

Honorables Magistrados  
**CORTE CONSTITUCIONAL**  
Bogotá D.C.

D-10465  
OK



**Marcela Alexandra Useche Aroca**, identificada con cédula de ciudadanía número **1.010.196.812** de Bogotá, en mi condición de ciudadana en ejercicio y con fundamento en lo prescrito en el numeral 4º del artículo 241 de la Constitución Política y en el Decreto 2067 de 4 de septiembre de 1991 "Por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional", formulo **Acción Pública de Inconstitucionalidad**, con el fin de que se declare la inexecutable de la siguiente disposición del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante C.P.A.C.A., - Ley 1437 de 18 de enero de 2011-, a saber:

#### **I.- NORMA ACUSADA COMO INCONSTITUCIONAL**

La disposición jurídica que es contraria a la Constitución Política de 1991, corresponde al aparte resaltado y subrayado del numeral 6º del artículo 161 del C.P.A.C.A. -Ley 1437 de 18 de enero de 2011-, que literalmente dispone:

**"Artículo 161. Requisitos Previos para Demandar.** La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

1. Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.

En los demás asuntos podrá adelantarse la conciliación extrajudicial siempre y cuando no se encuentre expresamente prohibida.

Cuando la Administración demande un acto administrativo que ocurrió por medios ilegales o fraudulentos, no será necesario el procedimiento previo de conciliación.

2. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios. El silencio negativo en relación con la primera petición permitirá demandar directamente el acto presunto.

Si las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, no será exigible el requisito al que se refiere este numeral.

3. Cuando se pretenda el cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o de un acto administrativo, se requiere la constitución en renuencia de la demandada en los términos del artículo 8° de la Ley 393 de 1997.

4. Cuando se pretenda la protección de derechos e intereses colectivos se deberá efectuar la reclamación prevista en el artículo 144 de este Código.

5. Cuando el Estado pretenda recuperar lo pagado por una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto, se requiere que previamente haya realizado dicho pago.

6. Cuando se invoquen como causales de nulidad del acto de elección por voto popular aquellas contenidas en los numerales 3 y 4 del artículo 275 de este Código, es requisito de procedibilidad haber sido sometido por cualquier persona antes de la declaratoria de la elección a examen de la autoridad administrativa electoral correspondiente".

## II.- RAZONES POR LAS CUALES LA NORMA ACUSADA CONTRARÍA EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL

Para fundamentar la presente demanda, se abordarán los siguientes temas;

(i) Concepto de ley estatutaria; (ii) Reserva de ley estatutaria para expedir normas de contenido electoral; (iii) El requisito de procedibilidad en materia electoral y; (iv) Conclusiones frente a la inconstitucionalidad que se alega.

### 1. Concepto de ley estatutaria

Una de las manifestaciones del principio democrático y de la separación de poderes es la cláusula de reserva de ley<sup>1</sup>.

En virtud del principio democrático se busca que las normas que rigen la vida en sociedad reflejen mínimos de legitimidad al concebirse como expresión de la soberanía popular, del pluralismo y resultado del procedimiento deliberativo que se supone subyace en el proceso de formación de las leyes.

Por su parte, con la separación de poderes se pretende asegurar un reparto en el ejercicio del poder normativo, de manera que "el Legislador no puede dejar de adoptar las decisiones básicas que el Constituyente le ha confiado, ni el

<sup>1</sup> Corte Constitucional, Sentencias C-570 de 1997, C-448 de 1998, C-111 de 2000, C-710 de 2001, C-234 de 2002, C-265 de 2002, C-675 de 2005, C-818 de 2005, C-1262 de 2005, C-507 de 2006, C-713 de 2008, C-823 de 2011, entre otras.

*instrumento a través del cual se reglamenta puede adoptar las decisiones que sean propias del ámbito del Legislador*"<sup>2</sup>.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha considerado lo siguiente:

*"La reserva de ley es una institución jurídica, de raigambre constitucional, que protege el principio democrático, al obligar al legislador a regular aquellas materias que el Constituyente decidió que fueran desarrolladas en una ley. Es una institución que impone un límite tanto al poder legislativo como al ejecutivo. A aquél, impidiendo que delegue sus potestades en otro órgano, y a éste, evitando que se pronuncie sobre materias que, como se dijo, deben ser materia de ley"*<sup>3</sup>.

De acuerdo con lo anterior, se exige, entonces, que la regulación de ciertas materias solo pueda adelantarse mediante ley, o cuando menos se cimiente en ella. En algunos casos bajo el concepto de ley en sentido formal, es decir, emanada directamente del Congreso de la República, con sujeción a las reglas de procedimiento para su elaboración -estricta reserva legal-; y en otros bajo la noción de ley en sentido material, admitiendo la intervención del Gobierno como excepcionalmente facultado para dictar normas con fuerza de ley<sup>4</sup>.

Sin embargo, lo que de ninguna manera se autoriza es que el Legislador – ordinario o extraordinario- se despoje de las funciones constitucionalmente atribuidas para delegarlas, sin más, en otra autoridad so pretexto de su reglamentación. Así lo ha explicado esta Corporación al dar cuenta de las diferentes acepciones de la expresión "reserva de ley" en el ordenamiento constitucional colombiano.

A su vez, a lo largo de su jurisprudencia, la Corte ha analizado a fondo la expresión "reserva de ley", hasta llegar a los conceptos de "reserva de ley estatutaria", y más recientemente, "reserva reforzada de ley estatutaria", Veamos:

*"La expresión reserva de ley tiene varios significados o acepciones, en primer lugar se habla de reserva general de ley en materia de derechos fundamentales, para hacer referencia a la prohibición general de que se puedan establecer restricciones a los derechos constitucionales fundamentales en fuentes diferentes a la ley. Sólo en normas con rango*

<sup>2</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-823 de 2011.

<sup>3</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-570 de 1997.

<sup>4</sup> Corte Constitucional, Sentencias C-710 de 2001, C-902 de 2001, C-992 de 2001, C-432 de 2004, C- 1169 de 2004 y C-507 de 2006, entre muchas otras.

de ley se puede hacer una regulación principal que afecte los derechos fundamentales. En segundo lugar la expresión reserva de ley se utiliza como sinónimo de principio de legalidad, o de cláusula general de competencia del Congreso, la reserva de ley equivale a indicar que en principio, todos los temas pueden ser regulados por el Congreso mediante ley, que la actividad de la administración (a través de su potestad reglamentaria) debe estar fundada en la Constitución (cuando se trate de disposiciones constitucionales con eficacia directa) o en la ley (principio de legalidad en sentido positivo). Y en tercer lugar, reserva de ley es una técnica de redacción de disposiciones constitucionales, en las que el constituyente le ordena al legislador que ciertas temas deben ser desarrollados por una fuente específica: la ley.

En este último sentido todos los preceptos constitucionales en los que existe reserva de ley imponen la obligación que los aspectos principales, centrales y esenciales de la materia objeto de reserva estén contenidos (regulados) en una norma de rango legal. Es decir, en la ley en cualquiera de las variantes que pueden darse en el Congreso de la República, decretos leyes, o decretos legislativos. Las materias que son objeto de reserva de ley pueden ser "delegadas" mediante ley de facultades extraordinarias al Ejecutivo para que sea éste quien regule la materia mediante decretos leyes. Pero las materias objeto de reserva de ley no pueden ser "deslegalizadas", esto es, el legislador no puede delegar al Ejecutivo que regule esa materia mediante reglamento, en desarrollo del artículo 189.11 de la Constitución"<sup>5</sup>.

Y en cuanto a la reserva de ley estatutaria:

"Adicionalmente, el Constituyente previó que los asuntos particularmente sensibles para la sociedad no solo fueran enmarcados dentro del concepto genérico de "reserva de ley", sino que exigió que su regulación se hiciera mediante un tipo cualificado de norma: las leyes estatutarias (art. 152 CP<sup>6</sup>). Esta categoría corresponde a normas con un procedimiento complejo de aprobación, que además de ser indelegable al legislador extraordinario comprende el trámite en una sola legislatura, requiere mayorías absolutas para su expedición, y comprende el control de constitucionalidad previo, automático, definitivo e integral (art. 153 CP)"<sup>7</sup>.

Adicionalmente, en numerosas oportunidades la Corte ha indicado que la existencia de leyes estatutarias se justifica, entre otras razones; **(i)** debido a la importancia de las materias reguladas, toda vez que es necesario contar con un mayor consenso ideológico para su aprobación, mayorías absolutas, de modo que las minorías políticas tengan mejores posibilidades de incidir en su configuración; **(ii)** por su naturaleza, es deseable una vocación de

<sup>5</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-1262 de 2005.

<sup>6</sup> "ARTICULO 152. Mediante las leyes estatutarias, el Congreso de la República regulará las siguientes materias: a. Derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección; b. Administración de justicia; c. Organización y régimen de los partidos y movimientos políticos; estatuto de la oposición y funciones electorales; d. Instituciones y mecanismos de participación ciudadana; e. Estados de excepción. f. (Adicionado por el art. 4, Acto Legislativo 2 de 2004). La igualdad electoral entre los candidatos a la Presidencia de la República que reúnan los requisitos que determine la ley. (...)".

<sup>7</sup> Sentencia C- 619 de 2012.

permanencia en el ordenamiento jurídico que ofrezca más altos niveles de seguridad jurídica; y (iii) dada su trascendencia institucional, el control previo y automático de constitucionalidad asegura que los temas claves para la democracia se revistan de mayores cautelas antes de su entrada en vigencia<sup>8</sup>.

Asimismo, la doctrina<sup>9</sup> ha indicado que para establecer si un determinado asunto debe ser regulado mediante ley estatutaria se deben tomar en cuenta dos factores: material y procedimental.

El primero, consiste en que se trate de uno de los temas enunciados en el artículo 152 Superior y, el segundo, los formales figuran en el artículo 153, consistente en que se exige para su aprobación el voto de la mayoría absoluta de los miembros del Congreso; que el trámite se realice en una única legislatura, y además, contar con la revisión previa de la Corte Constitucional.

Sin embargo, *"el acento para determinar cuándo se está ante una ley estatutaria debe seguir poniéndose en los temas que deben regular el tipo de ley en las materias reservadas, pues aunque se utilice el mismo procedimiento y las mismas mayorías, la rigidez de la ley estatutaria sólo se mantiene para las materias previstas en el artículo 152"*<sup>10</sup>.

**En consecuencia, de conformidad con nuestro sistema de fuentes, los temas que materialmente deben ser regulados por ley estatutaria no pueden serlo por ley ordinaria, so pena de vulnerar el artículo 152 Superior.**

## **2. De la reserva de ley estatutaria para expedir normas de contenido electoral**

Ahora bien, de acuerdo a lo anterior, resulta importante analizar lo que ha previsto el ordenamiento jurídico sobre el asunto, al igual que lo que ha dicho la jurisprudencia sobre el particular.

<sup>8</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-756 de 2008, entre otras.

<sup>9</sup> Sierra Porto, A., *Concepto y tipos de ley en la Constitución colombiana*, Bogotá, Edit. Externado, 1998, p. 287.

<sup>10</sup> *Ibidem*.

La Corte Constitucional, recientemente, hizo un estudio detallado del alcance de las materias que deben ser reguladas a través de una ley estatutaria, y precisó varios aspectos. Por su precisión y contundencia, a continuación se transcribe, en su parte pertinente, lo dicho por esa Honorable Corporación sobre el asunto.

"El artículo 152 de la Constitución prevé que deberán tramitarse a través de las leyes estatutarias: **(i) los derechos y deberes fundamentales**, y los procedimientos y recursos para su protección; **(ii) la administración de justicia**; **(iii) la organización y régimen de los partidos y movimientos políticos**, el estatuto de la oposición **y las funciones electorales**; **(iv) las instituciones y mecanismos de participación ciudadana**; **(v) los estados de excepción**; y **(vi) la igualdad electoral entre candidatos a la Presidencia de la República**.

Dada la amplitud de las materias sometidas a reserva de ley estatutaria y la necesidad de no vaciar la competencia del legislador ordinario<sup>11</sup>, la jurisprudencia constitucional se ha propuesto delimitar el alcance de las leyes estatutarias frente a cada una de las materias objeto de regulación.

**2.2.3.3 En primer lugar**, esta Corporación ha defendido la tesis de que la reserva de ley estatutaria debe interpretarse de manera restrictiva, en el sentido de que no cualquier regulación que se ocupe de las materias contempladas por el artículo 152 constitucional requiere ser expedida por medio de dicho tipo de ley.<sup>12</sup>

**En segundo lugar**, la Corte ha sostenido que el tipo de desarrollo y el grado de detalle de la regulación que la Constitución exige al legislador estatutario dependen de la clase de materia. Así, para el caso de las **funciones electorales**, la Corte ha defendido un especie de reserva reforzada amplia, según la cual corresponde al legislador estatutario no solamente el establecer los lineamientos básicos de tales funciones, sino desarrollarlas con un mayor detalle con una pretensión de exhaustividad y sistematización. Al respecto, esta Corporación expresó lo siguiente en la sentencia C-226 de 1994<sup>13</sup>:

"Por consiguiente, conforme a los anteriores argumentos, concluye la Corte Constitucional que a diferencia de lo que ocurre con los derechos fundamentales, **en el caso de las funciones electorales, la ley estatutaria debe regular no sólo los elementos esenciales de las mismas sino todos aquellos aspectos permanentes para el ejercicio adecuado de tales funciones por los ciudadanos, lo cual incluye asuntos que podrían en apariencia ser considerados potestades menores o aspectos puramente técnicos, pero que tienen efectos determinantes en la dinámica electoral**, como la fijación de las fechas de elecciones, el establecimiento de los términos de cierre de las inscripciones de candidatos o registro de votantes, la organización de las tarjetas electorales o de los sistemas de escrutinio, etc. **Por su propia naturaleza, la ley estatutaria de funciones electorales es entonces de contenido detallado**. Esto no impide que de manera excepcional ciertas materias electorales puedan ser reguladas mediante leyes ordinarias. Así, hay

<sup>11</sup> Para evitar que se produzca el fenómeno que ha sido denominado en el derecho comparado como la "congelación del rango". Ver sentencias C-307 de 2004, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, y C-319 de 2006, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

<sup>12</sup> Ver sentencia C-319 de 2006, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

<sup>13</sup> M.P. Alejandro Martínez Caballero.

*disposiciones que corresponden a aspectos puramente operativos para facilitar la realización de una elección concreta y guardan conexidad con el tema electoral sin ser en sí mismas funciones electorales, como la autorización de una apropiación presupuestal para financiar unas elecciones determinadas. Tales materias pueden ser reguladas mediante estatutaria"*<sup>14</sup> (Negrillas propias y subrayas ajenas al texto original).

Entonces, sobre el particular, debe mencionarse, en primer lugar, que, en los términos del literal c) del artículo 152 Superior, y la jurisprudencia constante de la Corte Constitucional, la regulación de la función electoral **tiene** reserva de ley estatutaria. Al respecto, basta con traer a colación algunas sub reglas constitucionales elaboradas sobre el tema.

En efecto, la Corte Constitucional, recientemente, al analizar la constitucionalidad del Proyecto de Ley Estatutaria No. 190/10 Senado – 092/10 Cámara, el cual a la postre se convirtió en la Ley 1475 de 2011 "por el cual se adoptan las reglas de organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, de los procesos electorales y se dictan otras disposiciones", concluyó que:

*"La jurisprudencia de esta Corte ha precisado que las materias que constituyen regulación de los procesos electorales están sometidas a reserva de ley estatutaria, no sólo en lo que tiene que ver con aspectos de contenido sustancial, **sino también en lo relacionado con todos aquellos parámetros o presupuestos permanentes para el ejercicio adecuado del derecho de participación por parte de los ciudadanos. Ello incluye asuntos que podrían en apariencia ser considerados potestades menores o aspectos técnicos, pero que tienen efectos determinantes en la dinámica electoral,** 'como la fijación de las fechas de elecciones, el restablecimiento de los términos de cierre de las inscripciones de candidatos o del registro de votantes, el diseño de las tarjetas electorales o los procedimientos de escrutinio'"*<sup>15</sup> (Subrayas ajenas al texto original).

Así pues, la Corte, luego de un profundo análisis sobre las leyes estatutarias en materia electoral, ha entendido que:

- (i) Las reglas de carácter electoral, le permiten a una sociedad tramitar de manera pacífica sus conflictos y, en consecuencia, no pueden convertirse en un instrumento de las mayorías con exclusión de las minorías y por ende, su adopción, reforma o derogatoria, incluso en

<sup>14</sup> Corte Constitucional, sentencia C-811 de 2011.

<sup>15</sup> Corte Constitucional, sentencia C-490 de 2011.

temas que pueden parecer simplemente procedimentales, exigen el cumplimiento de unos requisitos superiores a aquel de la ley ordinaria<sup>16</sup>;

- (ii) La regulación estatutaria de la función electoral debe desarrollar no sólo aspectos esenciales de aquélla, sino también elementos técnicos tales como *"la fijación de las fechas de elecciones, el establecimiento de los términos de cierre de las inscripciones de candidatos o registro de votantes, la organización de las tarjetas electorales o de los sistemas de escrutinio, etc."*<sup>17</sup>;
- (iii) La decisión de adoptar procedimientos especiales para la expedición y reforma de las leyes electorales no es una particularidad colombiana, sino que una característica que se encuentra en distintos países latinoamericanos<sup>18</sup>;
- (iv) Todas las normas que se ocupen de la reglamentación de los órganos de administración electoral y de los procesos electorales mismos han de ser materia de leyes estatutarias, con excepción de aspectos absolutamente accesorios e instrumentales<sup>19</sup>;
- (v) Las leyes estatutarias brindan a los distintos grupos políticos en disputa un mayor grado de certeza acerca de las normas que regulan la competencia y se le garantiza a las minorías que esas reglas no serán tan fácilmente modificadas por las mayorías<sup>20</sup>;
- (vi) Las normas electorales tienen una tendencia a fijar procedimientos detallados, puesto que de las particularidades de esas reglas – y de su combinación – se derivan efectos importantes para la dinámica y los resultados de la contienda electoral<sup>21</sup>;
- (vii) Muchas de las normas electorales de carácter operativo tienen la virtualidad de afectar derechos fundamentales, en puntos como la intimidad, la igualdad y la libertad en el sufragio, etc. – razón por la cual aparece como necesario que su regulación se realice a través de leyes estatutarias<sup>22</sup>;

<sup>16</sup> Corte Constitucional, sentencia C- 145 de 1994.

<sup>17</sup> Ibídem.

<sup>18</sup> Corte Constitucional, sentencia C- 484 de 1996.

<sup>19</sup> Ibídem.

<sup>20</sup> Ibídem.

<sup>21</sup> Corte Constitucional, sentencia C- 515 de 2004.

<sup>22</sup> Ibídem.

(viii) Los pronunciamientos de la Corte han distinguido en lo que concierne al grado de rigurosidad de aplicación del principio de reserva de ley estatutaria en virtud de la materia regulada, pues en ciertos asuntos tales como las funciones electorales han defendido lo que podría denominarse una **reserva reforzada**, mientras en los restantes tópicos enunciados por el artículo 152 constitucional ha predominado el criterio de flexibilidad en la interpretación de la reserva, tal ha sido la postura respecto de la regulación de los derechos y deberes fundamentales y de la administración de justicia<sup>23</sup>.

En efecto, el carácter reforzado de la reserva estatutaria en materia electoral es tal que, su desconocimiento, ha conllevado la nulidad de actos administrativos de contenido electoral, por la materialización de una grosera falta de competencia en su expedición. Al respecto, la Sección Quinta del Consejo de Estado, en sentencia de 18 de octubre de 2012, con Ponencia del Honorable Consejero Alberto Yepes Barreiro, expuso que:

*"La anterior afirmación, si bien se explica desde la loable intención del CNE de garantizar la verdad de los resultados, en criterio de la Sala, resulta contraria no solo al diseño constitucional que tiene el Estado Colombiano, en donde el legislador, en el sistema de separación y colaboración armónica de los poderes juega un papel preponderante, artículo 113 de la Constitución, sino a las precisas atribuciones que a éste le reconoció el Constituyente de 1991, en el caso en estudio, la regulación de las **funciones electorales** que por disposición taxativa del artículo 152, literal c) de la Carta, corresponde de forma exclusiva y excluyente al legislador mediante la expedición de una ley de naturaleza especial: la estatutaria.*

*Entiende la Sección, entonces, que cuando el CNE decidió regular en la Resolución No. 754 de 2010 la atribución especial de revisión de los escrutinios y documentos electorales, con el meritorio propósito de ejercer la novísima facultad de revisión de escrutinios en el contexto de las elecciones del 2010, se excedió en sus atribuciones haciendo uso de una competencia que no le es propia, en la medida en que es una **típica función electoral, en razón de su incidencia directa en el proceso electoral y en sus resultados, que corresponde desarrollar exclusiva y excluyentemente al legislador estatutario**, en los términos del artículos 152 y 153 constitucional.*

*En otros términos, el CNE excedió sus competencias para efectuar la regulación de su nueva función de revisión, por ser una materia que por su naturaleza está reservada al legislador estatutario y que, como tal, no puede ser objeto de regulación por órgano diverso al de representación popular pese a que, como se explicó en precedencia, ese ente ostente una naturaleza autónoma e independiente."*<sup>24</sup>  
(Subrayas ajenas al texto original).

<sup>23</sup> Corte Constitucional, sentencia C- 616 de 2008.

<sup>24</sup> Radicación número: 11001-03-28-000-2010-00014-00, demandante: Edgar Daniel Bohórquez Enciso y otros, demandado: Consejo Nacional Electoral, asunto: acción de simple nulidad

### 3. El requisito de procedibilidad en materia electoral

Sea lo primero indicar que la exigencia de agotar el requisito de procedibilidad ante el Consejo Nacional Electoral tiene como causa el empoderamiento y la naturaleza de las funciones que recientemente han sido asignadas a las autoridades administrativas electorales -reformas constitucionales de 2003 y 2009-.

Para definir el requisito de procedibilidad, resulta pertinente remitirse a una de las sentencias proferidas por el Consejo de Estado en la cual la Corporación señaló que este se configura como una exigencia de orden constitucional, diferente a las causales de reclamación que trae el Código Electoral<sup>25</sup>, el cual configura un presupuesto para el ejercicio de la acción electoral, cuya acreditación debe cumplirse desde la presentación de la demanda, y en caso de no presentarse, conduce a su inadmisión y eventual rechazo.

En efecto, en armonía con lo expuesto, el artículo 8 del Acto Legislativo 01 de 2009 dispone lo siguiente:

**Artículo 8º.** El artículo 237 de la Constitución Política tendrá un nuevo numeral, así:

"7. Conocer de la acción de nulidad electoral con sujeción a las reglas de competencia establecidas en la ley.

PARÁGRAFO. Para ejercer el Contencioso Electoral ante la Jurisdicción Administrativa contra el acto de elección de carácter popular cuando la demanda se fundamente en causales de nulidad por irregularidades en el proceso de votación y en el escrutinio, es **requisito de procedibilidad** someterlas, antes de la declaratoria de elección, a examen de la autoridad administrativa correspondiente, que encabeza el Consejo Nacional Electoral". (Negrillas agregadas).

Es así como, se establece un requisito constitucional de procedibilidad que debe agotarse para poder acudir ante la jurisdicción electoral (previa presentación de reclamaciones ante las autoridades administrativas electorales), que, en últimas, lo que cuestiona es la pureza del escrutinio.

Si bien surge constitucionalmente esa carga procesal electoral, lo cierto es que se omite dotarla con una regulación detallada, razón por la cual será

---

contra la Resolución No. 754 de abril 9 de 2010, expedida por el Consejo Nacional Electoral, "Por la cual se adopta el protocolo de revisión de escrutinios."

<sup>25</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 23 de junio de 2011, M.P. Susana Buitrago Valencia, Rad. 11001-03-28-000-2010-00026-00, actor: Miguel Cabrera Castilla, demandados: Representantes a la Cámara por el Departamento de Córdoba.

una ley estatutaria la que determine sus elementos esenciales –legitimación en la causa, oportunidad, objeto- y subreglas de este requisito.

Fuerza concluir, entonces, que el requisito de procedibilidad, como se ha explicado, pretende erigirse en una suerte de vía gubernativa que sería necesario agotar ante las autoridades administrativas electorales previamente a acudir ante los jueces electorales, que corresponde a una típica función electoral, en razón de su incidencia directa en el proceso electoral y en sus resultados.

Sin embargo, con la entrada en vigencia del numeral 6° del artículo 161 del C.P.A.C.A. -Ley 1437 de 18 de enero de 2011-, el legislador ordinario asumió la regulación del requisito de procedibilidad, en la forma en que más adelante se expondrá.

De acuerdo con lo antes dicho, es necesario dilucidar si la regulación del requisito de procedibilidad derivada del ejercicio de la función electoral para el acceso a la justicia está sujeta a una reserva estatutaria reforzada, o por el contrario, si al no hacer parte de dicha categoría, podía ser desarrollada a través de una ley ordinaria, en la teleología de la denominada tutela judicial efectiva.

Al respecto, la respuesta debe ser afirmativa pues, sin duda alguna, sobre este aspecto, debe entenderse que el requisito de procedibilidad hace parte integral de la función electoral, pues, no es otra cosa que la reglamentación del procedimiento que debe adelantarse ante la autoridad competente en cabeza del Consejo Nacional Electoral, para cuestionar en un primer momento, la legalidad de las elecciones realizadas mediante el voto popular por irregularidades en su votación y el escrutinio, en otras palabras, se trata de fijar las reglas de aquello que los ciudadanos están obligados a ventilar ante las autoridades administrativas electorales como pre-requisito para acceder a la administración de justicia.

Así, cuando en sentencias, citadas en acápites anteriores, de la Corte Constitucional se determinó que no solo los aspectos sustanciales en materia electoral debían ser tramitados a través de una ley estatutaria, y por el contrario, asuntos de carácter procedimental también se encontraban cobijados bajo esta reserva, debe entenderse que se trata justamente de

una situación como la que nos ocupa, donde se determina con claridad en el C.P.A.C.A., Ley 1437 de 2011, que en caso tal de que no se haya agotado ese requisito de procedibilidad, es imposible el estudio de las demandas por causales objetivas de nulidad, lo que, implicaría que las diferentes autoridades judiciales de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo rechacen las demandas electorales, o incluso, que se declaren inhibidas para pronunciarse sobre el estudio del fondo de los asuntos de carácter electoral puestos a su consideración.

Ahora bien, es importante analizar si, en este caso, cuando el legislador expidió la normativa acusada lo hizo en ejercicio de lo establecido en el artículo 150 de nuestra Carta Magna o, por el contrario, se hizo en cumplimiento de lo establecido en el artículo 152 Superior, el cual, se reitera, establece los casos en los cuales se debe expedir una ley estatutaria para reglamentar algunos asuntos por las especial importancia que tienen para la comunidad.

Al revisar el trámite impartido a la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo se observa que la misma se adelantó a través del Proyecto de Ley 198/2009 (Senado) y 315/2010 (Cámara), bajo el trámite de una ley ordinaria, a tal punto que esta Honorable Corporación, al resolver la demanda de constitucionalidad contra los artículos 13 a 33 de la disposición aludida, consideró que, comoquiera que existía constancia en el expediente de que se había adelantado el trámite de una ley ordinaria, debía declararse la Inexequibilidad de los artículos acusados. Sobre este punto, y con total contundencia, la Corte Constitucional dijo:

*"De todo lo anterior resulta que esta situación encuadra en varios de los criterios que de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación hacen necesaria la regulación de un determinado tema mediante ley estatutaria. Efectivamente (i) cuando menos, se trata de normas que se refieren a contenidos muy cercanos a los elementos estructurales esenciales del derecho de petición y (ii) los artículos 13 a 33 contienen un desarrollo integral y sistemático del derecho fundamental de petición, y por tanto, todas las materias tratadas, sea cual fuere su contenido específico, han debido ser objeto de una ley estatutaria.*

***Sin embargo, dicho trámite legislativo fue realizado a través del procedimiento ordinario, tal y como consta en la certificación expedida por el Secretario General del Congreso, doctor Jesús Alfonso Rodríguez Camargo, de fecha 5 de abril de 2011. Allí se señala que la Ley 1437 de 2010, se ciñó al trámite que se exige para***

*las leyes ordinarias y fue tramitado en dos legislaturas, razón por la cual los artículos 13 a 33 deberán ser declarados inexecutable*"  
(Subrayas ajenas al texto original)<sup>26</sup>.

De acuerdo al análisis *in extenso* de las razones de orden constitucional existentes para afirmar que el requisito constitucional de procedibilidad en materia electoral tiene reserva de ley estatutaria, se puede concluir que, por ende, no puede ser objeto de regulación mediante una ley ordinaria como lo es el C.P.A.C.A.

**4. Conclusiones frente a la inconstitucionalidad que se alega**

Resulta evidente que el legislador ordinario no podía regular ningún aspecto atinente al requisito constitucional de procedibilidad en materia electoral, por cuanto el mismo tiene reserva de ley estatutaria.

Entonces, se reitera, y como de acuerdo a lo antes dicho el Congreso de la República, al reglamentar la materia del requisito de procedibilidad en materia electoral debía, forzosamente, hacerlo a través de una ley estatutaria, y el numeral que se acusa como violado fue tramitado por medio de una ley ordinaria, no cabe otra conclusión posible que declarar la Inexecutable del numeral 6º del Artículo 161 de la Ley 1437 de 2011 al ir en contravía del artículo 152 de nuestra Carta Magna.

Ahora bien, alguien podría cuestionarse si el requisito de procedibilidad del numeral 6º del artículo 161 del C.P.A.C.A. simplemente se limitó a reproducir las previsiones del párrafo del artículo 237 Superior y, por tanto, en caso afirmativo, la norma se circunscribió a un requisito previamente establecido por el constituyente derivado. Pues no! Conclusión que estaría absolutamente equivocada tal y como se puede derivar del análisis comparativo de las referidas normas y que se expone en el siguiente cuadro:

| PARÁGRAFO DEL ARTÍCULO 237 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA                                                                                                         | NUMERAL 6º DEL ARTÍCULO 161 DEL C.P.A.C.A.                                                                                                                                  |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| "(...) PARÁGRAFO. Para ejercer el Contencioso Electoral ante la Jurisdicción Administrativa contra el acto de elección de carácter popular cuando la demanda se fundamente | "(...) 6. Cuando se invoquen como causales de nulidad del acto de elección por voto popular aquellas contenidas en [1] los numerales 3 y 4 del artículo 275 de este Código, |

<sup>26</sup> Corte Constitucional, sentencia C-818 de 2011.

|                                                                                                                                                                                                                                                                                     |                                                                                                                                                                                          |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| en [1] causales de nulidad por irregularidades en el proceso de votación y en el escrutinio, es requisito de procedibilidad someterlas, antes de la declaratoria de elección, a examen de la autoridad administrativa correspondiente, que encabeza el Consejo Nacional Electoral." | es requisito de procedibilidad haber sido sometido por [2] cualquier persona antes de la declaratoria de la elección a examen de la autoridad administrativa electoral correspondiente". |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

En efecto, de acuerdo con lo anterior, se observa que la norma que se acusa como inconstitucional de entrada: (i) limitó el requisito de procedibilidad a las causales de nulidad electoral previstas en los numerales 3º y 4º del artículo 275 del C.P.A.C.A., aun cuando muchas de las otras causales previstas en el mismo artículo también refieren a irregularidades en la votación o en el escrutinio y (ii) fijó la regla relativa a la legitimación en la causa por activa para el agotamiento del requisito, toda vez que introdujo el que "cualquier persona" pudiese promoverlo. En suma, la disposición contenida en el numeral 6º del artículo 161 del C.P.A.C.A. fue más allá del propio constituyente.

III.- CADUCIDAD DE LA ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD

Para determinar la caducidad de la acción pública de inconstitucionalidad, resulta menester tener en cuenta el carácter del vicio que el actor alega, sea este formal o material. En esa medida, si se trata de un vicio concerniente a la forma, bajo la égida del numeral 3º del artículo 42 constitucional, el término de caducidad previsto para el control de constitucionalidad será de un año, contado a partir de la publicación del acto. Veamos:

"Artículo 242. Los procesos que se adelanten ante la Corte Constitucional en las materias a que se refiere este título, serán regulados por la ley conforme a las siguientes disposiciones:

(...)

3. Las acciones por vicios de forma caducan en el término de un año, contado desde la publicación del respectivo acto."

Ahora bien, tratándose de vicios materiales, la acción pública de inconstitucionalidad no caduca.

En lo concerniente a la violación de la reserva de ley estatutaria, la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

*"La violación de la reserva de ley estatutaria es un vicio de competencia y no de forma, aspecto en el cual son plenamente aplicables, mutatis mutandis, los criterios establecidos por esta Corporación cuando señaló que el desconocimiento de la regla de unidad de materia y de la reserva de ley orgánica son vicios materiales que no caducan.*

*(...)*

*El desconocimiento de la reserva de ley estatutaria no constituye un vicio puramente formal, puesto que tiene que ver con el contenido material de la norma acusada. Así, una ley ordinaria puede haber surtido un trámite intachable, por haber sido aprobadas todas sus disposiciones conforme al procedimiento. Esto significa que el vicio de inconstitucionalidad de esos artículos, por desconocer la reserva de ley estatutaria, o de ley orgánica, o la regla de unidad de materia, no puede ser formal pues la forma no ha sido cuestionada. El vicio deriva entonces de que el Congreso no tenía competencia para verter esos contenidos normativos en esa forma particular, esto es, en esa ley específica, y por ello son inconstitucionales, a pesar de que el trámite formal de la ley fue ajustado a la Constitución."*<sup>27</sup>

En ese orden de ideas, la acción pública de inconstitucionalidad instaurada contra una ley ordinaria por haber violado la reserva de ley estatutaria no materializa un vicio de forma, sino un vicio de carácter material. Por consiguiente, los cargos por dicho concepto no caducan, de suerte que el ciudadano podrá interponer la demanda en cualquier momento ante el Tribunal Máximo Constitucional.

#### IV.- COMPETENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

La H. Corte Constitucional es competente para conocer de esta acción pública de inconstitucionalidad, puesto que la misma recae sobre el numeral 6° del artículo 161 del C.P.A.C.A. -Ley 1437 de 18 de enero de 2011, y porque así lo determina el numeral 4° del artículo 241 de la Constitución, que asigna a ese Tribunal la función de *"Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación"*.

<sup>27</sup> Corte Constitucional, sentencia C-448 de 1997.

## V.- CUMPLIMIENTO REQUISITOS FORMALES PARA DEMANDAR

A la luz del artículo 2° del Decreto 2067 de 1991 y la jurisprudencia desarrollada por la Corte Constitucional<sup>28</sup>, la presente acción se ciñe al cumplimiento estricto de los requisitos mínimos exigidos para que un ciudadano ejerza la acción pública de inconstitucionalidad contra una norma determinada. Estos son:

- i) Referir con precisión el objeto demandado.

La disposición jurídica que es contraria a la Constitución Política de 1991, corresponde al aparte resaltado y subrayado del numeral 6° del artículo 161 del C.P.A.C.A. -Ley 1437 de 18 de enero de 2011-. Disposición normativa que en el texto de esta demanda se identifica y se transcribe literalmente.

- ii) Señalar el concepto de la violación.

Para fundamentar la presente demanda, se abordaron los siguientes temas; (i) Concepto de ley estatutaria; (ii) Reserva de ley estatutaria para expedir normas de contenido electoral y; (iii) Conclusiones frente a la inconstitucionalidad que se alega. Por consiguiente, se exponen razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes por las cuales el contenido de la norma acusada contraría el ordenamiento constitucional.

- iii) La razón por la cual la Corte es competente para conocer del asunto.

En la demanda se indica que los motivos por los cuales la Corte Constitucional es competente para conocer esta demanda y estudiarla para tomar una decisión, se circunscriben al numeral 6° del artículo 161 del C.P.A.C.A. -Ley 1437 de 18 de enero de 2011, y el numeral 4° del artículo 241 de la Constitución.

---

<sup>28</sup> Corte Constitucional, sentencia C-1052 de 2001.

## VI.- ANEXOS

Presento esta demanda en duplicado, como así lo ordena el artículo 2º del Decreto 2067 de 4 de septiembre de 1991.

## VII.- NOTIFICACIONES

Recibo notificaciones en la dirección Calle 4D # 39C - 84, en mi correo electrónico m\_apb16@hotmail.com, y en mi teléfono celular 3204798763.

Atentamente,

  
Marcela Alexandra Useche Aroca  
C.C. 1.010.196.812 de Bogotá