarquía en que debían fundarse.

² Folios 74 al 79 del cuaderno No. 1



23. Finalmente se concluyó que en el expediente obra copia de los actos cuya nulidad se pretende, existe legitimación en la causa por activa y, en cuanto a la oportunidad del ejercicio del medio de control, se reiteró que por tratarse de simple nulidad puede interponerse en cualquier tiempo de conformidad con el artículo 164.1 literal a) de la Ley 1437 de 2011.

1.2.2. Contestación de la demanda

1.2.2.1. Demandado

24. En escrito de 2 de agosto de 2019³, la parte demandada expuso los antecedentes de las coaliciones de partidos para cargo en corporaciones públicas, citando para el efecto el Acto Legislativo 02 de 2015 que modificó el artículo 262 Constitucional, norma que dispuso que la ley se encargará de regular lo concerniente a las coaliciones de partidos políticos con personería jurídica para corporaciones públicas, sin que hasta la fecha el Congreso de la República haya expedido la norma correspondiente.

25. En materia jurisprudencial invocó la sentencia de tutela proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la que se ordenó a la Registraduría del Estado Civil expedir los formularios para inscribir candidatos por coalición del Senado de la República y Cámara de representantes para el periodo 2018 a 2022. Lo anterior, al considerar que el proceso de inscripción de candidatos y listas de coalición a corporaciones públicas no necesita la expedición de una ley para que sea exigible su observancia. Así mismo, cita la sentencia de 2 de mayo de 2019 expedida por la Sección Quinta del Consejo de Estado en la que se expuso que le corresponde al funcionario judicial realizar una interpretación sistemática de la norma para concluir que lo dispuesto en el inciso 5º del artículo 262 de la Constitución Política puede y debe ser aplicado y reconocido de manera directa por las entidades administrativas y judiciales.

26. Concluyó afirmando que no están definidos los alcances y efectos que pueda producir una lista en coalición al Senado de la República y en tal virtud el Consejo Nacional Electoral optó por la posición más garantista y realizó el reconocimiento de la personería jurídica de los partidos Alianza Social Independiente (ASI) y Unión Patriótica (UP) de forma condicionada, sin que esta circunstancia genere la vulneración de los artículos 3, 13 y 108 constitucionales.

1.2.2.2. Partido Político Unión Patriótica

27. En escrito de 6 de agosto de 2019⁴, a través de apoderado judicial el partido político contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de nulidad de las Resoluciones 2246 de 10 de agosto de 2018 y 3153 del 18 de diciembre del mismo año por cuanto dichos actos se encuentran ajustados a derecho.

³ Folios 101 a 105 del cuaderno No. 1.

⁴ Folios 160 a 200 del cuaderno No. 1 y folios 201 a 236 del cuaderno 2.



28. Indicó que la reforma constitucional contenida en el Acto Legislativo 2 de 2015, tuvo tres ejes centrales: i) la modificación de las disposiciones electorales; ii) la adopción de normas para promover la eficiencia de la administración de justicia y iii) la aprobación de reglas para mejorar el sistema de pesos y contrapesos.

29. Aduce que con el Acto Legislativo se pretendió la protección constitucional de las minorías y la oposición política, para que estas pudieran expresarse electoralmente mediante la posibilidad de presentar listas en coalición en el entendido que estos sectores debían canalizar su inconformidad a través de mecanismos democráticos, máxime en el marco de un Acuerdo de Paz con las FARC.

30. Manifestó que si bien es cierto existe una omisión legislativa, respecto a elementos procedimentales del derecho, tal omisión no puede afectar la dimensión sustantiva y esencial del derecho a participar y ser elegido, que en una lectura integral del artículo 40 y 262 de la Constitución se garantiza.

31. Expresó que de acuerdo con la Corte Constitucional en la sentencia C – 018 de 2018, el derecho a la oposición hace parte del derecho fundamental de los partidos políticos, de ahí la importancia de brindar garantías reales y materiales a la oposición política para ejercer el derecho a elegir y ser elegido más aun teniendo en cuenta el proceso de exterminio y genocidio político que sufrió la Unión Patriótica UP.

32. Se pone de presente que el reconocimiento de los hechos que han atravesado la existencia de la Unión Patriótica y sus militantes, ha sido una causa para que el Estado colombiano y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos pongan especial énfasis en la garantía y aplicación de los derechos que le corresponden a esta colectividad.

33. Señala como precedentes jurisprudenciales, dos decisiones de la Sección Quinta del Consejo de Estado⁵, en las que se destaca que el artículo 262 constitucional no requiere un desarrollo legal por parte del legislador, sino que su aplicación es directa por mandato constitucional. Interpreta de la transcripción de las sentencias, que con el artículo constitucional se pretendía crear un medio de defensa y de subsistencia de los distintos partidos políticos minoritarios y/o de oposición, permitiéndoles coaligarse para presentar candidatos comunes y de esta forma obtener su representación política en el Congreso de la República.

34. Igualmente, después de hacer un recuento sobre la naturaleza de partido de oposición de la Unión Patriótica, aduce que la interpretación formalista que pretende el demandante, tendría como consecuencia la privación del derecho fundamental de la oposición y otros derechos derivados de tales como el acceso a la información y a la documentación oficial, el uso de medios de comunicación

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia del 13 de diciembre de 2018. M.P. Rocío Araujo Oñate. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia del 2 de mayo de 2019. M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.



social del Estado, la réplica y la participación en las mesas directivas de las corporaciones públicas de elección popular.

35. Considera que la provisionalidad de la Resolución, atiende a los principios de ponderación y unidad de los mandatos constitucionales ya que esta es la única medida que asegura la máxima efectividad de las disposiciones constitucionales en juego y que son: por un lado, el artículo 108 que establece el requisito del umbral, en contraposición a la garantía de los derechos fundamentales de participación política (art. 40) y el derecho de oposición (art. 112).

36. Adicionalmente, expone que existe un criterio teleológico totalmente diferente en las disposiciones constitucionales estudiadas, pues aplicar el requisito del umbral establecido en el artículo 108 de la Constitución a las coaliciones de corporaciones públicas, implica el cercenamiento de la democracia y del carácter participativo y pluralista del Estado colombiano a causa de la aplicación de un criterio objetivo que tiene como objeto disminuir la participación de las minorías y la oposición.

37. Finamente, precisa que las coaliciones no crean nuevas personerías jurídicas, en el entendido que es requisito *sine qua non* ostentar la calidad de personería jurídica de los partidos al momento de suscribir la coalición, por tanto, la decisión más ajustada a los principios y valores constitucionales es respetar la personería de los partidos coaligados que aplicando directamente el mandato constitucional del artículo 262, se encuentran esperando un pronunciamiento del órgano competente para regular la materia, esto es, el Congreso de la República.

1.2.3. Audiencia Inicial

38. En la audiencia inicial celebrada el 28 de agosto de 2019 la Magistrada conductora del proceso, luego de constatar la presencia de las partes, estableció que en el plenario no se encontró causal que invalidare lo actuado, razón por la cual procedió a: i) la fijación del litigio y ii) el decreto de pruebas.

39. En lo referente al litigio, éste se fijó en determinar:

“Si la Resolución 2246 del 10 de agosto de 2018 proferida por el Consejo Nacional Electoral, infringe los artículos 3, 13, 108, 262 y 265 en su numeral 9 de la Constitución Política, por conservar de manera condicionada su personería jurídica a los partidos políticos Alianza Social Independiente (ASI) y Unión Patriótica (UP), hasta tanto el Congreso de la República, mediante ley estatutaria regule la materia y supla el vacío que hoy se presenta al respecto, en tanto tal reconocimiento condicionado no puede ir más allá del periodo de cuatro años para el cual fueron elegidos los actuales Senadores de la República?” y “¿Si la Resolución No. 3153 del 18 de septiembre de 2018, “Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición elevado contra la Resolución No 2246 del 10 de agosto de 2018” proferida por el Consejo Nacional Electoral, vulneró los derechos de audiencia y defensa, al no estudiar de fondo el recurso de reposición formulado por la peticionaria?”



40. En cuanto a las pruebas, se decretaron las documentales allegadas con el escrito de demanda y la contestación, dándoles el valor que les asigna la ley. Por otra parte, como ninguna de las partes solicitó la práctica de adicionales y la conductora del proceso indicó que, de conformidad con los artículos 180.10 y 213 de la Ley 1437 de 2011 el juez tiene la potestad de decretar las pruebas de oficio, en el presente caso no se advirtió la necesidad de ordenar adicionales.

41. Para finalizar, la Magistrada Sustanciadora decidió prescindir de la audiencia de pruebas dado que las decretadas son de carácter documental, lo anterior de conformidad con los artículos 179 y 283 de la Ley 1437 de 2011. De la misma manera decidió que se diera aplicación al último inciso del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, relacionado con la presentación de alegatos de conclusión por escrito, de manera que las partes y el Ministerio Público (frente al concepto correspondiente) dispusieron del término conjunto de 10 días para tal efecto.

1.3. Alegatos de conclusión

42. En esta etapa procesal la apoderada del Consejo Nacional Electoral, recorrió el término para alegar mediante memorial de 6 de septiembre de 2019⁶, en el que expuso que el acto demandado no se encuentra viciado de nulidad por cuanto esa entidad obró conforme lo prevé la Constitución y la normatividad aplicable al caso. Explicó que una omisión o vacío normativo no puede ser impedimento para dar aplicación a una disposición de carácter constitucional y, en tal virtud, se adoptó una posición garantista mientras se regula por parte del legislador estatutario lo concerniente al reconocimiento de personería jurídica de partidos políticos que participaron en una contienda electoral por coalición para corporaciones públicas.

43. Por otra parte, el partido político Unión Patriótica allegó memorial de fecha 11 de septiembre de 2019⁷ en el que insistió en la legalidad del acto acusado, en razón a que existe una omisión legislativa probada y declarada respecto de la regulación y los efectos jurídicos de la inscripción de listas en coalición para corporaciones públicas. Por tal razón y considerando que Colombia es un Estado Social de Derecho se deben garantizar las condiciones reales y materiales de participación política para todos los partidos, incluyendo aquellos que son minoritarios y de oposición, de forma tal que la postura asumida por el Consejo Nacional Electoral es la más garantista dentro de su marco de competencia.

44. Finalmente, la parte actora allegó memorial, radicado en la secretaría de la Sección Quinta del Consejo de Estado el 11 de septiembre de 2019⁸, en el que expone que en esta etapa procesal reitera los argumentos planteados en la demanda.

⁶ Folios 269 al 270 del Cuaderno No. 1

⁷ Folio 271 al 276 del Cuaderno No. 1

⁸ Folio 277 del Cuaderno No. 1



1.4. Concepto del Ministerio Público

45. La Procuradora 7° Delegada ante el Consejo de Estado, solicitó que se nieguen las pretensiones de la demanda de nulidad electoral contra las Resoluciones 2246 y 3153 de 2018 proferidas por el Consejo Nacional Electoral.

46. Para el análisis del primer problema jurídico, considera necesario analizar i) la inscripción de candidatos a corporaciones públicas por coaliciones; ii) la interpretación del artículo 108 constitucional a las coaliciones que participen en las elecciones para corporaciones públicas, para efectos de la personería jurídica, para finalmente analizar iii) el reconocimiento de la personería demandada.

47. En cuanto a la inscripción de candidatos a corporaciones públicas por coaliciones, considera el Ministerio Público que la reforma política del Acto Legislativo 2 de 2015, buscó garantizar que partidos o movimientos políticos con personería jurídica pudieran unirse o coaligarse para presentar candidatos a las corporaciones públicas de elección popular, siendo representativos de una minoría política que, para mantener la representatividad en aquellas, debían hacer alianzas con otros partidos y movimientos en sus mismas condiciones.

48. Así mismo, indicó que el inciso final del artículo 262 de la Constitución, obliga a las entidades, en este caso, a las autoridades electorales, a adoptar los mecanismos para hacer efectivos los derechos y las garantías consagrados en ella, porque dicho mandato tiene su fundamento en el carácter democrático y participativo que define el modelo de Estado colombiano, en donde la ausencia de ley no puede ser el argumento para negar la efectiva realización de los derechos y deberes consagrados en el texto constitucional.

49. Respecto a la aplicación del artículo 108 constitucional a las coaliciones que participen en las elecciones para corporaciones públicas, debe ser entendida como el mecanismo creado por el Constituyente para que organizaciones políticas minoritarias con personería jurídica puedan tener la posibilidad de mantener su representación en dichas colectividades y, en ese orden, entre otros efectos, conservar su personería que los faculta a coaligarse.

50. En este orden de ideas, debe entenderse que, si una coalición obtiene el 3% de los votos emitidos válidamente en el territorio nacional en los comicios de Senado o Cámara de Representantes, las organizaciones políticas que la integran deben conservar su personería jurídica, puesto que el artículo 262 de la Constitución exige que quienes se coaliguen tengan personería jurídica y uno de los efectos que debe tener esta figura, debe ser la conservación o mantenimiento de la personería de los coaligados.

51. En consecuencia, la ASI y la UP tenían derecho a conservar la personería jurídica que ostentaban al momento de participar en las elecciones a Congreso 2018 – 2022, como en efecto lo declaró el Consejo Nacional Electoral en la Resolución 2246 de 2018.



52. Por otra parte, considera que la Resolución No. 3153 de 2018 configuró una vulneración del derecho al debido proceso, pues en este acto administrativo se dispuso rechazar por improcedente el recurso de reposición interpuesto por la ciudadana Doris Ávila Rodríguez por la presunta carencia de carga argumentativa. Sin embargo, de la lectura del memorial de impugnación es posible comprender las razones de inconformidad de la petente circunstancia que tornaba viable que el Consejo Nacional Electoral hubiera proferido pronunciamiento del fondo y no rechazar el recurso como en efecto lo hizo, situación que no genera la nulidad del acto demandado pero sí que sea necesario realizar un exhorto al CNE para que atienda las previsiones normativas que garanticen el cumplimiento del derecho al debido proceso de quienes intervienen en las actuaciones a su cargo.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1. Competencia

53. De conformidad con lo establecido en el numeral 1° del artículo 149 de la Ley 1437 de 2011⁹ y en el artículo 13 del Acuerdo 80 de 2019 proferido por la Sala Plena del Consejo de Estado, esta Sala es competente para conocer en única instancia del proceso de la referencia.

2.2. Problemas jurídicos

54. Los problemas jurídicos a ser definidos por la Sala consisten en: i) determinar: *“¿Si la Resolución 2246 del 10 de agosto de 2018 proferida por el Consejo Nacional Electoral, infringe los artículos 3, 13, 108, 262 y 265 en su numeral 9 de la Constitución Política, por conservar de manera condicionada su personería jurídica a los partidos políticos Alianza Social Independiente (ASI) y Unión Patriótica (UP), hasta tanto el Congreso de la República, mediante ley estatutaria regule la materia y supla el vacío que hoy se presenta al respecto, en tanto tal reconocimiento condicionado no puede ir más allá del periodo de cuatro años para el cual fueron elegidos los actuales Senadores de la República?”* y ii) establecer *“¿Si la Resolución No. 3153 del 18 de septiembre de 2018, “Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición elevado contra la Resolución No 2246 del 10 de agosto de 2018” proferida por el Consejo Nacional Electoral, vulneró los derechos de audiencia y defensa, al no estudiar de fondo el recurso de reposición formulado por la peticionaria?”*

55. Lo anterior, por cuanto según el demandante, el Consejo Nacional Electoral aplicó de manera errónea el artículo 108 de la Constitución, al reconocer la personería jurídica a los partidos Políticos Alianza Social Independiente (ASI) y Unión Patriótica (UP), aunque cada uno de forma individual no obtuvo los sufragios suficientes para alcanzar el umbral establecido en los comicios del

⁹ Artículo 149. Competencia del Consejo de Estado en Única Instancia: *“El Consejo de Estado, en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, por intermedio de sus Secciones, Subsecciones o Salas especiales, con arreglo a la distribución de trabajo que la Sala disponga, conocerá en única instancia de los siguientes asuntos (...) 1. De los 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.”*



Congreso de la República del 11 de marzo de 2018. Argumentó que mientras no exista norma constitucional que modifique la Constitución, el único requisito que debe concurrir para el otorgamiento de la personería jurídica es el previsto en el artículo 108 Superior, condición que no cumplen los partidos Políticos Alianza Social Independiente (ASI) y Unión Patriótica (UP).

56. Agregó que la autoridad electoral (CNE) vulneró los derechos de audiencia y defensa, al no estudiar el recurso de reposición formulado por la señora Doris Ávila Rodríguez contra el acto que otorgó la personería jurídica de manera condicionada a los partidos políticos Alianza Social Independiente y Unión Patriótica, bajo el argumento de que dicho medio de impugnación se formuló careciendo de carga argumentativa que hiciera viable su análisis de fondo.

57. Para resolver el primer problema jurídico se abordaran los siguientes temas: i) régimen jurídico para el reconocimiento de personería jurídica, ii) control oficioso de convencionalidad iii) la inscripción de candidaturas como derecho de los partidos y movimientos políticos con personería jurídica, iv) régimen legal de las coaliciones y v) el caso concreto. En cuanto al segundo problema jurídico se debe analizar: i) el derecho de audiencia y de defensa y ii) el caso concreto.

2.3. Otorgamiento de personería jurídica condicionada a partidos que hacen parte de una coalición que inscribió una lista a Senado de la República

58. Antes de abordar los diferentes ítems de esta parte, precisa la Sala que aunque el Consejo Nacional Electoral, el apoderado de la Unión Patriótica y la agente del Ministerio Público, coinciden en que se presenta un vacío legal en relación la conservación de la personería jurídica para el caso en concreto (lista por coalición), ello no es de recibo, toda vez que el artículo 108 constitucional, es la regla que prevé los requisitos para que las colectividades políticas **mantengan** su personería jurídica, para lo cual el Consejo Nacional Electoral deberá verificar el acaecimiento de dos condiciones objetivas: i) que el partido haya inscrito candidatos en las elecciones de Cámara de Representantes o Senado de la República y ii) que obtenga una votación no inferior al 3% de los votos válidos en esas mismas elecciones.

59. Al respecto se debe señalar, que la omisión legislativa que se alega tiene como fundamento el imperativo constitucional establecido en el Acto Legislativo 2 de 2015, que ordena al legislador regular entre otros aspectos i) la inscripción de candidatos y listas de coalición a elecciones de cargos uninominales o de corporaciones públicas, ii) la administración de recursos, iii) la protección de derechos de los aspirantes, iv) la financiación preponderantemente estatal de las campañas y los mecanismos de democracia interna de los partidos, tales temas no se deben confundir con las condiciones para otorgar o mantener la personería jurídica a las colectividades políticas, ello por cuanto, la modificación a éstos últimos parámetros sólo puede ser viable con la expedición de un Acto Legislativo que varíe los parámetros hasta hoy establecidos, mientras que, los temas enumerados en el artículo 262 superior son del resorte del legislador estatutario.



60. Por manera que, fue el querer del legislador que las condiciones para la conservación de la personería jurídica de las agrupaciones que participen en coalición en las contiendas electorales de Cámara de Representantes y Senado, se mantenga conforme a la regla establecida en el artículo 108 Superior, en tanto la mencionada reforma constitucional abarcó varias reglas electorales, tales como: i) artículo 112, estatuto de la oposición, ii) artículo 134, reemplazo de los miembros de las corporaciones públicas, iii) artículo 176, composición de la Cámara de Representantes, iv) artículo 197, elección presidente de la república, v) artículo 262, inscripción de candidatos y, vi) artículo 263, representación de las agrupaciones políticas en las corporaciones públicas, sin que viera necesaria la modificación de los requisitos para lograr o mantener la personería jurídica.

61. En consecuencia, el vacío legal no afecta la facultad atribuida en el artículo 265 – 9 constitucional al Consejo Nacional Electoral, para reconocer, mantener o revocar la personería jurídica de los partidos y movimientos políticos, siempre que se cumplan con los presupuestos legales que a continuación se describen.

2.3.1. Régimen jurídico del reconocimiento de personería jurídica a partidos y movimientos políticos

62. Parte de la doctrina reconoce el nacimiento de los partidos políticos en el liberalismo, y sugiere que su desarrollo está atado a la democracia y al parlamentarismo en sentido estricto, no obstante, los procesos históricos que dan origen parlamentario a los partidos políticos son distintos para cada Estado. Según H. von Triepel (1927), las relaciones entre Estado y los partidos políticos han atravesado cuatro etapas sucesivas: i) la hostilidad u oposición generalizada del Estado al fenómeno partidista, ii) el desconocimiento o indiferencia estatal, iii) la legalización inicial a través de una tímida normativa y iv) la constitucionalización de los mismos¹⁰.

63. Las anteriores etapas no han sido ajenas el derecho colombiano, como se ha advertido por la jurisprudencia de la Sección Quinta¹¹. De esta forma, la etapa de constitucionalización se manifiesta en el texto constitucional cuando consagra el derecho a fundar, organizar y desarrollar partidos y movimientos políticos, y la libertad de afiliarse a retirarse. Asimismo, la ley estatutaria 130 de 1994, dispone que estas organizaciones que se constituyan con el lleno de todos los requisitos constitucionales y legales tendrán personería jurídica. Los requisitos para lograr que el Consejo Nacional Electoral reconozca personería jurídica a los partidos y movimientos políticos, los enuncia directamente la Constitución en el artículo 108. Este reconocimiento hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental a constituir partidos y movimientos políticos y de la libertad de asociación política prevista en los artículos 40-3¹² y 107¹³ constitucionales, integrando el mínimo

¹⁰ Hernández Bravo Juan. La delimitación del concepto de partido político. Las teorías sobre el origen y evolución de los partidos. En Curso de Partidos Políticos. Ediciones Akal, S.A. 1997.

¹¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Radicación número: 11001-03-28-000-2018-00022-00. C.P. Susana Buitrago Valencia. Sentencia de 16 de mayo de 2019.

¹² **ARTICULO 40.** Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede:

3. Constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna; formar parte de ellos libremente y difundir sus ideas y programas.



intangibles de los derechos de participación política. La Corte Constitucional ha indicado que el reconocimiento de la personería jurídica es una actuación pública, que no es un elemento constitutivo del partido o movimiento cuya existencia es, presupuesto para discernirla¹⁴.

64. Los partidos políticos se mueven en la dualidad de funciones y vertientes: públicas y privadas. En los regímenes democráticos liberales son considerados asociaciones privadas que tienen una relación privilegiada con el Estado, por desempeñar funciones y ocupar cargos deliberantes y decisorios (Cotarelo, R., 1985); se regulan por el derecho de asociación y como tal persiguen intereses públicos. Por lo anterior, su reconocimiento legal juega un papel decisivo dentro del sistema político¹⁵.

¹³ **ARTICULO 107.** <Artículo modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2009. El nuevo texto es el siguiente:> Se garantiza a todos los ciudadanos el derecho a fundar, organizar y desarrollar partidos y movimientos políticos, y la libertad de afiliarse a ellos o de retirarse.

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

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

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

En el caso de las consultas populares se aplicarán las normas sobre financiación y publicidad de campañas y acceso a los medios de comunicación del Estado, que rigen para las elecciones ordinarias. Quien participe en las consultas de un partido o movimiento político o en consultas interpartidistas, no podrá inscribirse por otro en el mismo proceso electoral. El resultado de las consultas será obligatorio.

Los directivos de los Partidos y Movimientos Políticos deberán propiciar procesos de democratización interna y el fortalecimiento del régimen de bancadas.

Los Partidos y Movimientos Políticos deberán responder por toda violación o contravención a las normas que rigen su organización, funcionamiento o financiación, así como también por avalar candidatos elegidos en cargos o Corporaciones Públicas de elección popular, quienes hayan sido o fueren condenados durante el ejercicio del cargo al cual se avaló mediante sentencia ejecutoriada en Colombia o en el exterior por delitos relacionados con la vinculación a grupos armados ilegales y actividades del narcotráfico o de delitos contra los mecanismos de participación democrática o de lesa humanidad.

Los partidos o movimientos políticos también responderán por avalar a candidatos no elegidos para cargos o Corporaciones Públicas de Elección Popular, si estos hubieran sido o fueren condenados durante el período del cargo público al cual se candidatizó, mediante sentencia ejecutoriada en Colombia o en el exterior por delitos relacionados con la vinculación a grupos armados ilegales y actividades del narcotráfico, cometidos con anterioridad a la expedición del aval correspondiente.

Las sanciones podrán consistir en multas, devolución de los recursos públicos percibidos mediante el sistema de reposición de votos, hasta la cancelación de la personería jurídica. Cuando se trate de estas condenas a quienes fueron electos para cargos uninominales, el partido o movimiento que avaló al condenado, no podrá presentar candidatos para las siguientes elecciones en esa Circunscripción. Si faltan menos de 18 meses para las siguientes elecciones, no podrán presentar terna, caso en el cual, el nominador podrá libremente designar el reemplazo.

Los directivos de los partidos a quienes se demuestre que no han procedido con el debido cuidado y diligencia en el ejercicio de los derechos y obligaciones que les confiere Personería Jurídica también estarán sujetos a las sanciones que determine la ley.

También se garantiza a las organizaciones sociales el derecho a manifestarse y a participar en eventos políticos.

Quien siendo miembro de una corporación pública decida presentarse a la siguiente elección, por un partido distinto, deberá renunciar a la curul al menos doce (12) meses antes del primer día de inscripciones.

PARÁGRAFO TRANSITORIO 1o. Sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 134, dentro de los dos (2) meses siguientes a la entrada en vigencia del presente acto legislativo, autorizase, por una sola vez, a los miembros de los Cuerpos Colegiados de elección popular, o a quienes hubieren renunciado a su curul con anterioridad a la vigencia del presente acto legislativo, para inscribirse en un partido distinto al que los avaló, sin renunciar a la curul o incurrir en doble militancia.

PARÁGRAFO TRANSITORIO 2o. El Gobierno Nacional o los miembros del Congreso presentarán, antes del 1o de agosto de 2009, un Proyecto de Ley Estatutaria que desarrolle este artículo.

El Proyecto tendrá mensaje de urgencia y sesiones conjuntas y podrá ser objeto de mensaje de insistencia si fuere necesario. Se reducen a la mitad los términos para la revisión previa de exequibilidad del Proyecto de Ley Estatutaria, por parte de la Corte Constitucional.

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia C – 089 de 1994, marzo 3. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹⁵ García Giraldez, Teresa. Los partidos políticos y del derecho. En Curso de partidos políticos. Ediciones Akal, S.A., 1997.



65. Como manifestación del reconocimiento legal de los partidos políticos, se ha precisado por la doctrina que:

“La premisa de la que parte Kelsen es que la democracia no es el dominio sin límites de la mayoría, sino el compromiso permanente entre los grupos representados en el Parlamento por la mayoría y la minoría. La democracia no se concibe sin los partidos políticos; a través de ellos el “pueblo”, se expresa como mayoría y como minoría. Los partidos son los que hacen que el “pueblo”, que no existía antes de la democracia como poder político, se organice políticamente como tal.¹⁶”(Subrayado fuera de texto)

66. El régimen jurídico que contempla el reconocimiento, conservación y pérdida de la personería jurídica de partidos y movimientos políticos está comprendido en los artículos 108¹⁷ y 265 – 9¹⁸ de la Constitución Política, 3¹⁹ y 4²⁰

¹⁶ Ibídem.

¹⁷ **ARTÍCULO 108.** El Consejo Nacional Electoral reconocerá Personería Jurídica a los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos. Estos podrán obtenerlas con votación no inferior al tres por ciento (3%) de los votos emitidos válidamente en el territorio nacional en elecciones de Cámara de Representantes o Senado. Las perderán si no consiguen ese porcentaje en las elecciones de las mismas Corporaciones Públicas. Se exceptúa el régimen excepcional que se estatuya en la ley para las circunscripciones de minorías étnicas y políticas, en las cuales bastará haber obtenido representación en el Congreso.

También será causal de pérdida de la Personería Jurídica de los partidos y movimientos políticos si estos no celebran por lo menos durante cada dos (2) años convenciones que posibiliten a sus miembros influir en la toma de las decisiones más importantes de la organización política.

Los Partidos y Movimientos Políticos con Personería Jurídica reconocida podrán inscribir candidatos a elecciones. Dicha inscripción deberá ser avalada para los mismos efectos por el respectivo representante legal del partido o movimiento o por quien él delegue.

Los movimientos sociales y grupos significativos de ciudadanos también podrán inscribir candidatos.

Toda inscripción de candidato incurso en causal de inhabilidad, será revocada por el Consejo Nacional Electoral con respeto al debido proceso.

Los Estatutos de los Partidos y Movimientos Políticos regularán lo atinente a su Régimen Disciplinario Interno. Los miembros de las Corporaciones Públicas elegidos por un mismo Partido o Movimiento Político o grupo significativo de ciudadanos actuarán en ellas como bancada en los términos que señale la ley y de conformidad con las decisiones adoptadas democráticamente por estas.

Los Estatutos Internos de los Partidos y Movimientos Políticos determinarán los asuntos de conciencia respecto de los cuales no se aplicará este régimen y podrán establecer sanciones por la inobservancia de sus directrices por parte de los miembros de las bancadas, las cuales se fijarán gradualmente hasta la expulsión, y podrán incluir la pérdida del derecho de voto del Congresista, Diputado, Concejal o Edil por el resto del período para el cual fue elegido.

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

¹⁸ **ARTÍCULO 265.** <Artículo modificado por el artículo 12 del Acto Legislativo 1 de 2009. El nuevo texto es el siguiente:> 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:

9. Reconocer y revocar la Personería Jurídica de los partidos y movimientos políticos.

¹⁹ **ARTÍCULO 3o. RECONOCIMIENTO DE PERSONERÍA JURÍDICA.** <Ver Notas del Editor> El Consejo Nacional Electoral reconocerá y otorgará personería jurídica a los partidos y movimientos políticos previo el cumplimiento de los siguientes requisitos:

1. Solicitud presentada por sus directivas;

2. Copia de los estatutos;

3. Probar su existencia con no menos de cincuenta mil firmas o con la obtención en la elección anterior, de por lo menos la misma cantidad de votos o de representación en el Congreso de la República; y

4. Presentar un documento que contenga la plataforma política del partido o movimiento, expresando su filosofía y principios, así como los programas y aspiraciones que lo identifiquen.

Para efectos de este artículo no podrán sumarse los votos obtenidos en circunscripción nacional con los obtenidos en circunscripciones territoriales o especiales, ni los de éstas con los de aquéllas.

El Consejo Nacional Electoral no demorará más de treinta (30) días hábiles en estudiar una solicitud de obtención de personería jurídica.



de la Ley 130 de 1994 y el artículo 3²¹ de la Ley 1475 de 2011. De acuerdo con el artículo 108 de la Constitución es condición sine qua non para que el partido, movimiento y grupo significativo obtenga dicha personería jurídica e, incluso, para que los primeros dos la conserven, el haber obtenido el 3% de votos válidos depositados en todo el territorio para elecciones de Cámara de Representantes o Senado, salvo las excepciones expresamente señaladas en la norma.

67. En consecuencia, de la interpretación literal del artículo 108 de la Constitución, visto en su contexto, pueden inferirse dos supuestos necesarios para **obtener** la personería jurídica, un partido, movimiento político o grupo significativo de ciudadanos, entre otras condiciones, debe haber conseguido una votación no inferior al 3% de los votos emitidos válidamente en el territorio nacional en elecciones de Cámara de Representantes o Senado de la República. El segundo, es que igualmente, para **conservar** la personería jurídica en comento, entre otras condiciones, se requiere haber obtenido una votación no inferior al 3% de los votos emitidos válidamente en el territorio nacional en dichas elecciones de Cámara de Representantes o Senado.

68. En cuanto al requisito referido a la "representación en el Congreso" para conservar con posterioridad a la vigencia de la reforma constitucional la personería jurídica de los partidos y movimientos políticos, se ha reconocido por la Sala²² que ella no es casual, sino que se introdujo en el contexto general y sistemático de la reforma constitucional, dentro del conjunto de numerosas medidas normativas adoptadas para fortalecer los partidos y movimientos políticos como instrumentos necesarios para consolidar el Estado democrático y participativo en la dinámica de la transparencia, moralidad y eficiencia en el ejercicio del poder público.

69. Se precisa que el tema del umbral electoral ha sido objeto de dos reformas constitucionales, pues antes de la expedición del Acto Legislativo 01 de 2003 la

²⁰ **ARTÍCULO 4o. PÉRDIDA DE LA PERSONERÍA JURÍDICA.** <Ver Notas del Editor> Los partidos y movimientos políticos perderán su personería jurídica cuando se encuentren incurso en una de las siguientes causas:

1. Cuando en una elección no obtengan a través de sus candidatos por lo menos 50.000 votos o no alcancen, o mantengan, representación en el Congreso, conforme al artículo anterior;
2. Cuando, de acuerdo con sus estatutos, proceda su disolución; y
3. Cuando el Consejo Nacional Electoral así lo declare, en los casos previstos por la presente Ley.

²¹ **ARTÍCULO 3o. REGISTRO ÚNICO DE PARTIDOS Y MOVIMIENTOS POLÍTICOS.** <Artículo CONDICIONALMENTE exequible> El Consejo Nacional Electoral llevará el registro de partidos, movimientos y agrupaciones políticas. Los respectivos representantes legales registrarán ante dicho órgano las actas de fundación, los estatutos y sus reformas, los documentos relacionados con la plataforma ideológica o programática, la designación y remoción de sus directivos, así como el registro de sus afiliados. Corresponde al Consejo Nacional Electoral autorizar el registro de los mencionados documentos previa verificación del cumplimiento de los principios y reglas de organización y funcionamiento consagrados en la Constitución, la ley y los correspondientes estatutos.

PARÁGRAFO. Los grupos significativos de ciudadanos que postulen candidatos al Senado de la República o a la Cámara de Representantes y obtengan los votos requeridos para el reconocimiento de personería jurídica, podrán organizarse como partidos o movimientos políticos y solicitar la correspondiente personería. La solicitud deberá ir acompañada del acta de fundación, los estatutos, la plataforma ideológica y programática, la lista de afiliados y la prueba de la designación de los directivos, y será presentada ante el Consejo Nacional Electoral por quien haya sido designado como representante legal del partido o movimiento así constituido.

En el acto de reconocimiento de personería jurídica el Consejo Nacional Electoral ordenará su inscripción en el Registro Único a que se refiere esta disposición, a partir de lo cual dichas agrupaciones políticas tendrán los mismos derechos y obligaciones de los partidos y movimientos políticos con personería jurídica y se someterán, en todo lo demás, a las mismas reglas de organización y funcionamiento.

²² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Radicación número: 2003-0026-02 (IJ – 3138). C.P. Darío Quiñones Pinilla. Sentencia de 18 de mayo de 2004.



creación de partidos era un trámite que no dependía del número de votos obtenidos en las elecciones. La primera reforma política previó en su numeral 2²³ la modificación del artículo 108 Constitucional disponiendo la implementación del umbral con el objetivo de evitar la fragmentación partidista y la existencia de gobiernos minoritarios²⁴.

70. La denominada “reforma política de 2003”, tuvo como propósitos el fortalecimiento y modernización de los partidos políticos y la reforma del sistema electoral, como lo expuso la Corte Constitucional²⁵:

²³ “Artículo 2°. El artículo 108 de la Constitución Política quedará así:

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

Dicha inscripción deberá ser avalada para los mismos efectos por el respectivo representante legal del partido o movimiento o por quien él delegue.

Los movimientos sociales y grupos significativos de ciudadanos también podrán inscribir candidatos.

La ley determinará los requisitos de seriedad para la inscripción de candidatos. Los estatutos de los partidos y movimientos políticos regularán lo atinente a su régimen disciplinario interno. Los miembros de las Corporaciones Públicas elegidos por un mismo partido o movimiento político o ciudadano actuarán en ellas como bancada en los términos que señale la ley y de conformidad con las decisiones adoptadas democráticamente por estas.

Los estatutos internos de los partidos y movimientos políticos determinarán los asuntos de conciencia respecto de los cuales no se aplicará este régimen y podrán establecer sanciones por la inobservancia de sus directrices por parte de los miembros de las bancadas, las cuales se fijarán gradualmente hasta la expulsión, y podrán incluir la pérdida del derecho de voto del congresista, diputado, concejal o edil por el resto del período para el cual fue elegido.

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

Para efectos de participar en cualquiera de las elecciones que se realicen desde la entrada en vigencia de esta Reforma hasta las siguientes elecciones de Congreso, los partidos y movimientos políticos con representación en el Congreso podrán agruparse siempre que cumplan con los requisitos de votación exigidos en la presente Reforma para la obtención de las personerías jurídicas de los partidos y movimientos políticos y obtengan personería jurídica que reemplazará a la de quienes se agrupen. La nueva agrupación así constituida gozará de los beneficios y cumplirá las obligaciones, consagrados en la Constitución para los partidos y movimientos políticos en materia electoral.

Parágrafo transitorio 2°. Un número plural de Senadores o Representantes a la Cámara, cuya sumatoria de votos en las pasadas elecciones de Congreso hayan obtenido más del dos por ciento (2%) de los votos válidos emitidos para Senado de la República en el Territorio Nacional, podrán solicitar el reconocimiento de la Personería jurídica de partido o movimiento político. Esta norma regirá por tres (3) meses a partir de su promulgación.

²⁴ .” Proyecto de Acto Legislativo Numero 03 de 2002. Senado. “Por el cual se adopta una reforma política constitucional” Publicado en Gaceta del Congreso No. 344 del 20 de Agosto de 2002. Pág 1 a 9. Exposición de motivos: “La Constitución de 1991 para favorecer la representación mantuvo la vigencia del sistema de asignación de curules a través del método de cocientes y residuos, pues así las minorías pueden acceder a las corporaciones públicas con menos votos a través del residuo. El efecto fue perverso. Las mayorías se convirtieron en múltiples minorías a través de listas unipersonales y la gran mayoría de los parlamentarios son elegidos por residuo. Una medida para favorecer la representación terminó finalmente favoreciendo los partidos mayoritarios y fragmentó las colectividades, creando un problema de agregación y de agencia y afectando la representatividad, ya que una lista que representa 120.000 colombianos que le entregaron su voto logra igual representación que una lista de 40.000 votos.

*Para solucionar el problema del ejemplo surge la propuesta de la cifra repartidora, esto es, una fórmula en la cual cada curul se entregue con un número igual de votos o lo más cercano a ello. Pero si con cualquier cifra pequeña se accede entonces de nada sirve para mejorar la representatividad. **Se acude entonces al umbral, un número mínimo de votos necesarios para que una lista obtenga representación**, pero si éste es muy alto las minorías no tendrán representación y si es muy bajo pierde sentido, pues significa regresar a la fragmentación. De nuevo el equilibrio es el problema entre los objetivos.*

²⁵ Corte Constitucional. Sentencia C – 1081 de 2005, octubre 24. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.



“Para estos dos efectos, dicho acto reformativo introdujo un cambio a varios asuntos involucrados en estas materias, cuales son, entre otros, (i) el reconocimiento de los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos exclusivamente cuando está acreditado un mínimo de respaldo popular, (ii) la organización y el funcionamiento democráticos de los partidos y movimientos políticos, (iii) la militancia exclusiva de los candidatos en uno sólo de ellos, (iv) la concurrencia del Estado a la financiación con recursos públicos de las campañas mediante el sistema de reposición de votos, (v) la actuación como bancada de los miembros de las corporaciones públicas elegidos por un mismo partido o movimiento político o ciudadano, (vi) la posibilidad de adelantar consultas populares para que los partidos y movimientos políticos tomen decisiones o escojan candidatos, (vii) la redefinición de los mecanismos de financiación pública de las consultas y campañas electorales y de acceso a los medios de comunicación, (viii) la manera de conformar las listas para elecciones a corporaciones públicas, (ix) la utilización del sistema de cifra repartidora para la asignación de las curules entre dichas listas, (x) la exigencia de umbrales electorales mínimos para acceder a las curules a repartir, (xi) el mecanismo del voto preferente, etc.

Todas estas innovaciones, como se dijo, perseguían como designio la modernización de los partidos políticos y la reforma del sistema electoral que, en la coyuntura histórica por la que atravesaba la Nación cuando se aprobó la reforma, se consideró inaplazable ante el carácter personalista y excesivamente fragmentario que acusaba la actividad política, debido, entre otros factores, a la naturaleza del sistema electoral diseñado por las normas constitucionales entonces vigentes. Estimó el constituyente derivado, que en el panorama político colombiano era excesivo el liderazgo local y personal, manifiesto en las llamadas “micro empresas políticas”, el “clientelismo” y las “operaciones avispa”, fenómenos todos estos que obstaculizaban la gobernabilidad y la posibilidad de adoptar políticas públicas coherentes con programas de gobierno respaldados por partidos fuertes, ideológicamente identificados y mayoritariamente respaldados.

...

El Acto Legislativo prevé dos umbrales diferentes, uno para la circunscripción nacional del Senado de la República, y otro para las demás corporaciones públicas, incluida la Cámara de Representantes, que no se eligen en circunscripción nacional. A ello se refiere el aparte final del segundo inciso del artículo 263 superior, en su nueva versión, que señala el primer umbral en un dos por ciento (2%) del total de los votos emitidos para el Senado y el segundo en un cincuenta por ciento (50%) del cuociente electoral, en el caso de las demás corporaciones (medio cuociente). Como el cuociente electoral es el resultado de dividir el número total de votos válidos emitidos por el número de curules a proveer, se tiene que el umbral para el caso de elecciones a corporaciones públicas distintas del Senado de la República, es este mismo número, dividido por dos.

Como es obvio, la necesidad de contar con este umbral mínimo de votación obliga a los grupos políticos sin suficiente respaldo electoral a redefinir su intención de presentarse a la contienda electoral, o a los partidos políticos a acudir a ella de manera fragmentada, o a otros interesados en presentar candidaturas personalizadas a acudir a las elecciones de cuerpos colegiados mediante esta forma de micro empresa personal electoral.



Evitar el multipartidismo y favorecer el fortalecimiento de los partidos políticos mayoritarios, mediante la exigencia de que los partidos presenten una lista única de candidatos a las corporaciones públicas.

71. En suma, el reconocimiento de los partidos y movimientos políticos está ligado actualmente, a obtener un respaldo popular; se dispuso de un umbral²⁶ para acceder a las curules que debía llevar a los partidos a redefinir su intención de presentarse a la contienda electoral y en principio la exigencia implicaba la presentación de una única lista a corporaciones públicas de elección popular; respecto a las coaliciones, nada dijo el constituyente en este punto.

72. La segunda reforma fue con el Acto Legislativo 01 de 2009 en el que se consideró que, si bien es cierto se había presentado un avance en evitar el fraccionamiento de los partidos, era necesario el aumento del umbral y **propuso el incremento del 2 al 3%** a partir del 2011 en adelante. El propósito de la reforma fue el fortalecimiento de las instituciones y el régimen democrático, para evitar la infiltración y manipulación en las corporaciones y cargos de elección popular por parte de grupos armados al margen de la ley, y del narcotráfico, proponiendo para ello sanciones a los partidos políticos que atenten contra los deberes que le impone el gozar de una personería jurídica. En consecuencia se propendió por el establecimiento de un estricto régimen de responsabilidades para los partidos políticos, así como la adopción de herramientas para fortalecerlos como representantes de la sociedad, para cerrar la puerta a estrategias de grupos ilegales que buscan distorsionar la voluntad popular para ocupar espacios de representación política. En concreto sobre el artículo 108 constitucional se dispuso:

“Como fruto de la reforma incorporada a la Constitución Política por el Acto legislativo número 1 de 2003, existen hoy en Colombia dos tipos de umbrales o barreras legales: El primero, el umbral que se aplica para reconocer personería jurídica a los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos, establecido en el 2% de los votos emitidos válidamente en el territorio nacional en elecciones de Cámara de Representantes o Senado (artículo 108 de la C.N.). En segundo lugar, el umbral que según el artículo 263 de la Constitución Política se aplica para que los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos puedan obtener representación a través de la asignación de curules en las corporaciones públicas de elección popular, es del 2% de los votos sufragados para Senado de la República o del 50% del cuociente electoral en el caso de las demás corporaciones (Cámara de Representantes,

²⁶ Bravo de Laguna, Juan. Sistemas electorales y sistemas de partidos, en Partidos Políticos y sistemas de partidos. Editorial Trotta. S.A. 2012. Madrid. La *barrera electoral de exclusión* suele también recibir los nombres de *Sperrklausel* (cláusula de exclusión), *barrera o umbral legal o barrera de exclusión*, viene fijada expresamente por la normativa electoral y establece los resultados electorales mínimos que necesita cada candidatura o candidaturas emparentadas entre sí para poder participar en la atribución de escaños mediante el modo de escrutinio o fórmula electoral que corresponda, en una circunscripción o en el conjunto de circunscripciones. En función de los efectos que se busque inducir, la barrera es establecida habitualmente en una cantidad mínima de votos, que, a menudo, es un porcentaje en torno al 3 o 5% sobre los votos expresados a favor de alguna de las candidaturas o sobre los votos válidos. P 255



Asambleas Departamentales, Concejos Municipales y Juntas Administradoras Locales).

El efecto directo de la incorporación del umbral para obtener representación política, después de las elecciones legislativas de 2006, fue la desaparición de sesenta y cuatro movimientos y partidos políticos. De las veinte listas avaladas para Senado, sólo diez lograron superar la barrera, en tanto que en la Cámara de Representantes el umbral sólo fue superado por el 30% de los partidos políticos que se presentaron a la contienda, lo cual demuestra la eficacia de la medida en aras de los objetivos buscados (detener el fraccionamiento y buscar la agrupación de los partidos). El umbral de representación política generó un proceso de recomposición interna de las colectividades. El 69% de quienes fueron elegidos en 2006, cambiaron de agrupación partidaria entre 2002 y 2006.

En este contexto y con el objetivo de fortalecer los mecanismos para evitar el fraccionamiento de los partidos, la reforma propone el incremento del Umbral para representación, del 2 al 3% a partir del 2011 en adelante²⁷.

73. En el artículo 3 de la Ley 130 de 1994 se establecen los requisitos que se deben acreditar para que el Consejo Nacional Electoral reconozca la personería jurídica y el artículo 4 de la misma normativa dispone las causales que dan lugar a la pérdida de la personería jurídica, no obstante, el artículo 108 constitucional subrogó los numerales 3 y 1²⁸, respectivamente de estos artículos. En consecuencia, desde la Constitución se introduce un concepto de personería jurídica extingible si no se dan o renuevan ciertos índices mínimos de apoyo popular, induciendo a los partidos a sostener y aquilatar su base electoral, toda vez que el estímulo al activismo político fortalece y amplía la democracia²⁹.

74. La jurisprudencia de la Sección Quinta³⁰ ha definido la personería jurídica como el reconocimiento oficial de que la organización política fue fundada, adoptó sus estatutos, obedece a una plataforma ideológica y programática, tiene una lista de afiliados y cuenta con directivos³¹, por lo cual es sujeto de derechos y obligaciones, como persona jurídica³², entre los cuales se encuentran:

- *Inscribir sus candidatos a elecciones populares, sin requisito adicional que el otorgamiento del correspondiente aval (artículo 107 de la Constitución Política).*

²⁷ Gaceta del Congreso de la República No. 674 de 2008. INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE EN LA HONORABLE CAMARA DE REPRESENTANTES AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NUMERO 106 DE 2008 CAMARA, ACUMULADOS NUMEROS 051 DE 2008 CAMARA, 101 DE 2008, 109 DE 2008 CAMARA, 128 DE 2008 CAMARA, 129 DE 2008 CAMARA, 140 DE 2008 CAMARA.

²⁸El numeral 3. establece: Probar su existencia con no menos de cincuenta mil firmas o con la obtención en la elección anterior, de por lo menos la misma cantidad de votos o de representación en el Congreso de la República; y el artículo 4 numeral 1 dispone: Cuando en una elección no obtengan a través de sus candidatos por lo menos 50.000 votos o no alcancen, o mantengan, representación en el Congreso, conforme al artículo anterior. Las firmas ya no son requisito para obtener la personería jurídica.

²⁹ Corte Constitucional. Sentencia C – 089 de 1994, marzo 3. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

³⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Rad. 11001-03-28-000-2010-00027-00. C.P. Susana Buitrago Valencia. Sentencia de 4 de julio de 2013.

³¹ Ver parágrafo del artículo 3° de la Ley 1475 de 2011.

³² Ver Código Civil Colombiano, artículo 633.



- Utilizar los medios de comunicación que hagan uso del espectro electro electromagnético, en todo tiempo, conforme a la ley, para todos los partidos (artículo 111 de la Constitución Política).
- Para los que se declaren en oposición al Gobierno, ejercer libremente la función crítica frente a éste y plantear y desarrollar alternativas políticas. Para estos efectos, se les garantizará: i) El acceso a la información y a la documentación oficial, con las restricciones constitucionales y legales, ii) El uso de los medios de comunicación social del Estado incluidos los que hagan uso del espectro electromagnético, de acuerdo con la representación obtenida en las elecciones para Congreso inmediatamente anteriores, y, iii) El derecho de réplica (artículo 112 de la Constitución Política).
- Obtener financiación anual procedente del Estado (artículo 109 de la Constitución Política), lo cual fue reglamentado por el artículo 12 de la Ley 130 de 1994 y luego por el artículo 17 de la Ley 1475 de 2011.
- Recibir reposición de gastos de campaña electoral (artículo 109 de la Constitución Política), lo cual se reglamentó por el artículo 13 de la Ley 130 de 1994 y luego por el 21 de la Ley 1475 de 2011.
- Derecho a postular los respectivos candidatos, a efectos de que el Congreso de la República elija los miembros del Consejo Nacional Electoral (artículo 264 de la Constitución Política)³³.

75. Sin embargo, en el Acuerdo de Paz, el tema del umbral para el reconocimiento de personería jurídica fue objeto de debate; para lo cual esta Sección³⁴ ya se pronunció indicando como respecto a las medidas para promover una mayor participación en la política nacional de todos los sectores, el artículo 2.3.1.1 del Acuerdo Final de Paz, determinó algunas herramientas para promover el acceso al sistema político, tales como: i) remover los obstáculos y hacer los cambios institucionales para que los partidos y movimientos políticos obtengan y conserven su personería jurídica y, ii) facilitar a los movimientos sociales con vocación política su tránsito a constituirse como partido o movimiento político.

76. Las disposiciones del Acuerdo establecen:

“2.3.1.1. Medidas para promover el acceso al sistema político

En el marco del fin del conflicto y con el objetivo de consolidar la paz, se removerán obstáculos y se harán los cambios institucionales para que los partidos y movimientos políticos obtengan y conserven la personería jurídica, y en particular para facilitar el tránsito de organizaciones y movimientos sociales con vocación política hacia su constitución como partidos o movimientos políticos. Para ello se impulsarán las siguientes medidas:

- *Desligar la obtención y conservación de la personería jurídica de los partidos y movimientos políticos del requisito de la superación de un umbral*

³³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Rad. 11001-03-28-000-2010-00027-00. C.P. Susana Buitrago Valencia. Sentencia de 4 de julio de 2013.

³⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, sentencia de 14 de marzo de 2019, Radicación número: 11001-03-28-000-2018-00114-00.



en las elecciones de Congreso y, en consecuencia, redefinir los requisitos para su constitución. Con el fin de evitar la proliferación indiscriminada de partidos y movimientos políticos, para el reconocimiento de la personería jurídica se exigirá como mínimo un número determinado de afiliados.

- *Diseñar un sistema de adquisición progresiva de derechos para partidos y movimientos políticos, según su desempeño electoral en los ámbitos municipal, departamental y nacional. El nuevo régimen conservará los requisitos en materia de votos en las elecciones de Senado y/o Cámara de Representantes por las circunscripciones ordinarias actualmente existentes para la adquisición de la totalidad de los derechos a financiación, acceso a medios y a inscribir candidatos a cargos y corporaciones de elección popular.*

- *El sistema incorporará un régimen de transición por 8 años, incluyendo financiación y divulgación de programas, para promover y estimular los nuevos partidos y movimientos políticos de alcance nacional que irrumpen por primera vez en el escenario político, así como a otros que habiendo tenido representación en el Congreso la hubieran perdido”.*

77. De lo anterior, se colige que el espíritu del Acuerdo, no es otro diferente a lograr el acceso de las agrupaciones políticas sin que se desproteja la democracia con la aparición desproporcionada de colectividades que busquen la creación de caudillismos en las regiones. Es decir, el contenido normativo prevé que la implementación del Acuerdo deberá realizarse de forma coherente e integral por parte de las instituciones estatales, lo que **no constituye una obligación directa e inmediata para el Estado Colombiano de eliminar de plano el sistema de umbral** fijado en las reformas políticas de 2003 y 2009, pues ello implicaría un retroceso en el proceso de evitar la fragmentación partidista y la existencia de gobiernos minoritarios, como se previó en las exposiciones de motivos de las reformas constitucionales de 2003 y 2009.

78. En este punto se debe enfatizar que una mayor participación no necesariamente conlleva a una mejor democracia, pues muchas agrupaciones que no ostentan el atributo jurídico de la personería³⁵ pueden participar en las contiendas electorales y dependiendo de su votación lograr la personería si es su decisión, hecho que debe ser ponderado por el legislador extraordinario al momento de decidir si el establecimiento de un umbral es una talanquera conforme el espíritu del acuerdo o si por el contrario, esta medida fortalece su finalidad.

79. En suma, los requisitos para la obtención o adquisición de la personería jurídica de los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos se encuentra ligada al umbral de votos obtenidos en el Senado de la República o Cámara de Representantes, sin embargo, la regla puede ser modificada como consecuencia de la implementación de medidas para promover el acceso al sistema político, producto del Acuerdo de Paz.

2.3.2. Control oficioso de convencionalidad

³⁵ Sobre el particular ver Ley 130 de 1994 art. 3, Ley 1475 de 2011 art. 28 y sentencia C-490 de 2011.



80. El segundo tema es el control oficioso de convencionalidad, para lo cual la Sección Quinta del Consejo de Estado, revisará la legalidad de la Resolución 2246 de 2018, a la luz del derecho fundamental que tienen los ciudadanos de constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas, prerrogativa que se encuentra ratificada por los tratados y herramientas internacionales suscritos por la República de Colombia, los cuales, en virtud de lo previsto en el artículo 93 Superior³⁶, hacen parte del orden interno por tratarse de uno de los elementos del núcleo esencial del derecho de elegir y ser elegido.

81. Por lo anterior, corresponde a los operadores judiciales, en el marco de sus competencias, garantizar la protección de los derechos fundamentales a la luz de nuestra Carta Política, preceptos que se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

82. En razón de ello, surge la convencionalidad³⁷ como una manifestación de la constitucionalización del derecho internacional, también llamado con mayor precisión como el “*control difuso de convencionalidad*” e implica el deber de todo juez nacional de realizar un examen de compatibilidad entre las disposiciones y actos internos que tiene que aplicar a un caso concreto, con los tratados internacionales y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.³⁸

83. Ese control de convencionalidad por parte de los jueces nacionales lo señala la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así:

[...] La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana de Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino

³⁶ Artículo 93 de la Constitución Política. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

³⁷ Cfr. SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. “La cláusula constitucional de la responsabilidad del Estado: Estructura, régimen y el principio de convencionalidad como pilar de su construcción dogmática”, en BREWER CARÍAS, Allan R., SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando (Autores). Control de Convencionalidad y Responsabilidad del Estado, 1 ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013. Págs. 175-181

³⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 1º de febrero de 2016, C.P: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Radicado No. 41001-23-31-000-2005-01497-01(48842). “Lo anterior implica reconocer la fuerza normativa de tipo convencional, que se extiende a los criterios jurisprudenciales emitidos por el órgano internacional que los interpreta. Este nuevo tipo de control no tiene sustento en la CADH, sino que deriva de la evolución jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. FERRER MAcGREGOR, Eduardo. “El control difuso de convencionalidad en el estado constitucional”, en [<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2873/9.pdf>; consultado 9 de febrero de 2014].



también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”³⁹.

84. Por manera que, corresponde a los jueces hacer prevalecer la Constitución y el bloque⁴⁰ que la compone con miras a preservar los derechos humanos, es decir, “*deben ejercer, en el marco de sus respectivas competencias /.../, un control de convencionalidad tanto en la emisión y aplicación de normas, en cuanto a su validez y compatibilidad con la Convención, como en la determinación, juzgamiento y resolución de situaciones particulares y casos concretos, teniendo en cuenta el propio tratado y, según corresponda, los precedentes o lineamientos jurisprudenciales de la Corte Interamericana*”

85. La Convención Americana sobre Derechos Humanos –CADH-, estableció en su artículo 23, lo siguiente:

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

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

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

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

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

³⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, sentencia de 26 de septiembre de 2006, párrafo 124. En opinión de Ferrer MacGregor: “Si observamos los alcances del “control difuso de convencionalidad”, podemos advertir que en realidad no es algo nuevo. Se trata de una especie de “bloque de constitucionalidad” derivado de una constitucionalización del derecho internacional, sea por las reformas que las propias Constituciones nacionales han venido realizando o a través de los avances de la jurisprudencia constitucional que la han aceptado. La novedad es que la obligación de aplicar la CADH y la jurisprudencia convencional proviene directamente de la jurisprudencia de la Corte Interamericana como un “deber” de todos los jueces nacionales; de tal manera que ese imperativo representa un “bloque de convencionalidad” para establecer “estándares” en el continente o, cuando menos, en los países que han aceptado la jurisdicción de dicho tribunal internacional”. FERRER MACGREGOR, Eduardo. “El control difuso de convencionalidad en el estado constitucional”, en [\[http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2873/9.pdf\]](http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2873/9.pdf), consultado 9 de febrero de 2014].

⁴⁰ Al respecto ver Corte Constitucional, M.P: Mauricio González Cuervo, sentencia C-500 de 16 de julio de 2014, en donde se señala que: “La significativa importancia que la Corte Constitucional le ha asignado a la jurisprudencia de la Corte Interamericana a efectos de interpretar **las normas de derechos humanos que se integran al bloque de constitucionalidad** en virtud de lo establecido en el artículo 93 [CP]” y, de acuerdo con el artículo 4 de la Ley 137 de 1994, son derechos intangibles de conformidad con el artículo 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y los demás tratados sobre la materia ratificados por Colombia, durante los estados de excepción serán intangibles: el derecho a la vida y a la integridad personal; el derecho a no ser sometido a desaparición forzada, a torturas, ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; **el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica**; la prohibición de la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos; la prohibición de las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación; la libertad de conciencia; la libertad de religión; el principio de legalidad, de favorabilidad y de irretroactividad de la ley penal; **el derecho a elegir y ser elegido**; el derecho a contraer matrimonio y a la protección de la familia, los derechos del niño, a la protección por parte de su familia, de la sociedad y del Estado; el derecho a no ser condenado a prisión por deudas civiles; el derecho al habeas corpus y el derecho de los colombianos por nacimiento a no ser extraditados.



86. De conformidad con la norma convencional, los derechos políticos deben ser reglamentados por cuestiones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad o condena. Sin embargo la Corte Interamericana como interprete autorizado de la CADH, frente a este punto ha dicho⁴¹: “La *previsión y aplicación de requisitos para ejercitar los derechos políticos no constituyen, per se, una restricción indebida a los derechos políticos. Esos derechos no son absolutos y pueden estar sujetos a limitaciones*⁴². *Su reglamentación debe observar los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad en una sociedad democrática. La observancia del principio de legalidad exige que el Estado defina de manera precisa, mediante una ley, los requisitos para que los ciudadanos puedan participar en la contienda electoral, y que estipule claramente el procedimiento electoral que antecede a las elecciones. De acuerdo al artículo 23.2 de la Convención se puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a las que se refiere el inciso 1 de dicho artículo, exclusivamente por las razones establecidas en ese inciso. La restricción debe encontrarse prevista en una ley, no ser discriminatoria, basarse en criterios razonables, atender a un propósito útil y oportuno que la torne necesaria para satisfacer un interés público imperativo, y ser proporcional a ese objetivo. Cuando hay varias opciones para alcanzar ese fin, debe escogerse la que restrinja menos el derecho protegido y guarde mayor proporcionalidad con el propósito que se persigue*⁴³” Negritas y subrayas propias.

87. La anterior interpretación fue reiterada⁴⁴ por la CIDH, en tanto señaló que: “salvo algunos derechos que no pueden ser restringidos bajo ninguna circunstancia, como el derecho a no ser objeto de tortura o de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, los derechos humanos no son absolutos” y que “Los derechos políticos no son absolutos, por lo que pueden estar sujetos a limitaciones, siempre que dicha reglamentación observe “los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad en una sociedad democrática”⁴⁵ Negritas propias.

88. Se puede concluir, que al no ser absolutos los derechos políticos, los estados parte pueden regular su aplicación con miras a darles efectividad conforme con su realidad, basados en el principio de autonomía y soberanía, es decir, la CIDH reconoce *una amplia variedad de formas de gobierno y ha resaltado que su función y objetivo no es crear un modelo uniforme de democracia representativa para todos los Estados, sino determinar si /.../ un Estado infringe*

⁴¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Yatama vs Nicaragua, sentencia de 23 de junio de 2005, párrafo 206.

⁴² Cfr. Case of Hirst v. the United Kingdom (no. 2), no. 74025/01, § 36, ECHR-2004.

⁴³ Cfr. Caso Ricardo Canese, supra nota 5, párrs. 96 y 133; Caso Herrera Ulloa. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párrs. 121 y 123; y La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párr. 46. Asimismo cfr. Eur. Court H.R., Case of Barthold v. Germany, Judgment of 25 March 1985, Series A no. 90, para. 58; Eur. Court H.R., Case of Sunday Times v. United Kingdom, Judgment of 26 April 1979, Series A no. 30, para. 59; O.N.U., Comité de Derechos Humanos, Observación general N° 27, Libertad de circulación (art. 12) de 2 de noviembre de 1999, párrs. 14 y 15; y O.N.U., Comité de Derechos Humanos, Observación general N° 25, Derecho a participar en los asuntos públicos, derecho a votar y derecho al acceso, en condiciones de igualdad a las funciones públicas (art. 25) de 12 de julio de 1996, párrs. 11, 14, 15 y 16.

⁴⁴ Concretamente frente al derecho consagrado en el artículo 29.b de la CADH.

⁴⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos, sentencia de 26 de septiembre de 2006, párrafo 124.



derechos humanos fundamentales⁴⁶, por ello, toda limitación a esta clase de derechos, debe cumplir los parámetros de legalidad, necesidad y proporcionalidad.

89. En el capítulo del caso concreto, la Sala realizará el control oficioso de convencionalidad de la resolución impugnada, estableciendo a través de la interpretación menos restrictiva para los partidos y movimientos políticos que siendo minoría por no representar más del 15 % de votación válida en Senado de la República y Cámara de Representantes y siendo titulares de personería jurídica y se coaligan, pueden conservarla dada la aplicación favorable del artículo 108 Superior.

2.3.3. La inscripción de candidaturas como derecho de los partidos y movimientos políticos con personería jurídica

90. El siguiente tema de análisis es la inscripción de candidaturas para las corporaciones públicas de elección popular, dado que, otorgando su aval, este constituye uno de los derechos que se encuentra atribuido a las organizaciones que gozan de personería jurídica y se erige uno de los requisitos que exige la norma constitucional para la conservación de la misma.

91. Sartori (1992,89) al definir a un partido como “*cualquier grupo político identificado por una etiqueta oficial que presenta a las elecciones y puede sacar en elecciones (libres o no) candidatos a cargos públicos*”, vincula la existencia del partido a una función muy concreta que fue establecida por Duverger, como la de ser maquinaria electoral en el proceso político⁴⁷.

92. Sin embargo, la importancia de un partido no radica solo en la fuerza electoral; se deben considerar factores tales como la posición que ocupa en la dimensión izquierda – derecha o sus posibilidades de alianzas y capacidad para formar coaliciones⁴⁸.

93. Como manifestación de esta función, el artículo 108 de la Constitución prevé la facultad para que los partidos y movimientos con personería jurídica reconocida inscriban candidatos a elecciones; esta inscripción deberá ser avalada por el representante legal del partido o movimiento o quien éste delegue. En este sentido, la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado ha considerado⁴⁹:

*“El responsable ante el electorado por la candidatura de uno de sus militantes es el partido o movimiento político, por lo cual es muy importante que el aval al respectivo candidato **lo otorgue quien constitucional y legalmente está facultado para ello**, es decir, el representante legal del*

⁴⁶ DALLA VIA Alberto Ricardo, Los Derechos Políticos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, Political Rights in the Inter- American System of Human Rights. <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r30080.pdf>

⁴⁷ Alcántara Sáez Manuel. Las tipologías y funciones de los partidos políticos en Curso de partidos políticos. Ediciones Akal, S.A., 1997.

⁴⁸ Mella Márquez, Manuel. Los sistemas de partidos. en Curso de partidos políticos. Ediciones Akal, S.A., 1997.

⁴⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, C.P. Filemón Jiménez Ochoa, sentencia de 13 de agosto de 2009, Radicación número: 11001-03-28-000-2006-00011-00(3944-3957).



*partido o su delegado y no persona diferente, pues como organizaciones políticas tienen un deber para con el elector y una responsabilidad social. De suerte que si bien es cierto los partidos políticos son instituciones permanentes, de naturaleza privada, que reflejan el pluralismo político, promueven y encauzan la participación de los ciudadanos y contribuyen a la formación y manifestación de la voluntad popular, con el objeto de acceder al poder, a los cargos de elección popular y de influir en las decisiones políticas y democráticas de la Nación (artículo 2º de la Ley 130 de 1994), no es menos cierto que **la función que cumplen de inscribir candidatos a elecciones y de darles el correspondiente aval, es una función pública**” (negritas fuera de texto).*

94. A su turno, el artículo 9⁵⁰ de la Ley 130 de 1994, en asocio con lo dispuesto en el Título III, capítulo primero de la Ley 1475 de 2011, desarrollan el procedimiento para la inscripción de candidatos. Igualmente, el artículo 93 del Código Electoral dispone que *“en la solicitud de inscripción debe hacerse mención expresa del partido o movimiento político por el cual se inscribe una candidatura o lista de candidatos, y los inscriptores harán ante el respectivo funcionario electoral, bajo juramento, la declaración de que son afiliados a ese partido o movimiento político. Para los candidatos tal juramento se entiende prestado por su firma en el memorial de aceptación de la candidatura”*.

95. Sobre el particular ha indicado esta Sección:⁵¹:

*De lo expuesto hasta el momento se puede concluir que: **Existen requisitos sustanciales y requisitos formales que deben cumplirse para la inscripción de candidatos a elecciones populares para cargos unipersonales o para Corporaciones Públicas.** Los requisitos sustanciales, los cuales corresponden a verificación de calidades y requisitos de los candidatos, así como la constatación sobre la ausencia de inhabilidades e incompatibilidades, es una carga que debe cumplir el partido, el movimiento político, el grupo social o el grupo significativo de ciudadanos que inscribe. El requisito formal que desde la Constitución Política (artículo 108) se impone para la inscripción de candidatos por partidos o movimientos políticos con personería jurídica es el aval, el cual debe ir suscrito por el respectivo representante legal del partido o movimiento político o por quien él delegue”*.

⁵⁰ **ARTÍCULO 9o. DESIGNACIÓN Y POSTULACIÓN DE CANDIDATOS.** <Ver Notas del Editor> Los partidos y movimientos políticos, con personería jurídica reconocida, podrán postular candidatos a cualquier cargo de elección popular sin requisito adicional alguno.

La inscripción deberá ser avalada para los mismos efectos por el respectivo representante legal del partido o movimiento o por quien él delegue.

Las asociaciones de todo orden, que por decisión de su Asamblea General resuelvan constituirse en movimientos u organismos sociales, y los grupos de ciudadanos equivalentes al menos al veinte por ciento del resultado de dividir el número de ciudadanos aptos para votar entre el número de puestos por proveer, también podrán postular candidatos. En ningún caso se exigirán más de cincuenta mil firmas para permitir la inscripción de un candidato.

Los candidatos no inscritos por partidos o por movimientos políticos deberán otorgar al momento de la inscripción una póliza de seriedad de la candidatura por la cuantía que fije el Consejo Nacional Electoral, la cual no podrá exceder el equivalente al uno por ciento del fondo que se constituya para financiar a los partidos y movimientos en el año correspondiente. Esta garantía se hará efectiva si el candidato o la lista de candidatos no obtiene al menos la votación requerida para tener derecho a la reposición de los gastos de la campaña de acuerdo con lo previsto en el artículo 13 de la presente ley. Estos candidatos deberán presentar para su inscripción el número de firmas al que se refiere el inciso anterior.

⁵¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, C.P. Alberto Yepes Barreiro, sentencia de 9 de diciembre de 2013, Radicación número: 11001-03-21-000-2013-00037-00.



96. En suma, la inscripción de candidatos a cargos de elección popular, únicamente con el aval, es una facultad de los partidos y movimientos con personería jurídica, que los hace responsables ante el electorado, de acuerdo con el cual es fundamental que se verifiquen las calidades y requisitos de sus candidatos para darle legalidad a su actuación.

97. Por otro lado, el artículo 262 modificado por el Acto Legislativo 2 de 2015, permitió la inscripción de listas de candidatos en coalición para corporaciones públicas así:

“ARTÍCULO 262. <Artículo modificado por el artículo 20 del Acto Legislativo 2 de 2015, anteriormente era el artículo 263. El nuevo texto es el siguiente:> Los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos que decidan participar en procesos de elección popular, inscribirán candidatos y listas únicas, cuyo número de integrantes no podrá exceder el de curules o cargos a proveer en la respectiva circunscripción, excepto en las que se eligen hasta dos miembros, las cuales podrán estar integradas hasta por tres (3) candidatos.

...

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

98. Respecto a la inscripción de listas de candidatos en coalición para corporaciones públicas, esta Sección⁵² ya se ha pronunciado sobre este derecho que reconoce de manera clara la facultad de “*presentar lista de candidatos en coalición para corporaciones públicas*”, bajo ciertas condiciones que se establecen directamente en la norma constitucional y no requieren de desarrollo legal:

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

99. El derecho a inscribir candidatos para listas de corporaciones públicas, debe tener implicaciones en la estructura y organización de los partidos que participan en la respectiva coalición, una de ellas es la conservación de la

⁵² Consejo de Estado Sección Quinta. Sentencia de 13 de diciembre de 2018 C. P Rocio Araújo Oñate Rad.11001-03-28-000-2018-00019-00.



personería jurídica de aquellas minorías políticas que advierten en la coalición una modalidad de supervivencia como colectividad⁵³.

2.3.4. Régimen legal de las coaliciones – reiteración de jurisprudencia

100. Este punto ya ha sido desarrollado por esta Sección⁵⁴, providencias en las que se enfatizó que a pesar de no estar definido en el ordenamiento jurídico colombiano el concepto de coalición, existe mención de la figura en la legislación desde la promulgación de la Ley 130 de 1994, que señala:

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

101. Así mismo, la jurisprudencia de esta Sección entendió en su momento⁵⁵ como definición implícita de coalición, la consagrada, en el artículo 9º de la misma Ley 130 de 1994, cuando se refiere a las asociaciones de todo orden y textualmente al resolver sobre el reemplazo de un alcalde elegido por una coalición indicó:

*“Cuando varios partidos o movimientos políticos o sociales se unen para obtener mayores ventajas electorales, conformando las comúnmente denominadas **coaliciones**, estaremos en presencia de las " asociaciones de todo orden " que resuelvan constituirse en movimientos políticos, las cuales están autorizadas a presentar candidatos, de conformidad con el inciso tercero del artículo 9 de la Ley 130 de 1994, que dispone al efecto: " Las asociaciones de todo orden, (incluidos los partidos y movimientos políticos,*

⁵³ Gaceta del Congreso No. 138 del 26 de marzo de 2015. Así estuvo concebido en el trámite del proyecto de Acto Legislativo número 18 de 2014 de Senado y 153 de 2014 Cámara, acumulado con los Proyectos de Acto Legislativo número 02 de 2014 Senado, 04 de 2014 Senado, 05 de 2014 Senado, 06 de 2014 Senado y 12 de 2014 Senado, por medio del cual se adopta una Reforma de Equilibrio de Poderes y Reajuste Institucional y se dictan otras disposiciones, Texto conciliado en Primera Vuelta: Artículo 26. El artículo 263 de la Constitución Política pasará a ser 262 y quedará así:

Artículo 262. Para todos los procesos de elección popular, los Partidos y Movimientos Políticos y los grupos significativos de ciudadanos podrán presentar, listas y candidatos únicos, cuyo número de integrantes no podrá exceder el de curules o cargos a proveer en la respectiva elección.

Los Partidos y Movimientos Políticos con personería jurídica que *sumados* hayan obtenido una votación de *menos de quince* por ciento (15%) de los votos válidos de la respectiva circunscripción, podrán presentar lista de candidatos en coalición para corporaciones públicas. **Si obtienen los votos a Senado o Cámara de Representantes previstos en el artículo 108 ambos mantendrán sus personerías**, pero la votación se dividirá en partes iguales a efectos de determinar la financiación estatal de su funcionamiento, el anticipo de financiación de campañas electorales y el acceso a espacios en medios de comunicación. (subrayado y negrilla fuera de texto). Se simplifica la disposición que planteaba la posibilidad de conformar coaliciones. **TEXTO PROPUESTO: Artículo.** El artículo 263 de la Constitución Política pasará a ser 262 y quedará así:

Artículo 21. El artículo 263 de la Constitución Política pasará a ser 262 y quedará así:

Artículo 262. Los Partidos, Movimientos Políticos y, en general, los titulares del derecho de postulación que decidan participar en procesos de elección popular, inscribirán candidatos y listas únicas, cuyo número de integrantes no podrá exceder el de curules o cargos a proveer en la respectiva circunscripción, excepto en las que se eligen hasta dos miembros, las cuales podrán estar integradas hasta por tres (3) candidatos. Al momento de la inscripción de la lista al Senado se indicarán los nombres de los candidatos por los territorios de representación regional.

Las listas serán cerradas y bloqueadas. La selección de candidatos propios o de coalición de partidos y movimientos políticos con personería jurídica se hará mediante mecanismos de democracia interna, de conformidad con la ley y los estatutos.

⁵⁴ Consejo de Estado Sección Quinta. Sentencia de 13 de diciembre de 2018 C. P. Rocío Araújo Oñate Rad.11001-03-28-000-2018-00019-00 y Consejo de Estado Sección Quinta. Sentencia del 2 de mayo de 2019. C. P. Lucy Jeannette Bermudez Bermudez Rad. 11001-03-28-000-2018-00129-00

⁵⁵ *Ibidem*



como parece obvio) que por decisión de su Asamblea General resuelvan constituirse en movimientos u organismos sociales, y los grupos de ciudadanos ... también podrán postular candidatos. "... Para la Sala la norma transcrita regula, en forma más o menos explícita, el fenómeno de las coaliciones, por lo menos en cuanto a su conformación"⁵⁶. (Resaltado fuera de texto)

102. Aunado a lo anterior, la Sala Electoral también ha aludido⁵⁷, a la jurisprudencia de la Sección Primera del Consejo de Estado, en las que se consideró que las coaliciones son alianzas propias del proceso democrático no prohibidas por las leyes electorales, al señalar:

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

*“...Los partidos y movimientos que concurran a las elecciones **formando coaliciones** determinarán previamente la forma de distribución de los aportes estatales a la campaña. De lo contrario, perderán el derecho a la reposición estatal de gastos”. (Se resalta)”⁵⁸.*

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

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

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

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

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

⁵⁶ Consejo de Estado Sección Quinta. Sentencia del 4 de septiembre de 2000 M.P. Reynaldo Chavarro Buriticá. Rad. 2406.

⁵⁷ Consejo de Estado Sección Quinta. Sentencia del 12 de noviembre de 2015. C. P. Lucy Jeannette Bermudez Bermudez Rad. 11001-03-28-000-2014-00088-00

⁵⁸ Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia del 31 de marzo de 2005. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Rad. 25000-23-24-000-2001-01189-01(8575).



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

104. Así las cosas, aun cuando la ley y la Constitución reconocen la existencia de las coaliciones lo cierto es que sin que se hubiera regulado su conformación, esto es, lo concerniente al acuerdo de coalición ni su funcionamiento, el derecho a coaligarse emana de la voluntad libre de las agrupaciones políticas reconociendo su **existencia** sin necesidad de desarrollo legislativo específico.

105. En consecuencia, no fue en virtud del desarrollo legal surtido hasta el año 2011, que se reconoció el derecho de las agrupaciones políticas a coaligarse; puesto que esta figura, resulta propia del ejercicio político y, por ende no puede ser desconocida de manera general, o caprichosa **como una manifestación propia del derecho de asociación amparado también desde el orden constitucional**.

106. La Sala se ha manifestado indicando que el inciso 5º del artículo 262 de la Carta Política, **consagra dos aspectos distintos e independientes en materia de coaliciones**, habida cuenta que impone al legislador el deber de regular aspectos propios del funcionamiento de las coaliciones y, por otro lado, de manera autónoma e independiente consagra el derecho presentar lista de candidatos en coalición para corporaciones públicas bajo condiciones específicas.

107. Sobre el particular, se presentó el proyecto de Ley - PL 010/18-S - *“por el cual se promueve el pluralismo político y la adquisición progresiva de derechos de los partidos políticos y movimientos políticos mediante la conformación de coaliciones a corporaciones públicas”* y cuya síntesis, según Gaceta 640 del 3 de septiembre 2018⁵⁹, es la siguiente:

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

108. No obstante, el proyecto fue archivado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 153⁶⁰ de la Constitución Política, en consecuencia continúa sin desarrollo legal la norma constitucional.

⁵⁹ Folio 613 vuelto del cuaderno No. 1.

⁶⁰ <http://leyes.senado.gov.co/proyectos/index>. Consultada el 4 de octubre de 2019. **ARTICULO 153.** La aprobación, modificación o derogación de las leyes estatutarias exigirá la mayoría absoluta de los miembros del Congreso y deberá efectuarse dentro de una sola legislatura.

Dicho trámite comprenderá la revisión previa, por parte de la Corte Constitucional, de la exequibilidad del proyecto. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defenderla o impugnarla.



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

110. En consecuencia, de acuerdo con la ya citada jurisprudencia de esta Sección, el derecho a la **inscripción** de candidatos y listas de coalición a corporaciones públicas, **no necesita esperar la expedición de una ley para que sea exigible su observancia**, sobre todo cuando se presenta como una norma completa, que no genera dificultades interpretativas al momento de su ejercicio, en relación con la **inscripción**. Este reconocimiento efectivo del derecho por aplicación directa de la Constitución, no obsta para que el legislador cumpla con el mandato constitucional de regular las bases del funcionamiento de las coaliciones, sus derechos, sus limitaciones y formas de financiamiento, el estatuto de oposición, entre otros aspectos; pues, una cosa es que la Constitución deba y pueda aplicarse de manera directa y otra muy distinta que ello relegue al legislador de su deber de dar alcance a los preceptos normativos Constitucionales que desarrollen la reserva de Ley prevista por la Constitución e impongan las condiciones de aplicabilidad de las señaladas coaliciones.

2.3.5. Caso concreto

111. El 10 de agosto de 2018, el Consejo Nacional Electoral profirió la Resolución No. 2246 *“Por medio de la cual se declara que unos partidos políticos que hicieron parte de una coalición, conservan de manera condicionada la personería jurídica con ocasión de las elecciones para Congreso de la República del 11 de marzo de 2018, al haber obtenido la coalición de la que hicieron parte los requisitos objetivos previstos en el artículo 108 de la Constitución Política de Colombia.”*

112. En los considerandos de la anterior Resolución, además de transcribir los artículos 108 y 265 – 9 constitucional, así como apartes de sentencias del Consejo de Estado, indica que dentro de la lista de partidos que mantenían vigente su personería jurídica están:

No.	NOMBRE PARTIDO O MOVIMIENTO POLÍTICO VIGENTE
10	PARTIDO ALIANZA SOCIAL INDEPENDIENTE “ASI”
12	MOVIMIENTO ALTERNATIVO INDÍGENA Y SOCIAL “MAIS”
14	PARTIDO UNIÓN PATRIOTICA “UP”

113. Establece que de acuerdo con lo que figura en el E – 26 del 19 de julio de 2018, el total de la votación válida para la circunscripción ordinaria de Senado de



la República fue de quince millones doscientos once mil novecientos dieciséis votos (15.267.316) votos, de la cual de conformidad con el parágrafo del artículo 108 constitucional, es necesario calcular el tres por ciento (3%) a fin de establecer que partidos o movimientos obtienen, conservan o pierden su personería jurídica.

114. Determina que el anterior valor equivale a cuatrocientos cincuenta y ocho mil diecinueve (458.019) votos. La siguiente coalición superó el tres por ciento (3%) de la votación válida depositada al Senado de la República, por lo que tendría derecho al reconocimiento de la personería jurídica, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 3 de la Ley 130 de 1994, numerales 1,2 y 4:

079	COALICIÓN LISTA DE LA DECENCIA (ASI, UP, MAIS)	519.262
-----	--	---------

115. Consideró el Consejo Nacional Electoral que la ley no ha definido los efectos de la inscripción de listas por parte de las coaliciones, no obstante, la coalición en mención pudo inscribir una lista de candidatos al Senado de la República y ésta logro superar el número de votos previsto en el artículo 108 superior como requisito para adquirir o conservar la personería jurídica como partido o movimiento.

116. En este contexto, respecto del Movimiento Alternativo Indígena y Social “MAIS”, dado que obtuvo representación en las circunscripciones especiales de minorías indígenas tanto de Senado de la República, como de Cámara de Representantes, mediante Resolución 2244 del 10 de agosto de 2018, el Consejo Nacional Electoral declaró que conservaba su personería jurídica.

117. En cuanto a los partidos Alianza Social Independiente “ASI” y Unión Patriótica “UP” que hicieron parte del acuerdo de coalición consideró pertinente que conservaran de manera condicionada su personería jurídica hasta tanto el Congreso de la República, mediante ley estatutaria regule la materia y supla el vacío que se presenta al respecto, aclarando que en todo caso tal reconocimiento condicionado no podrá ir más allá del periodo de cuatro años para el cual fueron elegidos.

118. También señaló el Consejo Nacional Electoral que, sin perjuicio de lo que disponga la eventual ley que regula la materia, la personería jurídica a lo sumo irá hasta las próximas elecciones al Congreso de la República, luego de lo cual la conservarán solo si cumplen con los requisitos objetivos que prevea el ordenamiento jurídico en ese momento.

119. Los partidos Alianza Social Independiente – ASI, Movimiento Alternativo Indígena y Social – MAIS, y el Partido Unión Patriótica – UP, realizaron un acuerdo de coalición para Senado de la República, con el fin de agruparse en la “*Lista de la Decencia*”, el día 9 de diciembre de 2017.

120. Se destaca del acuerdo de coalición los siguientes apartes:



“Las direcciones nacionales de los partidos Alianza Social Indígena (sic) (ASI), Movimiento Alternativo Indígena y Social (MAIS) y Unión Patriótica (UP), y de los movimientos que hacen parte de esta coalición, a través de sus respectivas direcciones se encargarán de garantizar el cumplimiento del compromiso político y programático que funda este acuerdo; de garantizar las calidades morales de los candidatos avalados por los respectivos partidos de la coalición; de coordinar y vigilar el comportamiento de la bancada en la respectiva corporación pública reconociendo a ésta relativa autonomía para el diseño de estrategias en el marco del acuerdo político y programático.

...

Acuerdo económico: el anticipo que se solicite será utilizado para actividades institucionales de campaña de la lista y de cada uno de los partidos y movimientos integrantes de la coalición según lo acuerde la dirección colegiada. Cada partido o movimiento que inscriba candidatos solicitará la reposición en proporción a la cantidad de votos obtenidos por los candidatos que inscriba según sus estatutos...”

121. Como se observa en el anterior instrumento, coincide la Sala con el demandante cuando se refiere al acuerdo económico, en que la intención de las agrupaciones políticas fue la de mantener su individualidad como tal, de manera que la finalidad única de la coalición, fue la de inscribir candidatos para una lista de Senado de la República, que le permitiera conservar su personería jurídica.

122. La inscripción de la coalición lista de la decencia se realizó el 11 de diciembre de 2017, a las 17 horas y 55 minutos, conforme consta en el formulario E-6 CL⁶¹ y en el aval conjunto⁶², en la lista de la coalición denominada “LISTA DE LA DECENCIA”, voto preferente, para el periodo constitucional 2018 – 2022, posibilidad que estuvo abierta a otras coaliciones en virtud de la Circular No. 152, con destino a los Delegados Departamentales del Registrador impartida por la Registraduría Nacional del Estado Civil el 29 de noviembre de 2017.

123. Resulta claro para la Sala, como se señaló en acápites precedentes, que el constituyente derivado precisó un cambio constitucional en materia de reconocimiento de la personería jurídica de las agrupaciones políticas con miras a fortalecer la democracia participativa, el cual consistió en dejar de lado el modelo de recolección de apoyos para medir en las urnas el respaldo ciudadano que éstas poseen y conforme a aquél otorgar la personalidad, lo anterior, con fundamento en la experiencia hasta ese momento vivido de atomización de asociaciones que perseguían un fin personalista ajeno a los principios que irradian el sistema electoral colombiano.

124. Ahora bien, el artículo 108 constitucional, no puede ser entendido ni interpretado por ninguna autoridad a tal extremo que extinga los derechos de los partidos, movimientos, grupos significativos y demás partícipes políticos en nuestra realidad democrática, por el contrario, su finalidad es el fortalecimiento de las instituciones, limitando la proliferación de asociaciones con fines caudillistas,

⁶¹ Folios 69 a 75 del cuaderno Anexo 1

⁶² Folios 56 – 57 del cuaderno Anexo 1



sometiendo el otorgamiento de la personería jurídica, para nuestro caso, a la obtención directa del apoyo ciudadano en un porcentaje del 3% de los votos válidos, medida que no se constituye en una barrera para el ejercicio del derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político.

125. Teniendo en cuenta la interpretación que la Corte Interamericana ha realizado frente a la limitación de los derechos políticos y los principios que deben tenerse en cuenta ante una medida restrictiva, se procederá a analizar la legalidad de la Resolución 2246 de 2018, conforme a éstos, a saber, con el fin de determinar si se produce una vulneración al principio de igualdad o una acción afirmativa:

126. Ello por cuanto según el actor, la personería jurídica así reconocida vulnera el principio de igualdad de los partidos y movimientos políticos que de manera individual deben lograr el porcentaje establecido en la Constitución para conservar su personería jurídica, estableciendo así una regla discriminatoria que no consulta los principios democráticos.

127. A fin de determinar si el mencionado acto conculca los derechos fundamentales aludidos por el accionante, se procederá a realizar el test de convencionalidad, que contempla la verificación de la legalidad, necesidad y proporcionalidad de la medida.

128. **A. Principio de legalidad:** La resolución impugnada, establece la conservación de la personería jurídica, de dos partidos y movimientos políticos que formaron parte de una coalición bajo el entendido que alcanzaron el porcentaje requerido en la norma constitucional para mantener la personería jurídica. Ello por cuanto obtuvo 519.262 votos, siendo el mínimo necesario 458.019 votos, lo que denota la aplicación del artículo 108 Superior por parte de la autoridad electoral.

129. Como se puede advertir, la medida cuestionada está amparada en el principio de legalidad.

130. **B. Necesidad:** la autoridad electoral de conformidad con el artículo 265-9 la conservación de la personería jurídica de los partidos y movimientos políticos es una medida necesaria para el ejercicio de los siguientes derechos: inscribir sus candidatos a elecciones populares, sin requisito adicional que el otorgamiento del correspondiente aval (artículo 107 de la Constitución Política); utilizar los medios de comunicación que hagan uso del espectro electro electromagnético, en todo tiempo, conforme a la ley, para todos los partidos (artículo 111 de la Constitución Política); para los que se declaren en oposición al Gobierno, ejercer libremente la función crítica frente a éste y plantear y desarrollar alternativas políticas y ejercer los derechos del caso; Obtener financiación anual procedente del Estado (artículo 109 de la Constitución Política); recibir reposición de gastos de campaña electoral (artículo 109 de la Constitución Política) y el derecho a postular los respectivos candidatos, a efectos de que el Congreso de la República elija los miembros del



Consejo Nacional Electoral (artículo 264 de la Constitución Política)⁶³.

131. En igual sentido, se cumple con el espíritu de lo dispuesto en el artículo 2.3.1.1 del Acuerdo Final de Paz, que estableció herramientas para promover el acceso al sistema político, tales como la remoción de obstáculos para que los partidos y movimientos políticos conserven su personería jurídica, adoptando medidas afirmativas sobre sujetos de especial protección constitucional como lo son las organizaciones políticas minoritarias.

132. De cara a lo anterior, se encuentra que el acto enjuiciado cumple con el segundo parámetro del control oficioso de convencionalidad.

133. **C. Proporcionalidad:** de conformidad con los argumentos esgrimidos por la parte actora, la decisión del Consejo Nacional Electoral, es violatoria del principio de igualdad de las agrupaciones políticas, toda vez que genera en favor de las colectividades que se van en coalición, una ventaja injustificada frente a quienes se presentan a la contienda de manera individual, para el logro de la votación mínima requerida, a fin de conservar la personería jurídica.

134. Para determinar si en este caso nos encontramos ante una decisión que vulnera el principio de igualdad o es una manifestación de una acción afirmativa, se debe hacer una interpretación del artículo 262 constitucional, que permite la participación política de listas en coalición, y determinar desde allí si su finalidad es la protección a las minorías políticas.

135. Del tenor literal del artículo 262 Superior, se puede colegir, que cada organización política de la coalición debe contar con el atributo de la personalidad jurídica, esto es, que quienes unan sus fuerzas electorales no pueden ser agrupaciones políticas carentes de la misma, elemento determinante en el caso bajo estudio, cuyo pilar, según las voces del artículo 2 de la Ley 130 de 1994, es la vocación de permanencia y por ello el reconocimiento por parte del Consejo Nacional Electoral de su personalidad es fundamental para su consecución.

136. De otra parte, la norma constitucional establece que si bien las agrupaciones políticas deben ostentar la personería, ellas no puede coaligarse sino cuando hayan obtenido hasta el 15% de la votación válida en la respectiva circunscripción.

137. De conformidad con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua⁶⁴, la preposición “hasta” se define como:

Del ár. hisp. ḥattá, y este del ár. clás. ḥattà, infl. por el lat. ad ista 'hasta eso'.

1. prep. Indica el límite final de una trayectoria en el espacio o en el tiempo. Trabajan hasta las tres. Llegaremos hasta la cima.

⁶³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Rad. 11001-03-28-000-2010-00027-00. C.P. Susana Buitrago Valencia. Sentencia de 4 de julio de 2013.

⁶⁴ <https://dle.rae.es/?id=K2iXUid>



2. prep. Indica el límite máximo de una cantidad variable. Estaba dispuesta a pagar hasta sesenta euros.

138. Si la preposición “hasta” es entendida como el límite máximo, ello conlleva a que las coaliciones en corporaciones públicas no fueron instituidas para que las agrupaciones mayoritarias se sumen y resulten en una maquinaria que aplaste el derecho de las colectividades minoritarias. Por el contrario, el legislador al establecer un límite de **hasta** el 15%, lo que pretendió fue fortalecer a las agrupaciones que aun contando con el atributo de la personería no tienen el suficiente músculo electoral para acceder al poder en determinada circunscripción, por ende, les permitió formar alianzas con miras a fortalecerse en el marco del certamen democrático y aportar más opciones a los ciudadanos electores.

139. Sencillo resulta el escenario de las coaliciones de listas en las elecciones de autoridades locales, dado que, allí no se encuentra en juego el reconocimiento o conservación de la personería jurídica, pero, en tratándose de las elecciones al Congreso de la República, emana claro que su fin último es lograr representatividad para consolidar el programa político y su fortalecimiento gracias al apoyo ciudadano obtenido para mantener su vocación de permanencia materializado en su personería jurídica.

140. Nótese que en este caso, los miembros que componen la coalición no buscan el reconocimiento del atributo, lo que tratan es de mantenerlo, por ende, la sumatoria de esfuerzos no puede separarse ni ser entendida como el logro individual, ya que es claro que el ciudadano al momento de acudir a las urnas escogió apoyar a una coalición que se encuentra claramente individualizada en la tarjeta electoral, con un logo en el que aparecen las colectividades que la componen y con unos candidatos que la conforman e identifican.

141. Si bien es cierto, cada candidato que resulta electo como producto de una coalición política mantiene su filiación con el partido que los avaló, no menos cierto es que el acuerdo de voluntades debe tener una finalidad democrática, como lo es el aunar esfuerzos para la consecución del acceso a los cargos de elección popular para mantener vigente la plataforma política, filosofía y principios, así como los programas y aspiraciones que los identifiquen, situación que resultaría precaria si se intenta desde la individualidad por ser agrupaciones políticas minoritarias como ya se explicó en precedencia.

142. En conclusión, la coalición de listas de candidatos de partidos y movimientos políticos con personería jurídica para la elección de corporaciones públicas, busca que quienes lograron una representatividad importante en las contiendas electorales respectivas, no desaparezcan del escenario político y así, puedan lograr en una conjunción de esfuerzos, extender su plataforma ideológica en la búsqueda de su permanencia.

143. Por consiguiente, resulta proporcional la resolución impugnada cuando del tenor literal del artículo 108 constitucional, extrae que la condición para **conservar** la personería jurídica es que las agrupaciones políticas obtengan un mínimo de



apoyo ciudadano materializado en votos efectivamente depositados, circunstancia que se puede cumplir de manera individual o por coalición, en tratándose de partidos o movimientos políticos de carácter minoritario, en los términos previstos por el artículo 262 ídem.

144. En conclusión del control de convencionalidad que se hace a la resolución impugnada, se encuentra que ella cumple con los criterios de legalidad, necesidad y proporcionalidad, por lo tanto se ajusta a los parámetros establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

145. De otra parte, como se explicó con suficiencia en acápites precedentes, el artículo 108 constitucional fue producto de la necesidad de acabar *la práctica de las denominadas microempresas electorales, entendidas como agremiaciones con propósitos basados simplemente en la obtención de curules y, por ende, carentes de cualquier pretensión programática, que resultaban altamente lesivas en términos de legitimidad de la representación política. Como lo diagnosticó la jurisprudencia constitucional “[e]l personalismo político detectado por el constituyente derivado fue entendido como el actuar individual de los candidatos durante la campaña, y también posteriormente al resultar elegidos, favorable a los intereses personales o de grupos poco representativos, en desmedro de la posibilidad de adopción de políticas públicas de interés más general, respaldadas por partidos fuertes. A este personalismo se le llamó también, durante el debate para la adopción de la reforma constitucional, “agenciamiento” o “agencia” política de intereses más particulares que generales. Como causa de este problema se detectó que el sistema electoral de cuociente electoral y de residuos, adoptado por la Constitución de 1991, funcionaba con base en una fórmula matemática que permitía el acceso a las corporaciones públicas de los candidatos de las llamadas “microempresas electorales”, con un mínimo de votos de respaldo, afectando de manera grave el principio de representación.”*⁶⁵

146. Así mismo, si bien los Actos Legislativos de 2003 y 2009 modificaron la forma de lograr la personería jurídica y, el Acto Legislativo de 02 de 2015 elevó a rango constitucional las coaliciones de listas, no se debe olvidar que las dos normas buscan el mismo fin, que no es otro diferente al fortalecimiento democrático, prueba de ello es que la reforma introducida por el acto Legislativo de 2015, al inciso 5 del artículo 262 Constitucional, deja claro que dicho acto estaba dirigido desde su génesis , entre otras, cosas, “*para abordar en forma integral un ajuste institucional cuyo propósito fundamental es el fortalecimiento de la democracia y de nuestro sistema político*” y, por tanto, incluyó entre sus objetivos el de “*1. Modificar disposiciones electorales dirigidas a fortalecer la democracia*”

147. En consecuencia, no advierte la Sala vulneración a los artículos 3⁶⁶ y 13⁶⁷ constitucionales, con la expedición de la Resolución 2246 de 2018 del 10 de

⁶⁵ Corte Constitucional, sentencia C-303 del 28 de abril de 2010, M.P: Luis Ernesto Vargas Silva, Referencia D-7894.

⁶⁶ **ARTICULO 3o.** La soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público. El pueblo la ejerce en forma directa o por medio de sus representantes, en los términos que la Constitución establece.



agosto del Consejo Nacional Electoral, toda vez que el principio de la soberanía popular no se ve afectado con una decisión de conservar la personería jurídica a partidos y movimientos políticos. Por otro lado, en cuando al principio a la igualdad tampoco se socava en la medida que la autoridad electoral parte de la aplicación de requisitos objetivos de manera equitativa en la resolución en mención, permitiendo que los partidos y movimientos políticos considerados minorías políticas, por haber obtenido una votación de hasta el 15% en Senado de la República o Cámara de Representantes, inscriban listas para las respectivas corporaciones públicas, de suerte que la decisión de hacerlo de forma individual o coaligados es del resorte de cada colectividad.

148. Consideraron el demandante y el Magistrado Pedro Felipe Gutiérrez Sierra, que se realizó una errónea interpretación del artículo 108 constitucional, de manera que el Consejo Nacional Electoral actuó sin competencia porque al existir un vacío legal, el único competente para regular el tema es el Congreso de la República a través de Ley Estatutaria.

149. Del análisis de los antecedentes del Acto Legislativo 2 de 2015, no se advierte una intención del legislador, para modificar el artículo 108 constitucional, sin embargo, en la cita del proyecto de acto legislativo, se pudo apreciar que sí estuvo considerada la regulación expresa para que en los casos de listas en coalición, los partidos que participaron en ella y alcanzaran el umbral de votación exigido en la Constitución, la conservaran de manera individual. No obstante, tal disposición que fue modificada por razones de simplificación, pero no por cambio en la voluntad inicial del legislador de favorecer a los partidos minoritarios en acciones afirmativas para su fortalecimiento institucional.

150. En virtud de lo anteriormente consignado, no comparte la Sala la motivación del acto enjuiciado cuando afirma que existe un vacío constitucional o legal respecto de los requisitos que deben verificarse para **conservar** la personería jurídica en los casos de coalición entre partidos o movimientos políticos, pues ellos siguen siendo:

- i) La inscripción de candidatos en las elecciones Cámara de Representantes o Senado de la República.
- ii) La obtención de una votación no inferior al 3% de los votos válidos en las mismas elecciones.

151. De conformidad con lo anterior, al verificarse que la lista de coalición inscrita para Senado de la República, denominada LISTA DE LA DECENCIA, obtuvo una votación superior al 3% de votos válidos para esta corporación, es

⁶⁷ **ARTICULO 13.** Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.



claro que la consecuencia prevista en la norma constitucional es la conservación de la personería jurídica de los partidos o movimientos políticos minoritarios que integraron la lista, en una interpretación sistemática y de menor restricción del derecho protegido.

152. Igualmente, no está generando una vulneración o retroceso respecto de las reformas políticas de 2003 y 2009, toda vez que la inscripción de listas en coalición a Senado y Cámara de Representantes, solo se permite a partidos y movimientos minoritarios que ya cuenten con la personería jurídica. Por lo tanto, no se abre la puerta de nuevo a la fragmentación política, con la constitución de colectividades transitorias que no se enmarcan en los fines de estas organizaciones políticas. Los efectos de la coalición son para la conservación de la personería jurídica no su adquisición por primera vez.

153. En suma, la Resolución 2246 de 2018 proferida por el Consejo Nacional Electoral, no vulnera los artículos 108, 262 ni 265 – 9 de la Constitución Política, dado que el órgano electoral verificó el cumplimiento de los requisitos objetivos previstos en la norma superior y procedió a conservar la personería jurídica de los partidos y movimientos políticos.

154. Por otro lado, el demandante arguyo que en el presente caso el Consejo Nacional Electoral, debió otorgar el mismo tratamiento que se dio en las Resoluciones 2640 de 20 de agosto de 2018 y 3081 del 6 de diciembre del mismo año al Grupo Significativo de Ciudadanos Colombia Humana en las que no reconoció la personería jurídica. Sin embargo, coincide la Sala con el apoderado de la Unión Patriótica, en que las circunstancias fácticas y jurídicas son totalmente diferentes en los dos eventos, toda vez que para el caso de la COLOMBIA HUMANA, se buscaba la adquisición por primera vez de la personería jurídica y los votos obtenidos por el grupo significativo, fueron en la contienda presidencial, por lo tanto no se cumplieron ninguno de los requisitos del artículo 108 constitucional para el reconocimiento de la personería jurídica.

2.4. El recurso de reposición y los derechos de audiencia y de defensa

2.4.1. Requisitos para la presentación de los recursos

155. En virtud del principio del debido proceso, las actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y en la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción.

156. Respecto al debido proceso ha indicado la Corte Constitucional⁶⁸:

“El debido proceso se instituye en la Carta Política de 1991 como un derecho de rango fundamental de aplicación inmediata (arts. 29 y 85) que rige para toda clase de actuaciones, sean estas judiciales o administrativas, sometiénolas a los procedimientos y requisitos legal y reglamentariamente

⁶⁸ Corte Constitucional. Sentencia C – 540 del 23 de octubre de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara.



establecidos, para que los sujetos de derecho puedan tramitar los asuntos sometidos a decisión de las distintas autoridades, con protección de sus derechos y libertades públicas, y mediante el otorgamiento de medios idóneos y oportunidades de defensa necesarios, de manera que garanticen la legalidad y certeza jurídica en las resoluciones que allí se adopten.

De esa forma, se asegura la prevalencia de las garantías sustantivas y procesales requeridas, la imparcialidad del juzgador y la observancia de las reglas predeterminadas en la ley a fin de esclarecer los hechos investigados, así como la práctica, contradicción y valoración de las pruebas recaudadas y allegadas y la definición de los responsables y sus respectivas sanciones[1].

Su aplicación en los procesos administrativos ha sido reiterada por esta Corporación en diversos fallos, precisándose que quien participe en ellos debe tener la oportunidad de ejercer su defensa, presentar y solicitar pruebas, con la plena observancia de las formas propias que los rija.[2]

Así pues, el desconocimiento en cualquier forma del derecho al debido proceso en un trámite administrativo, no sólo quebranta los elementos esenciales que lo conforman, sino que igualmente comporta una vulneración del derecho de acceso a la administración de justicia, del cual son titulares todas las personas naturales y jurídicas (C.P., art. 229), que en calidad de administrados deben someterse a la decisión de la administración, por conducto de sus servidores públicos competentes.”

157. Las normas de procedimiento de los recursos en vía administrativa, están previstas en el capítulo VI del título III de la Ley 1437, en particular el artículo 77 dispone los requisitos que estos deben cumplir así:

“ARTÍCULO 77. REQUISITOS. Por regla general los recursos se interpondrán por escrito que no requiere de presentación personal si quien lo presenta ha sido reconocido en la actuación. Igualmente, podrán presentarse por medios electrónicos.

Los recursos deberán reunir, además, los siguientes requisitos:

1. Interponerse dentro del plazo legal, por el interesado o su representante o apoderado debidamente constituido.
2. Sustentarse con expresión concreta de los motivos de inconformidad.
3. Solicitar y aportar las pruebas que se pretende hacer valer.
4. Indicar el nombre y la dirección del recurrente, así como la dirección electrónica si desea ser notificado por este medio.

Sólo los abogados en ejercicio podrán ser apoderados. Si el recurrente obra como agente oficioso, deberá acreditar la calidad de abogado en ejercicio, y prestar la caución que se le señale para garantizar que la persona por quien obra ratificará su actuación dentro del término de dos (2) meses.

Si no hay ratificación se hará efectiva la caución y se archivará el expediente.

Para el trámite del recurso el recurrente no está en la obligación de pagar la suma que el acto recurrido le exija. Con todo, podrá pagar lo que reconoce deber. (Subrayado fuera de texto)”

158. Por tanto, además del cumplimiento de los términos para la interposición de los recursos, el operador jurídico en el momento de tomar una decisión respecto de éste, debe verificar que los requisitos del artículo 77 se acrediten de manera



que de no observar lo previsto en los numerales 1,2 y 4 de la norma, se procederá al rechazo.

2.4.2. Caso concreto

159. La Resolución 3153 del 18 de diciembre de 2018, *“Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición elevado en contra de la Resolución No. 2246 del 10 de agosto de 2018, “Por medio de la cual se declara que unos partidos políticos que hicieron parte de una coalición, conservan de manera condicionada la personería jurídica con ocasión de las elecciones para Congreso de la República del 11 de marzo de 2018, al haber obtenido la coalición de la que hicieron parte los requisitos previstos en el artículo 108 de la Constitución Política de Colombia”*”, rechazó el recurso presentado por la señora Doris Ávila Rodríguez, por considerar que no cumplía con la mínima argumentación del mismo.

160. Indicó el Consejo Nacional Electoral, en la resolución mencionada, que la recurrente solo expresa que el acto atacado *“va en contra del espíritu de los actos legislativos número 01 de 2003 y 2009 donde se buscaba el fortalecimiento de los partidos”*, encontrando que dicha aseveración no es suficiente, sin sustento normativo, jurisprudencial o doctrinal que apoye dicha posición. Además, consideraron que no se especificó claramente los motivos de inconformidad y lo que se busca a través de él, si la aclaración, modificación, o adición o que se revoque.

161. Coincide la Sala, con la delegada del Ministerio Público y el Magistrado Pedro Felipe Gutiérrez, en el sentido que el recurso de reposición presentado contra la Resolución 2246 de 2018, expresaba los motivos de inconformidad, consistentes en la vulneración de las reformas constitucionales del 2003 y 2009, por ello, el Consejo Nacional Electoral ha debido pronunciarse de fondo.

162. En consecuencia, el Consejo Nacional Electoral, al rechazar el recurso de reposición interpuesto por la señora Doris Ávila Rodríguez, vulneró su derecho de defensa y contradicción porque su escrito si cumplió con el requisito consistente en la expresión concreta de los motivos de inconformidad.

163. Por lo anterior, la Resolución 3153 de 2018 es nula por violación del derecho de defensa y contradicción. No obstante, dado que esta providencia se pronunció sobre los motivos de inconformidad del recurso, en virtud del artículo 189 de la Ley 1437 de 2011, al producirse el efecto de cosa juzgada *erga omnes* en relación con la *causa petendi*, no hay lugar a que el Consejo Nacional Electoral se pronuncie de fondo.

164. Sin embargo, en adelante debe ser más cuidadoso el Consejo Nacional Electoral, en relación con la valoración del cumplimiento de los requisitos para la interposición de los recursos en sede administrativa, con el fin de que son se presenten vulneraciones al derecho de defensa y contradicción.

2.5 Conclusión



165. Teniendo en cuenta que se cumplieron con los requisitos objetivos previstos en el artículo 108 constitucional para que el Consejo Nacional Electoral, conserve la personería jurídica de los partidos políticos Alianza Social Independiente “ASI” y Unión Patriótica “UP”, la Sala Electoral concluye que en el caso concreto los argumentos plasmados por el accionante no tienen vocación de prosperidad y, por consiguiente, no deberá accederse a la pretensión de nulidad de la Resolución 2246 del 10 de agosto de 2018.

166. La Sala mantiene la legalidad de la Resolución de la 2246 de 2018, proferida por el Consejo Nacional Electoral, dado que la interpretación del artículo 108 constitucional, permite concluir que los partidos políticos Alianza Social Independiente “ASI” y Unión Patriótica “UP”, cumplieron con los requisitos para la conservación de su personería jurídica.

167. No obstante, en la medida que en la Resolución 3153 del 18 de diciembre de 2018, se vulneró el derecho de defensa y contradicción, si es procedente la declaratoria de nulidad, sin embargo, dado que el juez administrativo, se ocupó del estudio de legalidad de los asuntos de derecho sometidos a impugnación, no hay lugar a un pronunciamiento de fondo por parte del Consejo Nacional Electoral.

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

FALLA:

PRIMERO: NIÉGANSE las pretensiones de nulidad contra las Resoluciones 2246 del 10 de Agosto de 2018 y 3153 de 2018 proferidas por el Consejo Nacional Electoral, de la demanda formulada por el señor Juan Pablo Lozada Gutiérrez, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ADVERTIR a los sujetos procesales que contra esta decisión no procede ningún recurso.

TERCERO: NOTIFÍQUESE la presente decisión de conformidad con lo dispuesto en el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

CUARTO: En firme esta providencia, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Presidente

LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA
Magistrado

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Magistrada

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Magistrada

CONSIDERACIÓN ACADÉMICA – Ha podido omitirse del fallo

[A]unque comparto la decisión tomada en el presente caso de negar las pretensiones de nulidad electoral, me permito comedidamente aclarar el voto, frente a aspectos muy puntuales de las consideraciones que en mi parecer, debieron ser explicados, según expuse directamente ante la Sala al momento de estudiar el entonces proyecto de fallo. (...). [C]onsidero con todo comedimiento que el aparte contenido en el numeral 58, aunque de sumo interés desde el punto de vista académico, bien podría haberse omitido del fallo, dado que el contenido de la norma es claro en cuanto a que por regla general, el porcentaje que se exige para adquirir o mantener la personería jurídica partidista equivale al 3%, de tal manera que independientemente de las disertaciones sobre las decisiones del legislador, lo que debe primar es el estudio estricto sobre la presunción de legalidad del acto que se judicializa. (...). Considero que se trata de un predicamento interesante de tema de discusión académica y dialéctica, aunque escapa al medio de control analizado y a la rogación de la demanda, alejándolo del ámbito meramente jurídico.

CONSIDERACIÓN RESTRINGIDA – Sobre el reconocimiento de personería jurídica

Considero respetuosamente que no es de buen recibo el hecho de que en el fallo se hiciera un giro interpretativo indicando que para el caso en que ya el corporativo político cuenta con personería y solo busca mantenerla es que se hace viable que se reconozca la personería a los coaligados pero individualmente considerados, lo que podría llevar a una reflexión: ¿excluye al grupo de partidos coaligados que esperan les sea reconocida personería jurídica por primera vez? Al revisar el contenido del artículo 108 Superior encuentro que el mismo no diferencia estas situaciones, pues el inicio mismo de la norma señala: “El CNE reconocerá personería jurídica”, es así que este dispositivo no condiciona el reconocimiento a



si los corporativos partidistas ya tienen o no la personería, como lo indicó el fallo. (...). Desde otra arista, no podemos olvidar que muchos partidos con personería que no obtienen el umbral son despojados de su personería jurídica, la cual sí tenían al momento de las justas electorales, por lo que considero que bien pudo haberse explicado las razones diferenciales dentro del abanico de las situaciones posibles derivadas del alcance porcentual del umbral y no limitarla a favor de quienes ya cuentan con ella y solo tienen como propósito mantenerla. (...). [M]i sugerencia es que se suprimiera la división entre si los coaligados tenían personería o no, porque la idea trascendental y mayor valía desde el interés general de la democracia, es proteger a los partidos minoritarios, sin otro calificativo o condición que sea exigible, como es que cuenten con personería o no y que lo que busque el interesado sea mantenerla y no lograrla por primera vez.

CONSIDERACIÓN EXTRAPETITA – Sobre aspecto que no fue tema de discusión

El aspecto que desarrolla el fallo a partir del numeral 136 referente a que la votación debe sumar hasta el 15% de los votos válidos de la respectiva circunscripción, de cara al artículo 262, puede ser abordado más allá de la definición de la preposición “hasta”, por ello sugerí que, como ese aspecto del derecho a presentar listas de candidatos en coalición para corporaciones públicas no fue tema de discusión en el presente asunto, en tanto el *thema decidendum* de este caso es el otorgamiento condicionado de la personería, no se debía abordar, so pena de incurrir en un fallo extrapetita, por cuanto el estudio de legalidad del acto electoral o del acto administrativo está bajo la rogación como característica de la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, por ende, se encuentra limitado por la causa petendi y el marco que dan las partes, sobre todo el demandante en su planteamiento de las normas violadas y el concepto de la violación. Es así que respetuosamente debo señalar que asumir estudios que no han sido judicializados, encontrándose dentro de medios de control como el presente en el que están inmiscuidos los intereses determinados, en este caso, de los Partidos ASI y UP, se aparta de las funciones encomendadas al juez de la legalidad del acto.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 108

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

ACLARACIÓN DE VOTO DE LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Bogotá, D.C. treinta y uno (31) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 11001-03-28-000-2019-00013-00

Actor: JUAN PABLO LOZADA GUTIÉRREZ

Demandado: CONSEJO NACIONAL ELECTORAL - CNE



Referencia: NULIDAD ELECTORAL - ACLARACIÓN DE VOTO A FALLO - consideración extrapetita, consideración innecesaria y consideración restringida sobre la aplicación del artículo 108 Superior

ACLARACIÓN DE VOTO

Con el acostumbrado respeto, he de manifestar que aunque comparto la decisión tomada en el presente caso de negar las pretensiones de nulidad electoral, me permito comedidamente aclarar el voto, frente a aspectos muy puntuales de las consideraciones que en mi parecer, debieron ser explicados, según expuse directamente ante la Sala al momento de estudiar el entonces proyecto de fallo.

1) Consideración académica

En primera instancia considero con todo comedimiento que el aparte contenido en el numeral 58, aunque de sumo interés desde el punto de vista académico, bien podría haberse omitido del fallo, dado que el contenido de la norma es claro en cuanto a que por regla general, el porcentaje que se exige para adquirir o mantener la personería jurídica partidista equivale al 3%, de tal manera que independientemente de las disertaciones sobre las decisiones del legislador, lo que debe primar es el estudio estricto sobre la presunción de legalidad del acto que se judicializa. Me refiero concretamente al siguiente planteamiento vertido en el hoy fallo:

“58. En este punto se debe enfatizar que una mayor participación no necesariamente conlleva a una mejor democracia, pues muchas agrupaciones que no ostentan el atributo jurídico de la personería⁶⁹ pueden participar en las contiendas electorales y dependiendo de su votación lograr la personería si es su decisión, hecho que debe ser ponderado por el legislador extraordinario al momento de decidir si el establecimiento de un umbral es una tanquera conforme el espíritu del acuerdo o si por el contrario, esta medida fortalece su finalidad.”

Considero que se trata de un predicamento interesante de tema de discusión académica y dialéctica, aunque escapa al medio de control analizado y a la rogación de la demanda, alejándolo del ámbito meramente jurídico.

2) La consideración que debió abarcar un espectro más amplio

Considero respetuosamente que no es de buen recibo el hecho de que en el fallo se hiciera un giro interpretativo indicando que para el caso en que ya el corporativo político cuenta con personería y solo busca mantenerla es que se hace viable que se reconozca la personería a los coaligados pero individualmente considerados, lo que podría llevar a una reflexión: ¿excluye al grupo de partidos coaligados que esperan les sea reconocida personería jurídica por primera vez?

⁶⁹ Sobre el particular ver Ley 130 de 1994 art. 3, Ley 1475 de 2011 art. 28 y sentencia C-490 de 2011.



Al revisar el contenido del artículo 108 Superior encuentro que el mismo no diferencia estas situaciones, pues el inicio mismo de la norma señala: “El CNE **reconocerá personería jurídica**”, es así que este dispositivo no condiciona el reconocimiento a si los corporativos partidistas ya tienen o no la personería, como lo indicó el fallo.

Así las cosas, no sería necesario una redacción diferencial, pues de consagrarse en los términos que analiza el fallo, el contenido gramatical de la norma podría aludir a vocablos o expresiones, tales como: “para mantener...”, “para continuar con la personería...”, etc., por eso considero que esa hermenéutica jurisprudencial así planteada en el fallo queda incompleta, solo por hacerla aplicable al caso *sub júdice* y que se adecuara a los fundamentos fácticos y circunstanciales del estado del arte que rodeó este caso en concreto.

Desde otra arista, no podemos olvidar que muchos partidos con personería que no obtienen el umbral son despojados de su personería jurídica, la cual sí tenían al momento de las justas electorales, por lo que considero que bien pudo haberse explicado las razones diferenciales dentro del abanico de las situaciones posibles derivadas del alcance porcentual del umbral y no limitarla a favor de quienes ya cuentan con ella y solo tienen como propósito mantenerla.

No obstante lo anterior, manifesté mi acuerdo con la decisión y aclaro mi voto, por cuanto mi sugerencia es que se suprimiera la división entre si los coaligados tenían personería o no, porque la idea trascendental y mayor valía desde el interés general de la democracia, es proteger a los partidos minoritarios, sin otro calificativo o condición que sea exigible, como es que cuenten con personería o no y que lo que busque el interesado sea mantenerla y no lograrla por primera vez.

3) Un análisis que no era del caso sub júdice

A partir del numeral 89 del fallo se hace la siguiente consideración

“58. En el capítulo del caso concreto, la Sala realizará el control oficioso de convencionalidad de la resolución impugnada, estableciendo a través de la interpretación menos restrictiva para los partidos y movimientos políticos que siendo minoría por no representar más del 15 % de votación válida en Senado de la República y Cámara de Representantes y siendo titulares de personería jurídica y se coaligan, pueden conservarla dada la aplicación favorable del artículo 108 Superior.”.

El aspecto que desarrolla el fallo a partir del numeral 136 referente a que la votación debe sumar hasta el 15% de los votos válidos de la respectiva circunscripción, de cara al artículo 262, puede ser abordado más allá de la definición de la preposición “hasta”, por ello sugerí que, como ese aspecto del derecho a presentar listas de candidatos en coalición para corporaciones públicas no fue tema de discusión en el presente asunto, en tanto el *thema decidendum* de este caso es el otorgamiento condicionado de la personería, no se debía abordar,



so pena de incurrir en un fallo *extrapetita*, por cuanto el estudio de legalidad del acto electoral o del acto administrativo está bajo la rogación como característica de la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, por ende, se encuentra limitado por la causa *petendi* y el marco que dan las partes, sobre todo el demandante en su planteamiento de las normas violadas y el concepto de la violación.

Es así que respetuosamente debo señalar que asumir estudios que no han sido judicializados, encontrándose dentro de medios de control como el presente en el que están inmiscuidos los intereses determinados, en este caso, de los Partidos ASI y UP, se aparta de las funciones encomendadas al juez de la legalidad del acto.

En dichos términos dejo presentada mi disidencia que, itero, recae sobre la parte considerativa y no sobre la decisión denegatoria de pretensiones en la cual estuve de acuerdo.

Cordialmente,

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Magistrada