

Bogotá D.C. 16 de enero de 2024

**HONORABLES MAGISTRADOS Y MAGISTRADAS
CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA**

Antonio José Lizarazo Ocampo
Cristina Pardo Schlesinger
Magistrado Sustanciador
Ciudad

Ref. Escrito de intervención ciudadana en el proceso control automático PE-054 del PLE No. 111 de 2022 Senado, acumulado con el proyecto No. 141 de 2022 Senado, 418 de 2023 Cámara, “por la cual se expide el Código Electoral Colombiano y se dictan otras disposiciones”

Nosotros y nosotras, Misión de Observación Electoral -MOE-, Alejandra Barrios Cabrera, directora nacional; Camilo Mancera Morales, coordinador del Observatorio de Justicia Electoral; Marlon Pabón Castro, coordinador de Administración Pública y Transparencia; María del Rosario Perea Garcés, coordinadora de Inclusión y Diversidad; Carlos Alejandro Oviedo, Tania Carolina Lugo Mendieta, Germán Reyes Rojas, profesionales especializados; Anamilena Mendoza, Laura Sofía Galvis Gamboa profesionales junior; y Alejandra Pamela San Martín Ríos y Valles, consultora internacional de la MOE, identificados como aparece al pie de nuestras firmas, presentamos intervención ciudadana en el proceso de la referencia. El escrito de intervención se divide en dos partes, en la primera se resumen las solicitudes en concreto para cada uno de los artículos que a consideración de la Misión de Observación Electoral requieren de un pronunciamiento de la Corte Constitucional, en la segunda parte se presentan de manera detallada los argumentos de constitucionalidad.

**PRIMERA PARTE. RESUMEN DE LAS SOLICITUDES DE CONSTITUCIONALIDAD
FRENTE A ALGUNOS ARTÍCULOS DEL PROYECTO DE LEY DE CÓDIGO
ELECTORAL.**

Primero. Las garantías de los derechos de la oposición en el ámbito parlamentario. Que **realice un pronunciamiento** como organismo de cierre de la jurisdicción constitucional, **en el que establezca el efecto jurídico el incumplimiento de las garantías a la oposición**, sobre la relevancia de que dentro de las sesiones de las corporaciones públicas, en especial que en el Congreso de la República se respeten de manera estricta los derechos parlamentarios de la oposición, de acuerdo con el artículo 19 del Estatuto de la Oposición.

Segundo. Conflictos interpretativos de la paridad en el PL. Código electoral. Que se declare la **exequibilidad condicionada del numeral 20 del artículo 37 del proyecto del proyecto No. 111/2022S - 418/2023C**, en el sentido que se aclare y especifique el alcance del principio de la paridad como regla, conforme a previos desarrollos jurisprudenciales del tribunal y así mismo, se dote de efectividad y funcionalidad los requisitos contemplados otras disposiciones del proyecto (numeral 7, artículo 73; numeral 6 del artículo 87 y el artículo 269).

Tercero. Obligación de reporte de información sobre la discapacidad de las personas a la autoridad electoral. Que se declare la **inexequibilidad** de la expresión “**deberán informar**”, del Parágrafo 2° del artículo 38 del proyecto de Código Electoral. Asimismo, que esa Corte Constitucional **haga explícitas las limitaciones para el uso de los datos recopilados, los derechos de sus titulares, garantías y prerrogativas**, buscando el mayor respeto y protección posible para el derecho de hábeas data de las personas con discapacidad.

Cuarto. Grupos Significativos de Ciudadanos (GSC).

- Que se declare la **inexequibilidad de los apartados del proyecto No. 111/2022S - 418/2023C, contenidos en los artículos 77 y 78 del proyecto, que permiten a los GSC a suscribir acuerdos de coalición**, relativo a las reglas especiales para la inscripción de candidatos de coalición a cargos uninominales, en el entendido que los GSC no deberían suscribir acuerdos de coalición en el caso de presentación de listas para cargos uninominales.
- Que se declare la **exequibilidad condicionada, del artículo 79 del proyecto de Código Electoral sometido a examen**, en el entendido que se **aclare y especifique** que los GSC no son parte de las agrupaciones políticas que pueden suscribir acuerdos de coalición para el caso de listas para corporaciones plurinominales.
- Que se declare la **inexequibilidad de los literales A y B del artículo 66 y la exequibilidad condicionada del Parágrafo del artículo 67**, por ser requisitos excesivos para la inscripción de candidaturas a través de la figura de GSC, que son contrarios al carácter expansivo del principio democrático, y vulnerar el derecho a ser elegido previsto en el artículo 40 constitucional.

Quinto. Adopción de la carrera administrativa en la organización electoral. Que se declare la exequibilidad condicionada, en el entendido que se adicione a **todas las expresiones “de acuerdo con las reglas de la carrera administrativa especial” en los artículos 11 y 17**, de manera que se garantice que todos los nombramientos de los distintos funcionarios de la Registraduría Nacional del Estado Civil (RNEC), pasen por concurso de méritos y que pertenezcan a la carrera administrativa especial de la RNEC en concordancia con los artículos 40, 125 y 266 de la Constitución Política y la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Asimismo, que se establezca que **la facultad de libre remoción debe ser compatible con la pertenencia a la carrera administrativa especial de la RNEC**, por lo que debe estar mediada por el deber de la administración de utilizar criterios de motivación.

Finalmente, que la Corte Constitucional ordene a la RNEC, para que dentro de un plazo determinado por esa Corporación, **se realicen los concursos de méritos correspondientes** para incorporar la aplicación del régimen de carrera administrativa para el nombramiento y funcionamiento de estos y todos los cargos de la RNEC.

Sexto. Diferimiento de la jornada electoral. Que se declare la **exequibilidad condicionada del aparte subrayado del artículo 159 del proyecto legislativo No. 111/2022S - 418/2023C**, estableciendo que la figura del diferimiento solo pueda utilizarse como última alternativa o última ratio y se delimite su uso a que se realice únicamente en circunscripciones de carácter nacional y departamental, es decir la circunscripción completa y no solo en un municipio de un departamento o solo un departamento de la nación.

Séptimo. Coaliciones y funcionamiento en bancadas. Que se declare la **exequibilidad condicionada del parágrafo segundo del artículo 82** del proyecto de Código Electoral, en el entendido que las organizaciones políticas que suscriban el acuerdo de coalición **deberán** actuar en bancada de acuerdo a lo establecido en la Ley 974 de 2005.

Octavo. Certificado electoral en las elecciones atípicas y en mecanismos de participación ciudadana. Que se declare la **inexequibilidad del inciso segundo del artículo 46** del proyecto de Código Electoral, toda vez que al mantener la prohibición del otorgamiento del certificado electoral en las elecciones atípicas y los mecanismos de participación ciudadana, se incumple con la obligación que tiene el Estado de adoptar medidas para garantizar y/o asegurar la el goce efectivo de los derechos políticos.

Noveno. Los efectos de la seguridad nacional en el derecho de acceso a la información y la transparencia de las elecciones.

- Que se declare la **inexequibilidad del primer inciso del artículo 245 del proyecto de Código Electoral**, debido a que la cláusula de seguridad nacional que se incorpora establece una reserva genérica e indeterminada que vulnera el derecho de acceso a la información y la transparencia en el ejercicio del servicio público.
- Asimismo, se solicita se declare la **exequibilidad condicionada del parágrafo 1 del mismo artículo 245**, bajo el entendido que la interpretación que realice la Corte Constitucional debe garantizar en primer lugar que las condiciones de seguridad no deben usarse para limitar no solo los ejercicios de veeduría, auditoría y de observación electoral, sino cualquier expresión de control político y ciudadano, incluidas las organizaciones políticas y medios de comunicación, y en segundo lugar que las garantías para el acceso a la información y la transparencia

no deben circunscribirse únicamente a las relacionadas con los procesos electorales, sino con cualquier actividad que desarrolle la RNEC.

Décimo. Los efectos de la reserva legal por seguridad y defensa nacional en las actividades de la RNEC y la ruptura del principio de transparencia en la contratación estatal. Que se declare la **inexequibilidad del parágrafo 2 del artículo 245**, que establece *“Una vez se suscriban los respectivos contratos bajo la modalidad de seguridad nacional, la Registraduría Nacional del Estado Civil deberá garantizar su total publicidad y acceso, con excepción de los datos sensibles que contengan”*. Toda vez que (1) el carácter de la seguridad y defensa nacional como modalidad de selección de los contratos no puede establecerse a partir de criterios orgánicos y/o materiales, es decir no se puede justificar por el tipo de entidad ni mucho menos enlistar un tipo de actividades a ser contratadas por la entidad. De otro lado, (2) la consideración de seguridad nacional como modalidad general de contratación de la RNEC indebidamente impone la Selección Abreviada como regla general de contratación de la entidad. Con independencia de lo anterior, (3) la garantía de publicidad y acceso a la información de los contratos de la RNEC solo desde su suscripción vulnera el derecho al acceso a la información pública.

Décimo Primero. Problemas con las normas relacionadas con las auditorías aplicadas a la tecnología en los procesos electorales. Que se declare la **exequibilidad condicionada de los artículos Nuevo [sic], 248 y 249 (sobre “auditorías técnicas”, “auditoría informática electoral” y “auditorías de funcionalidad”)** en el entendido que (i) el Plan de Auditorías será dado a conocer a más tardar siete meses antes del inicio de funcionamiento de los sistemas, (ii) que su implementación deberá darse dentro de este mismo término, (iii) los resultados y hallazgos de las auditorías deberán presentarse antes de los tres meses de la utilización de los sistemas tecnológicos y (iv) la organización electoral publicará el consolidado de los resultados, hallazgos y medidas correctivas dentro de un plazo máximo de un mes antes del funcionamiento de los sistemas auditados.

Décimo Segundo. Propiedad del software de escrutinios. Que se declare la **inexequibilidad de la expresión “dispuesto para la consolidación nacional del” del primer inciso del artículo 260 del proyecto de Código Electoral**, debido que de mantenerse esta expresión se incorporaría una norma al sistema jurídico electoral que carecería de efecto útil, toda vez que desconoce la jurisprudencia del Consejo de Estado que fundamentó su creación y conminó a la Organización Electoral para que adquiriese un software de escrutinios *“desde y para el Estado”* que permitiera *“una completa trazabilidad desde el escrutinio de mesa hasta la declaratoria de la elección”* (parte resolutive de la Sentencia Radicado No. 11001-03-28-00-2014-00117-00). De igual manera, la medida planteada no logra *“evitar inconsistencias futuras en la consolidación y transmisión de la información de los escrutinios”*, esto es garantizar la transparencia e integridad en los resultados electorales.

Décimo Tercero. Obstáculos para el acceso a la información de datos electorales. Que se declare la **inexequibilidad del apartado “pagados por los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos que deseen contar con este servicio” del artículo 178** del proyecto de Código Electoral, ya que se establecen obstáculos injustificados frente al derecho de acceso a la información, afectando el principio de transparencia.

SEGUNDA PARTE. SOLICITUDES DE CONSTITUCIONALIDAD FRENTE AL TRÁMITE LEGISLATIVO Y EL FONDO DEL PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA No. 111 “POR LA CUAL SE EXPIDE EL CÓDIGO ELECTORAL COLOMBIANO Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”

PRIMERO. Las garantías de los derechos de la oposición en el ámbito parlamentario.

Desde la MOE queremos llamar la atención de esa Corte con respecto a un hecho significativo relacionado con las garantías de la oposición durante el trámite del proyecto de ley estatutaria No. 111 “Por el cual se expide el código electoral colombiano y se dictan otras disposiciones”. En particular, el **día 20 de junio de 2023**, que corresponde con el cierre de la legislatura 2022-2023, en el cual se aprobó el PLE No. 111 de 2022 Senado, acumulado con el proyecto No. 141 de 2022 Senado, 418 de 2023 Cámara en cuarto debate en plenaria, las bancadas de oposición habían solicitado al Presidente del Senado de la República determinar el orden del día de la plenaria para la realización de un debate de control político. Lo anterior, de conformidad con el artículo 19 del Estatuto de la Oposición, en el que se establece:

*“Los voceros de las bancadas de las organizaciones políticas declaradas en oposición y con representación en la respectiva corporación pública de elección popular, según sus prioridades y de común acuerdo entre ellos, **tendrán derecho a determinar el orden del día de la sesión plenaria y comisiones permanentes, tres (3) veces durante cada legislatura del Congreso de conformidad con lo establecido en el artículo 138 de la Constitución Política, y una (1) vez durante cada período de sesiones ordinarias de la asamblea departamental, concejo distrital o municipal, según corresponda. El orden del día podrá incluir debates de control político. La mesa directiva deberá acogerse y respetar ese orden del día.***

*“El **orden del día** que por derecho propio determinan los voceros de las bancadas de las organizaciones políticas declaradas en oposición, **sólo podrá ser modificado por ellos mismos.**” (negrillas fuera del texto original)*

Derivado de que la solicitud formulada no fue acogida, la bancada de oposición promovió una tutela, que fue negada tanto en una primera como en segunda instancia. Así las

cosas, el expediente se encuentra a disposición de la Corte Constitucional para analizar la posibilidad de su selección y de un eventual pronunciamiento.

En los anteriores términos, considerando que la tutela solicitada por la bancada de oposición se encuentra pendiente de un posible pronunciamiento de esa Corte Constitucional, y que el eventual resultado de la misma se relaciona con la regularidad del trámite del proyecto de ley estatutaria que se analiza por medio de esta intervención, esta organización insta a la Corte Constitucional a que realice un pronunciamiento como organismo de cierre de la jurisdicción constitucional, a fin de determinar no solo los **efectos jurídicos del incumplimiento de las garantías a la oposición**, sino los mecanismos que debieran adoptarse al interior del Congreso de la República en casos como el que por esta vía se expone, en el que el respeto pleno del ejercicio de los derechos parlamentarios de la oposición previstos en el artículo 19 del Estatuto de la Oposición va en contravía de la consecutividad del debate de proyectos de ley en curso en el Congreso de la República.

Sobre este particular, es importante que la Corte Constitucional fije medidas que garanticen que los derechos previstos para la oposición no estén sujetos a condiciones que no están previstas en ley, o a las decisiones de las mayorías, tornándolos nugatorios.

Para fundamentar la mencionada solicitud, se desarrollarán los siguientes puntos que tienen por objeto poner de presente frente a la honorable Corte Constitucional los motivos de nuestra intervención: a. Recuento de los hechos materia de análisis y planteamiento del problema; b. De los derechos parlamentarios fundamentales de la oposición; c. La relevancia de un pronunciamiento del tribunal constitucional; y d. Las solicitudes para determinar los efectos jurídicos del incumplimiento de las garantías de oposición en los términos expuestos.

1.1. Recuento de los hechos materia de análisis y planteamiento del problema.

Con el fin de explicar los motivos de nuestra intervención, realizaremos una breve recapitulación de los hechos que sustentan la presunta irregularidad en el trámite del proyecto sometido a examen, los cuales se pueden sintetizar de la siguiente manera:

- a. El 13 de junio de 2023 y en desarrollo de la plenaria del Senado, los senadores Paloma Valencia Laserna, Ciro Ramírez, Miguel Uribe Turbay y David Luna Sánchez, de las bancadas del Partido Centro Democrático y Cambio Radical respectivamente, formularon una solicitud al Presidente del Senado de la República, el Doctor Alexander López Maya, para con fundamento en sus derechos como oposición, determinar el orden del día de la plenaria que se llevaría a cabo el día 20 de junio de la misma anualidad, que correspondía con el último día del primer periodo legislativo. Así mismo, allegaron el respectivo orden del día que correspondía a un debate de control político.

- b. Ante la solicitud, ese mismo día fueron informados por el Presidente de esa corporación que no sería posible acceder a dicha petición, en la medida que ese día se encontraban pendientes de aprobación varios proyectos en último debate y algunas conciliaciones a la espera de sanción presidencial. Por esta razón, puso a disposición de los senadores los días 17, 18 y 19 de junio, para realizar el debate de control político propuesto, no obstante, los miembros de la bancada de oposición informaron su decisión de no modificar la fecha en que se realizaría aquel debate, esto es, el 20 de junio.

- c. Los senadores insistieron que de conformidad con el artículo 19 del Estatuto de la Oposición, los voceros de las bancadas de las organizaciones políticas declaradas en oposición, según sus prioridades y de común acuerdo entre ellos, tendrán derecho a determinar el orden del día de la sesión plenaria y comisiones permanentes, tres (3) durante cada legislatura del Congreso de la República. Al respecto, la bancada de oposición había ejercido previamente este derecho en dos ocasiones y de acuerdo con el artículo 19 de la Ley 1909 de 2018, contaban con una oportunidad más para solicitarlo.

- d. No obstante, el orden del día del 20 de junio fue definido por la Mesa Directiva y el Presidente del Senado, agendándose entre otros el cuarto y último debate del proyecto de ley estatutaria No. 111 “Por el cual se expide el código electoral colombiano y se dictan otras disposiciones”.

- e. Frente a esta situación, el día 14 de junio, la bancada de oposición promovió una tutela solicitando la defensa de sus derechos de oposición. Se admitió tutela el día 16 de junio, correspondiente al radicado No. 2023-002-4900.

- f. En fecha 26 de junio de 2023, el Juez Primero Civil del Circuito negó la tutela en primera instancia.

- g. En segunda instancia, el Juez volvió a rechazar las solicitudes de amparo de la bancada de oposición.

De acuerdo a la situación descrita, si bien los jueces que han conocido de los hechos han negado la tutela solicitada por la bancada de oposición, el hecho que no se haya podido ejercer el derecho parlamentario de manejo del orden del día y la conducción de

los debates en la plenaria del día 20 de junio por parte de la bancada de oposición, afecta el ejercicio del derecho previsto en el artículo 19 de la Ley 1909 de 2018, que es de determinación exclusiva de esa bancada.

En este sentido, corresponde a esta Corte Constitucional determinar si dicha situación también altera o vicia el trámite ordinario de los demás proyectos de ley e iniciativas cuyo trámite fue surtido el día 20 de junio de 2023, entre ellos, el proyecto de ley estatutaria No. 111 “Por el cual se expide el código electoral colombiano y se dictan otras disposiciones”.

1.2. De los derechos parlamentarios fundamentales de la oposición.

Con el fin de garantizar una participación efectiva y real de todas las colectividades políticas con personería jurídica y para contribuir con el fortalecimiento del debate político, en el artículo 112, modificado por el artículo 5 del Acto Legislativo 1 de 2003, se consagró el derecho al ejercicio de la oposición política, la cual deberá ser ejercida de manera libre y con plenas garantías.

Posteriormente, en virtud del procedimiento legislativo para la paz, se expidió la Ley 1909 de 2019, Estatuto de la Oposición, el cual establece las reglas para el ejercicio y la protección del derecho a la oposición de las organizaciones políticas, para aquellas colectividades políticas que se declaren en oposición al Gobierno Nacional y a nivel territorial, con el fin de que todos los partidos y movimientos puedan ejercer sus derechos democráticos en plenitud de garantías.

Entre las medidas contempladas en este, y en desarrollo del artículo 112 constitucional, el Estatuto de la Oposición definió reglas que rigen el acceso y uso, por parte de los partidos y movimientos políticos con personería jurídica declarados en oposición, de los medios de comunicación social del Estado o que hacen uso del espectro electromagnético, el acceso a medios de comunicación en la instalación del Congreso, **las garantías para la oposición en el desarrollo de las sesiones en las corporaciones públicas** y en alocuciones presidenciales, y el derecho de réplica en los casos en que la ley así lo establezca.

De esta manera, el Estatuto de Oposición garantiza el derecho parlamentario para las bancadas de oposición, de tener la oportunidad de dar manejo del orden del día y la conducción de los debates en cabeza de las mesas directivas tres veces durante cada legislatura.

Al respecto, es importante destacar que el propio Estatuto señala que, una vez determinado el orden del día por los voceros de las bancadas de las organizaciones políticas declaradas en oposición, éste **“sólo podrá ser modificado por ellos mismos.”** En este sentido, en el ejercicio de este derecho, la decisión de las bancadas de oposición –respecto de los temas que deben ser discutidos en las sesiones correspondientes– prevalece incluso sobre las determinaciones de las mayorías, y no está sujeto a otras

consideraciones, como pudieran serlo las agendas previstas para un determinado periodo legislativo.

No pasa inadvertido a la MOE que si bien este derecho parlamentario de las bancadas de oposición puede ser ejercido de forma tal que imposibilite la adopción de decisiones legislativas que cuentan con un respaldo mayoritario o que busque viciar el trámite legislativo de un determinado proyecto de ley -por ejemplo, cuando como en este caso, la fecha prevista para su ejercicio coincide con la última fecha posible de debate-, ello forma parte de las decisiones que la bancada de oposición válidamente puede adoptar en el ejercicio mismo de este derecho.

De igual forma, el permitir que la Mesa Directiva determine arbitrariamente cuándo este derecho puede ser ejercido también puede afectar decisiones parlamentarias mayoritarias, cuando el orden del día que propone la bancada de oposición incluye algún punto o proyecto que cuenta con respaldo mayoritario, pero una oposición de las bancadas que dirigen la Mesa Directiva.

Así, permitir que la Mesa Directiva condicione la fecha en que este derecho puede ser ejercido puede hacer nugatorio el derecho mismo previsto en el artículo 19 del Estatuto de Oposición, al imponer a su ejercicio condiciones que no están previstas en ley. Incluso ello puede impedir el desarrollo de un debate de control político que la oposición considera necesario, y que es consustancial al sistema de frenos y contrapesos previsto en la Constitución.

1.3. La relevancia de un pronunciamiento del tribunal constitucional.

La Corte Constitucional en su calidad de intérprete autorizado de la norma superior y del ordenamiento constitucional, deberá velar por que los proyectos de ley y actos legislativos se encuentren en sintonía con los postulados fundamentales de la Carta Política. En este entendido, con base al desarrollo jurisprudencial posterior a la Ley 1909 de 2018, se han definido las condiciones materiales para ejercer en plenitud de garantías los derechos derivados del ejercicio de oposición. Asimismo, la Corte Constitucional ha establecido las condiciones que son necesarias para garantizar el debate democrático de los proyectos de ley analizados por el Congreso de la República, a través de un trámite sucesivo sin excepciones, evasiones, de acuerdo con los requisitos 2 y 3 del artículo 157 de la Constitución.

Desde la MOE, señalamos la importancia de que los escenarios democráticos dentro de las corporaciones públicas cuenten con las garantías necesarias para cumplir con los mandatos constitucionales y legales. Asimismo, hacemos un llamado para que se evite que las reglas del parlamento donde predominan las mayorías, impidan el respeto de las minorías, pues se deben generar espacios y alternativas para ejercer una cultura democrática de oposición que persiga los objetivos del Constituyente.

En este sentido, resulta fundamental un pronunciamiento de la Corte Constitucional a fin de determinar no solo los **efectos jurídicos del incumplimiento de las garantías a la oposición**, sino los mecanismos que debieran adoptarse al interior del Congreso de la República en casos como el que por esta vía se expone, en el que el respeto pleno del ejercicio de los derechos parlamentarios de la oposición previstos en el artículo 19 del Estatuto de la Oposición va en contravía de la consecutividad del debate de proyectos de Ley en curso en el Congreso de la República.

Sobre este particular, es importante que la Corte Constitucional fije medidas que garanticen que los derechos previstos para la oposición no estén sujetos a condiciones que no están previstas en ley, o a las decisiones de las mayorías, tornándolos nugatorios.

1.4. Las solicitudes para determinar los efectos jurídicos del incumplimiento de las garantías de oposición.

En síntesis, por los argumentos expuestos, esta organización solicita a la Corte Constitucional a que realice un pronunciamiento como organismo de cierre de la jurisdicción constitucional, **en el que establezca el efecto jurídico el incumplimiento de las garantías a la oposición**, sobre la relevancia de que dentro de las sesiones de las corporaciones públicas, en especial que en el Congreso de la República se respeten de manera estricta los derechos parlamentarios de la oposición, de acuerdo con el artículo 19 del Estatuto de la Oposición.

LAS SOLICITUDES DE CONSTITUCIONALIDAD FRENTE AL FONDO DEL PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA No. 111

SEGUNDO. Conflictos interpretativos de la paridad en el PL. Código Electoral.

Esta organización solicita a la Corte Constitucional declare la **exequibilidad condicionada** del numeral 20 del artículo 37 del proyecto legislativo No. 111/2022S - 418/2023C, por medio del cual se define la paridad como principio de la función electoral en los procesos electorales, en los términos siguientes:

ARTÍCULO 37. Principios de la función electoral en los procesos electorales. Al interpretar las disposiciones de la presente ley, se tendrán en cuenta, además de los principios constitucionales que rigen las actuaciones administrativas, los siguientes principios de orden electoral:

...20. Paridad. La participación política de toda persona es un derecho reconocido en una sociedad democrática, representativa, participativa e inclusiva, y amparado por los principios de igualdad y no discriminación. En la participación política deberán primar las acciones afirmativas que garanticen la paridad de género y un ámbito libre de violencia, según lo previsto en la Constitución Política, las normas especiales electorales y en los tratados internacionales." (subrayado fuera del texto original)

En este sentido, de conformidad a desarrollos jurisprudenciales previos, se solicita a la Corte Constitucional precise el contenido de este numeral a fin de dotar de utilidad y eficacia, no solo el principio de paridad consagrado en la Constitución Política, sino principalmente, la implementación de varias disposiciones contenidas en el mismo proyecto de ley bajo análisis en las que se establece el principio de paridad como requisito para la conformación de listas a corporaciones públicas y como regla para la asignación de propaganda electoral, en particular en el numeral 7 del artículo 73, el numeral 6 del artículo 87 y el artículo 269, en los que se prevé:

ARTÍCULO 73. Requisitos para la inscripción de candidatos. *La inscripción de candidatos a cargos y corporaciones de elección popular está sometida al cumplimiento de los siguientes requisitos:*

...7. Cumplimiento de la cuota de paridad entre mujeres y hombres, en el caso de inscripciones de candidatos a corporaciones públicas.

ARTÍCULO 87. Modificación de inscripciones. *La inscripción de candidatos a cargos y corporaciones de elección popular podrá ser modificada en los siguientes casos:*

...6. Cuando por causa de renuncia extemporánea de los integrantes de la lista inscrita se incumpla la cuota de paridad entre mujeres y hombres, solo se podrá hacer una recomposición de la lista para adicionar el o los candidatos faltantes, hasta cuarenta (40) días calendario antes de la correspondiente elección; en todo caso, la nueva lista debe cumplir la cuota de paridad entre mujeres y hombres. Vencido este término, sin que se haya realizado la recomposición la lista será revocada por el Consejo Nacional Electoral.

ARTÍCULO 269. Cuota de género en propaganda electoral. *Salvo en los municipios categoría 4, 5 y 6 los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos en las campañas para elección de corporaciones públicas propenderán a asignar los espacios de propaganda electoral habilitados por el Consejo Nacional Electoral de forma proporcional e incluyente de hombres, mujeres, trans y no binarios; garantizando una asignación paritaria a las mujeres que conforman la lista de inscritos.*

En el caso de no contar con personas trans y no binarias, el porcentaje de participación será paritario entre hombres y mujeres. (subrayado fuera del texto original)

De esta manera, con base en pronunciamientos anteriores, se solicita a la Corte que pueda fijar las reglas y parámetros a seguir encaminadas a lograr la operatividad y eficacia de estos artículos. Es decir, que precise, conforme a sus pronunciamientos previos, el alcance de la paridad y su funcionamiento como regla de interpretación de estos numerales.

Para fundamentar esta solicitud, se desarrollarán ante la honorable Corte Constitucional los siguientes puntos: 1. La paridad como principio y regla para garantizar la participación de las mujeres en condiciones de igualdad; 2. La paridad como parámetro para

garantizar la utilidad y eficacia en la implementación de diferentes disposiciones del proyecto de ley, 3. La relevancia de las acciones afirmativas en la materialización de la igualdad efectiva respecto a la participación política de las mujeres.

2.1. La paridad como principio y regla para garantizar la participación de las mujeres en condiciones de igualdad.

Con el fin de garantizar la igualdad material consagrada en el artículo 13 de la Constitución Política, en relación con los procesos de participación y representación política y el ejercicio de los derechos políticos de hombres y mujeres (artículo 40 C.P.), el artículo 262 constitucional establece la obligación de observar en forma progresiva, entre otros, los principios de la paridad, la alternancia y la universalidad, en la conformación de listas a cargos de elección popular por parte de los partidos y movimientos políticos. Ello, para superar las brechas de género existentes y asegurar los derechos políticos y la participación proporcional de hombres y mujeres en estos espacios de decisión en condiciones de igualdad.

Sobre la igualdad sustancial en ejercicio de los derechos políticos de las mujeres, la Corte se ha pronunciado en diferentes oportunidades sobre la constitucionalidad de las medidas afirmativas que la garantizan, y en particular ha señalado que la paridad es coherente con la Constitución Política y las normas internacionales de derechos humanos, ya que desarrollan la igualdad entre hombres y mujeres como un mecanismo para corregir ese déficit que en materia de participación de la mujer se presenta en los órganos representativos y en los cargos y dignidades del poder político:

“[L]a medida se muestra como adecuada y efectivamente conducente para alcanzar la finalidad mencionada, toda vez que se traduce en una medida encaminada a incrementar los niveles de participación y visibilización de la mujer en los derechos consagrados para el ejercicio de la oposición política, mediante la participación de las mujeres en dichos derechos de forma paritaria, alternante y universal, haciendo que sea más igualitaria”¹.

En este mismo sentido, la Corte Constitucional en Sentencia C-371 de 2000, insistió en que se debe procurar que la representatividad en la política tenga como base la igualdad efectiva entre hombres y mujeres, y para ello, el Estado, movimientos y organizaciones políticas, deben remover cualquier tipo de traba o barrera que impida esa estructuración paritaria del poder.²

Con el transcurso de los años, es posible observar que la Corte ya ha avanzado en precisar el alcance y contenido de este principio constitucional y en este sentido, entendemos que en el proyecto de ley bajo análisis la paridad debería alinearse a esa comprensión de la paridad como la **obligación de que las mujeres participen en igual cantidad que los hombres en los procesos de conformación del ejercicio del poder.**

¹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-018/18 del 4 de abril de 2018. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

² Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-371/2000, del 29 de marzo del 2000. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

No obstante, en el numeral 20 del artículo 37 del proyecto analizado, no se precisan los alcances materiales del principio de paridad y si bien el texto hace una remisión genérica a la Constitución Política, la normatividad electoral y los tratados internacionales, el proyecto no brinda una delimitación conceptual suficiente para generar certeza respecto de sus alcances.

Este vacío en el concepto y alcance de lo que es la paridad, corre el riesgo de abrirle el espacio a interpretaciones subjetivas que además de restar la legitimidad jurídica a la aplicación de las disposiciones contenidas en el proyecto de ley, pueden significar un retroceso o afectación a la participación de la mujer en procesos de representación política en condiciones de igualdad en relación con sus pares hombres.

Al respecto la Corte se ha pronunciado anteriormente, señalado lo siguiente:

“En síntesis, la suplantación de la forma de producción de derecho, sin dudas elimina la legalidad y legitimidad que éste debe tener, afecta inmediatamente su validez y hace no obligatorio su cumplimiento. Y esto es así, por cuanto es el propio derecho el que determina su forma de producción y ello es la garantía que el pueblo mismo tiene que la producción de parámetros de convivencia social pacífica se realice acorde con lo preestablecido por él mismo, en cabeza del Estado de Derecho y su ordenamiento jurídico y no por fruto del capricho o el deseo de quien produzca normas, lo que estaría más cercano a la vivencia del Estado absolutista y el poder de dictar parámetros de un ente diferente del soberano.”³

Por lo tanto, y con el fin de dotar estas normas de utilidad, es necesario que este Tribunal precise, conforme a sus pronunciamientos previos, el alcance de la paridad y su aplicación en las diversas disposiciones contenidas en el proyecto de Código Electoral, para garantizar el acceso y la participación de las mujeres en política en condiciones de igualdad, en los procesos de participación y representación política establecidos en el proyecto bajo estudio.

Ya la Corte Constitucional en Sentencia C-484 de 2017, al discutir sobre la constitucionalidad del artículo 15 del proyecto de ley con el que se pretendía modificar parcialmente el artículo 60 la Ley 1622 de 2013 del Estatuto de Ciudadanía Juvenil, señaló claramente como un deber que, en la conformación de los representantes de las plataformas de juventudes se atendiera la paridad como regla, con la designación de un hombre y de una mujer como delegados por cada una de las plataformas municipales o locales de juventudes. En la misma jurisprudencia, el Tribunal destacó cómo la normatividad bajo estudio se encontraba alineada al principio de igualdad establecido en el artículo 13 de la Constitución Política, puesto que atendió la finalidad de remover aquellos obstáculos que impiden la participación igualitaria de la mujer, fortaleciendo la equidad de género:

*“Al respecto, considera la Sala que las entidades encargadas de la juventud en los distintos ámbitos –municipal, distrital, local y nacional–, **deben estar vigilantes porque***

³ Ibid.

exista la representación paritaria en cada plataforma, debiendo exigir que la conformación sea de la forma prevista en la norma. Caso contrario, las personerías municipales y locales, las procuradurías regionales o del Distrito Capital como la Procuraduría General de la Nación, se abstendrán de registrarlas, hasta tanto los dos delegados de la correspondiente plataforma sean un hombre y una mujer, en respeto, claro está, de la aludida perspectiva de género.”⁴ (negrilla fuera del texto original)

2.2. La paridad como parámetro para garantizar la utilidad y eficacia en la implementación de diferentes disposiciones del proyecto de ley.

El mismo proyecto de ley bajo análisis contiene un conjunto de disposiciones que establecen la paridad como regla específica que se debe cumplir en materia de conformación de listas de candidaturas, y en la asignación de espacios de propaganda electoral a las candidaturas.

En particular, en el numeral 7 del artículo 73 se prevé el “**cumplimiento de la cuota de paridad entre mujeres y hombres**”, como requisito para la inscripción de candidatos a corporaciones públicas. Por su parte, el numeral 6 del artículo 87 establece el plazo en que se podrá hacer una recomposición de la lista para adicionar el o los candidatos faltantes, y precisa que cuando por causa de renuncia extemporánea de los integrantes de la lista inscrita se incumpla la cuota de paridad entre mujeres y hombres, “**la nueva lista debe cumplir la cuota de paridad entre mujeres y hombres**”. Finalmente, el artículo 239 prevé “**una asignación paritaria... entre hombres y mujeres**” de los espacios de propaganda electoral.

De la misma redacción de estos artículos, es posible entender que el texto recoge la línea jurisprudencial previa de la Corte en cuanto a procurar las condiciones de igualdad entre hombres y mujeres en la conformación de listas a cargos y corporaciones de elección popular e inclusive en la asignación de espacios de propaganda electoral. Esto es un claro mandato dirigido a la organización electoral y a las colectividades políticas, al reconocimiento de la paridad (**es decir, que la participación se dé en una proporción de 50% de hombres y 50% de mujeres**) como regla para la toma de decisiones o la definición de los mecanismos empleados por las agrupaciones políticas respecto a la conformación de las listas de candidaturas, para corregir el déficit que aún subsiste en relación con la participación política de las mujeres en los niveles decisorios y materializar la igualdad efectiva entre hombres y mujeres.

La Corte Constitucional en anteriores pronunciamientos ha señalado que la equidad de género se constituye en un eje rector de la organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, y es a través de la incorporación de acciones afirmativas que se ha materializado la representatividad de las mujeres, con el fin de eliminar aquellas

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-484/17 del 26 de julio de 2017. M.P. Iván Humberto Escruceria Mayolo.

barreras que impiden la participación igualitaria de ambos sexos. Al respecto, ha señalado lo siguiente:

“El establecimiento de una cuota de participación en la conformación de determinadas listas, desarrolla así mismo el artículo 107 de la Carta que consagra el principio democrático y la equidad de género, como ejes rectores de la organización de los partidos y movimientos políticos. De conformidad con estos mandatos los partidos y movimientos políticos deben procurar encarnar una representatividad basada en la igualdad efectiva entre hombres y mujeres, y desplegar acciones encaminadas a remover barreras que obstruyan la participación igualitaria y equitativa de unos y otras. La medida sometida a examen permite a los partidos y movimientos políticos avanzar en el proceso hacia una mejor satisfacción del principio de equidad de género, y a profundizar en una mayor efectividad del principio democrático en su organización y desempeño”⁵

En este sentido, debe haber una correspondencia entre el contenido de estos artículos y los principios contemplados dentro de la misma ley para dotarles de utilidad y eficacia jurídica⁶, en el sentido que la aplicación de estas normas puedan producir efectos jurídicos y atender la finalidad establecida en la Constitución Política respecto a la materialización de la igualdad real y sustancial de la participación y la representatividad política de las mujeres.

Por lo tanto, esta organización insiste en el hecho que no sólo basta que la paridad sea enunciada en los el numeral 7 del artículo 73, el numeral 6 del artículo 87 y el artículo 239 del proyecto, sino de igual manera, es necesario que la Corte Constitucional, con el fin de conservar la voluntad del legislador en relación con este principio, interprete el numeral 20 del artículo 37 del proyecto analizado, a fin de dotar las normas referidas de un efecto útil, armonizando las reglas electorales contenidas en estos artículos con lo establecido en la Constitución Política y tratados internacionales. Todo esto con el propósito de garantizar la plena eficacia del principio, además de la seguridad jurídica, racionalidad y razonabilidad de estas normas con el ordenamiento jurídico, así como conservar la voluntad del legislador.

Al respecto, en sentencia C-038 de 2006, la Corte indicó:

“la utilización de sentencias interpretativas o condicionadas por parte de la Corte se fundamenta en dos importantes principios, los cuales son, el principio de la conservación del derecho y el principio de la interpretación de la ley conforme a la Constitución. El principio de la conservación del derecho constituye una obligación para los Tribunales Constitucionales de mantener al máximo las disposiciones normativas o leyes emanadas del Legislador, en virtud del principio democrático. Así, en virtud de este principio, la Corte decide adoptar una decisión que permita preservar, antes que anular, la labor del

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-490/11, del 23 de junio de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-873/03, del 30 de septiembre de 2023. M.P. Manuel José Cepeda.

Congreso, es decir, mantener la voluntad del Congreso y, por ende, garantizar el principio democrático.”⁷

Por lo tanto, desde la MOE insistimos en que al haberse establecido la paridad como regla expresa para la conformación de listas a corporaciones públicas y la asignación de espacios de propaganda electoral, resulta necesaria la intervención de esa Corte Constitucional para precisar su alcance a fin de dotar de claridad, legitimidad, validez y utilidad los artículos referidos, y facilitar su cumplimiento.

2.3. La relevancia de las acciones afirmativas en la materialización de la igualdad efectiva respecto de la participación política de las mujeres.

A pesar que la igualdad es un principio inherente a la Constitución misma, su materialización efectiva, al menos en lo que respecta a la participación política de las mujeres en relación con el acceso a cargos y corporaciones de elección popular, no ha logrado concretarse en términos de alcanzar una mayor presencia de mujeres como candidatas y electas en cada proceso electoral.

Con la entrada en vigencia de la Ley 1475 de 2011 y la introducción de la cuota de género como una obligación para la conformación de las listas de candidaturas – constituidas por cinco o más curules– para elecciones a corporaciones públicas, se ha logrado que el 30% de las listas presentadas por cada organización política a cada corporación, estén integradas por mujeres. Si bien esto no puede ser entendido como un máximo, al tratarse de una cuota mínima obligatoria, sí representó un avance en términos de participación de las mujeres que se ha mantenido constante para cada elección y que es poco probable se hubiese logrado sin la adopción de esta medida a través de un cambio normativo, tal y como se observa al analizar el comportamiento que ha presentado la conformación del Congreso de la República:

Tabla no. 1. Progresión porcentaje mujeres electas en el Congreso de la República 2010-2022.

Año elección	Congreso	Senado	Cámara
2010	14.20%	16.70%	12.70%
2014	20.90%	22.50%	19.90%
2018	19.70%	21.30%	18.70%
2022	29.20%	30.00%	28.70%

Fuente: Datos de RNEC. Elaboración MOE.

En las elecciones del 2010, previo a la implementación de la Ley 1475 de 2011, se observa como el número de las mujeres electas para cada una de las cámaras del

⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-038/06 del 1 de febrero de 2006. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

legislativo no llegaba siquiera al 17% de representación. No obstante, una vez se incorporó al ordenamiento la medida de la cuota de género, hubo un incremento inmediato cercano al 7% respecto a las mujeres elegidas como congresistas entre una elección y la siguiente. Si bien en las elecciones al Congreso de 2022 se alcanzó un máximo histórico cercano al 30%, el notable incremento en el número de electas entre los comicios de 2018 y 2022 derivó entre otras cuestiones de que algunas de las organizaciones políticas conformaron listas cerradas, paritarias y alternadas en los primeros lugares, a pesar de no existir una obligación legal de hacerlo.

Estos avances en el acceso de las mujeres al poder político alcanzados a partir de las acciones afirmativas implementadas -en particular, la cuota de género-, también se pueden observar en el comportamiento que ha presentado la conformación de las asambleas y concejos en las elecciones territoriales, aunque sin un incremento similar al de los comicios de 2022.

Tabla no. 2. Histórico de candidaturas y ganadoras a asambleas y concejos en las elecciones territoriales 2011-2023

Año	Asambleas		Concejos	
	Candidatas	Electas	Candidatas	Electas
2011	36.11%	17.94%	35.97%	17.04%
2015	36.59%	16.75%	36.72%	17.64%
2019	37.04%	17.46%	37,50%	17.90%
2023	38,15%	20,3%	39,47%	20%

Fuente: Datos de RNEC. Elaboración MOE.

Aunque en este caso las cifras expuestas evidencian un estancamiento respecto al crecimiento de candidaturas de mujeres entre cada período electoral posterior a la adopción de la ley de cuotas, y así mismo, frente a las mujeres electas para cada corporación es claro que persiste un dominio superior al 80% de los hombres, también se debe considerar que, sin la introducción de una medida afirmativa específica, en este caso la cuota de género, es poco probable que con solo la enunciación del principio de igualdad, se hubieran logrado avances en cuanto la ampliación de la participación política de las mujeres.

Sobre esta dinámica, ya la Corte se ha pronunciado en jurisprudencia anterior, resaltando la necesidad de la introducción de acciones afirmativas con el fin de avanzar y garantizar la participación igualitaria de la mujer en política, al señalar:

“...la medida se muestra como adecuada y efectivamente conducente para alcanzar esa importante finalidad, toda vez que –a diferencia de otras medidas indirectas que persiguen promover el empoderamiento de las mujeres, la visibilización de la discriminación, o la equidad en general–, la cuota constituye una estrategia directamente encaminada a incrementar los niveles de participación de las mujeres en la política, a fin de hacerla más igualitaria. La experiencia global y regional ha demostrado que las cuotas resultan ser una de las medidas más difundidas y eficaces para promover la participación

política de las mujeres. Así lo evidencia el proceso de incorporación masiva en los diferentes ordenamientos jurídicos que se ha observado en las últimas décadas, asociado a un correlativo incremento de la participación femenina en el campo de la política”⁸

Así mismo, la Corte ha señalado cómo la adopción de este tipo de acciones afirmativas en el ordenamiento, tiene un efecto a largo plazo que no solo permite aumentar la limitada participación de las mujeres, sino que adicionalmente prepara el terreno en términos de cambio de mentalidad con el fin que se materialicen las condiciones para facilitar el acceso y la representación de las mujeres en la conformación del poder político. Al respecto, la Corte señaló lo siguiente:

“es necesario remover los obstáculos presentes que impiden la participación de la mujer con medidas que produzcan un doble efecto: uno inmediato, consistente en paliar la subrepresentación; y otro a más largo plazo, que incida en la transformación de la mentalidad, incompatible con los propósitos trazados por una Constitución igualitaria y democrática.”⁹

Así, la introducción de la acción afirmativa de la cuota de género, sin duda logró avances importantes, tanto en la participación como en la representación política de las mujeres, sin embargo, esta presenta un estancamiento -tal como se advierte de las cifras señaladas-, y la participación de las mujeres en el ámbito político en condiciones de igualdad sigue siendo una meta lejana.

Tras más de una década desde la adopción de la cuota de género en la normatividad colombiana, la incorporación del principio y las reglas de paridad en el actual proyecto de Código Electoral, debiera constituir un avance progresivo, en términos tanto del carácter expansivo del principio democrático, como de lo dispuesto en el artículo 262 constitucional. **Sin embargo, tal como se ha señalado, su implementación efectiva requiere de la intervención de esta Corte a fin de dotar a las normas contenidas en el mismo de eficacia jurídica y un efecto útil.**

Al respecto, en razón del carácter expansivo del principio democrático, la participación democrática ha de ampliarse progresivamente conquistando nuevos ámbitos, en este caso la garantía y ampliación del espectro de la participación política de las mujeres en los ámbitos de lo público y lo privado, esta vez, a través de la figura de la paridad, introducida en el proyecto de Código Electoral.

Al respecto, específicamente la Corte ha señalado que:

“Se trata pues de una maximización progresiva de los mecanismos que permiten el acceso al poder político, y el ejercicio y control del mismo, así como la injerencia en la toma de decisiones. Desde este punto de vista, la tendencia expansiva de la democracia

⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-490/11, del 23 de junio de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-371/00, del 29 de marzo del 2000. M.P. Carlos Gaviria Diaz.

*participativa **proscribe los obstáculos y trabas que impiden la efectiva realización de la democracia**, y el excesivo formalismo de las normas que regulan el ejercicio de los derechos políticos¹⁰* (negrilla fuera del texto original)

Así las cosas, la adopción del principio de paridad como regla en los procedimientos electorales prevista en el numeral 7 del artículo 73, el numeral 6 del artículo 87 y el artículo 239 del proyecto de Código Electoral debería poder contribuir a avanzar en la efectividad de derechos a la igualdad y la participación política y a la eliminación de obstáculos para el acceso equitativo al poder y la materialización de fines democráticos. No obstante, la intervención de la Corte con este propósito es fundamental, ya que es necesario traer a la normatividad electoral los desarrollos que desde la misma Constitución como desde la jurisprudencia, se han alcanzado respecto a este principio, para brindar mayores garantías a la participación política de las mujeres en condiciones de igualdad.

2.4. Solicitud.

En consideración a los argumentos expuestos, esta organización solicita a la Corte Constitucional que declare la **exequibilidad condicionada del numeral 20 del artículo 37 del proyecto del proyecto No. 111/2022S - 418/2023C**, en el sentido que se aclare y especifique el alcance del principio de la paridad como regla, conforme a previos desarrollos jurisprudenciales del Tribunal y así mismo, se dote de efectividad y funcionalidad los requisitos contemplados otras disposiciones del proyecto (numeral 7, artículo 73, numeral 6 del artículo 87 y el artículo 269).

TERCERO. Obligación de reporte de información sobre la discapacidad de las personas a la autoridad electoral.

Solicitamos que se declare la constitucionalidad condicionada de la expresión **deberán informar** del Parágrafo 2° del artículo 38 del proyecto de Código Electoral, que se transcribe a continuación, pues la obligatoriedad de reporte de información sobre la discapacidad de una persona **representa una vulneración al carácter privado de la información y los datos sensibles, y un déficit en la protección del derecho de hábeas data:**

ARTÍCULO 38. Derecho al voto. (...)

Parágrafo 2. *La Registraduría Nacional del Estado Civil en armonía con las ramas de poder público, garantizará la participación plena y efectiva de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones brindando las herramientas de accesibilidad, ajustes razonables y diseño universal que sean necesarios para ello.*

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-179/02, del 12 de marzo de 2002. M.P. Marco Gerardo Monroy.

Las personas con discapacidad o sus cuidadores deberán informar durante los tres (3) meses anteriores a las elecciones en el sitio web de la registraduría que se habilite para este efecto o en la registraduría de su lugar de votación, qué discapacidad presenta a efectos de que la entidad planee y adopte las medidas necesarias para garantizar su derecho al voto. (subrayado fuera del texto original)

3.1. Naturaleza de los datos sobre la discapacidad de una persona y protecciones constitucionales del derecho de hábeas data.

El Parágrafo 2 del artículo 38 del proyecto de Código Electoral, que establece la obligación de reporte por parte de los votantes a la organización electoral sobre si tienen algún tipo de discapacidad, con el objetivo de adoptar las medidas y ajustes razonables pertinentes para garantizar el ejercicio del derecho al voto, es contrario al marco constitucional colombiano. Esto debido a que la naturaleza de la información solicitada está fuertemente relacionada con la protección de los derechos de habeas data, a la intimidad personal y a la libertad de las personas con discapacidad, y si bien se planea utilizar para la garantía de su derecho al voto, debe quedar claro de manera inequívoca que la entrega de esa información no es un deber, sino que es potestativa y depende de la voluntad de cada uno de los titulares de la información. Establecer el deber de reporte como una obligación va en contravía de la amplia línea jurisprudencial que existe en la materia y representa una potencial vulneración a los derechos fundamentales de las personas con discapacidad.

La Corte Constitucional ha desarrollado una extensa línea jurisprudencial sobre los diferentes tipos de información, estableciendo los niveles de reserva que posee cada una y los supuestos en los que se puede acceder a ella. Dentro de las categorías con mayores restricciones para su acceso, se incluyen la información privada, entendida como:

“...aquella que se encuentra en el ámbito propio del sujeto a quien le incumbe y, por ende, sólo puede accederse a ésta por orden de autoridad judicial en el ejercicio de sus funciones. La información personal comprende la relacionada con los libros de los comerciantes, los documentos privados, las historias clínicas, la información extraída a partir de la inspección del domicilio o luego de la práctica de pruebas en procesos penales sujetas a reserva. De igual forma, tiene naturaleza de información privada “la información genética que reposa en bancos de sangre, esperma, laboratorios, consultorios médicos u odontológicos o similares”. La Corte ha advertido que en los eventos aludidos, esta información revela facetas importantes de la vida personal, social y económica del individuo y que, debido a expresa disposición constitucional o por su propia naturaleza, solo puede ser divulgada por autorización de la persona a la que se refiere, o por la existencia de una decisión judicial.” (Sentencia T-114 de 2018)

Aunque la información relativa a la posible discapacidad de una persona está directamente relacionada con su historia clínica y, en ese sentido, podría considerarse información privada a la que solo se puede acceder por orden judicial, este tipo de datos tienen una estrecha relación con el titular, sus derechos a la intimidad, dignidad y libertad,

y su uso indebido puede llevar a que la persona sea objeto de discriminación, por lo que este tipo de información se enmarca dentro de lo que la jurisprudencia ha considerado datos sensibles y corresponden a la esfera de la información reservada, que no puede ser solicitada siquiera por orden judicial y solo puede ser entregada voluntariamente por el titular:

Finalmente se encuentra la información reservada, que por versar igualmente sobre información personal y sobre todo por su estrecha relación con los derechos fundamentales del titular –dignidad, intimidad y libertad– se encuentra reservada a su órbita exclusiva y no puede siquiera ser obtenida ni ofrecida por autoridad judicial en el cumplimiento de sus funciones. Cabría mencionar aquí la información genética, y los llamados "datos sensibles" o relacionados con la ideología, la inclinación sexual, los hábitos de la persona, etc. (Sentencia T-487 de 2017)

Frente a los datos sensibles, la Corte ha señalado que se entienden como:

...aquellos que afectan la intimidad del titular o cuyo uso indebido puede generar su discriminación, tales como los que revelen el origen racial o étnico, orientación política, convicciones religiosas o filosóficas, pertenencia a sindicatos, organizaciones sociales de derechos humanos o que promuevan intereses de cualquier partido político o garanticen los derechos y garantías de partidos políticos de oposición, así como los datos relativos a la salud, a la vida sexual y los datos biométricos. (Sentencia T-114 de 2018)

En ese sentido, desde ningún punto de vista es constitucionalmente aceptable que el proyecto de ley imponga la obligación a las personas de reportar si tienen algún tipo de discapacidad a la organización electoral, al tratarse de datos sensibles que se encuentran dentro de la esfera de la información reservada, que gozan de un nivel de protección que no es posible solicitarlos siquiera mediante orden judicial.

Adicionalmente, incluso en el supuesto que la entrega de la información sea voluntaria y no un deber, el texto no aclara o establece las garantías, derechos y prerrogativas que goza la ciudadanía como parte del derecho fundamental de habeas data:

El derecho fundamental al hábeas data se encuentra consagrado en el artículo 15 Superior que dispone que todas las personas tienen derecho a la intimidad personal, al buen nombre, a conocer, actualizar y rectificar la información que se haya recogido sobre ellas en los diferentes bancos de datos y en los archivos de entidades públicas y privadas. Adicionalmente, establece la obligación que tiene el Estado de hacer respetar tales derechos. (Sentencia T-238 de 2018)

En ese sentido, es pertinente que la honorable Corte Constitucional dilucide este punto haciendo explícitas las limitaciones para el uso de los datos recopilados, los derechos de sus titulares, garantías y prerrogativas, buscando el mayor respeto y protección posible para el derecho de hábeas data de las personas con discapacidad.

3.2. Solicitud.

Por todo lo anteriormente expuesto, reiteramos la solicitud de que se declare **inexequibilidad de la expresión “deberán informar”, del Parágrafo 2° del artículo 38** del proyecto de Código Electoral. Asimismo, se solicita a esa Corte Constitucional que **haga explícitas las limitaciones para el uso de los datos recopilados, los derechos de sus titulares, garantías y prerrogativas**, buscando el mayor respeto y protección posible para el derecho de hábeas data de las personas con discapacidad.

CUARTO. Grupos Significativos de Ciudadanos (GSC).

Esta organización insta a la Corte Constitucional a que declare inconstitucionales las distintas disposiciones que facultan a los Grupos Significativos de Ciudadanos (en adelante GSC) a inscribir candidatos por coalición y establezca restricción a la facultad para inscribir candidatos por coalición entre las organizaciones políticas y los GSC. En primer lugar, encomendamos a la Corte Constitucional a que declare la **inexequibilidad de los apartes de los artículos 77 y 78 del proyecto que se transcriben a continuación, disposiciones que facultan a los Grupos Significativos de Ciudadanos a suscribir acuerdos de coalición**, pues no se debería incluir en estas disposiciones a las iniciativas ciudadanas dentro de las organizaciones políticas que están habilitadas para suscribir acuerdo de coalición para listas a corporaciones uninominales:

ARTÍCULO 77. Reglas especiales para la inscripción de candidatos de coalición a cargos uninominales. *Los partidos y movimientos políticos con personería jurídica y/o grupos significativos de ciudadanos con certificación de la suficiencia y validez de apoyos que expida la Registraduría Nacional del Estado Civil, podrán inscribir candidatos a cargos uninominales en coalición. Para ello deberán entregar en el momento de la inscripción correspondiente un acuerdo de coalición.*

El candidato de coalición será el candidato único de los partidos, movimientos con personería jurídica y/o grupos significativos de ciudadanos que participen en ella. Igualmente, será el candidato único de las organizaciones que, aunque no participen en la coalición, decidan adherir o apoyar al candidato de la coalición.

En el caso de las campañas presidenciales, también formarán parte de la coalición los partidos, movimientos y/o grupos significativos de ciudadanos políticos que públicamente manifiesten su apoyo al candidato, a través de su representante legal o del comité inscriptor, según sea el caso.

En el formulario de inscripción se indicarán los partidos, movimientos y/o grupos significativos de ciudadanos que integran la coalición y la militancia política del candidato.

Parágrafo. *El candidato inscrito por una coalición a cargos uninominales podrá realizar eventos de proselitismo político en cada uno de los movimientos de ciudadanos, movimientos políticos o partidos políticos que apoye dicha coalición, en la elección para la cual fue inscrito*

ARTÍCULO 78. Contenido del acuerdo de coalición a cargos uninominales. *El acuerdo de coalición debe contener, como mínimo, los siguientes aspectos: (...)*

6. En caso de coalición con grupos significativos de ciudadanos se deberá aportar la certificación de validez y suficiencia de los apoyos.

7. Ser suscrito por el representante legal del partido o movimiento político, candidato y por dos (2) de los inscriptores en el caso de los grupos significativos de ciudadanos. (...)

Parágrafo. *Para efectos de la inscripción de la candidatura, la suscripción del acuerdo de coalición tiene carácter vinculante; además de entenderse que los partidos o movimientos políticos que suscriban el acuerdo han avalado dicha candidatura. Los directivos de los partidos y movimientos políticos con personería jurídica y el comité inscriptor de los grupos significativos de ciudadanos y los elegidos popularmente, pertenecientes a las organizaciones políticas coaligados no podrán inscribir ni apoyar candidato distinto al que fue designado por la coalición.*

La inscripción hecha con inobservancia de este precepto será causal de no aceptación de la candidatura y subsidiariamente de revocatoria de la inscripción del candidato que se apoye, diferente al designado en la coalición. (subrayado fuera del texto original)

En segundo lugar, instamos a la Corte que declare la **exequibilidad condicionada de la totalidad del texto del artículo 79 del proyecto sometido a examen**, en el entendido que se aclare y se precise que los GSC no son parte de las agrupaciones políticas que pueden suscribir acuerdos de coalición para el caso de listas para corporaciones plurinominales.

Adicionalmente, solicitamos que se declare la **inexequibilidad de los literales A y B del artículo 66 y la exequibilidad condicionada del Parágrafo del artículo 67** que se transcriben a continuación, por ser contrarios al carácter expansivo del principio democrático (Preámbulo, artículos 40 y 107 CP), y vulnerar el derecho a ser elegido (artículo 40 CP).

ARTÍCULO 66. Acreditación de apoyos. *Los comités inscriptores de los grupos significativos de ciudadanos y del voto en blanco deberán acreditar un número mínimo de apoyos válidos equivalentes a:*

a. El veinte por ciento (20%) del resultado de dividir el número de personas inscritas para votar en el censo electoral en la respectiva circunscripción por el número de curules a proveer.

b. El diez por ciento (10%) del número de personas inscritas para votar en la respectiva circunscripción, en el caso de los cargos uninominales.

ARTÍCULO 67. Definición de apoyo para la inscripción de candidatos. *Es el acto mediante el cual un ciudadano apto para votar en su circunscripción respalda la inscripción de candidatos a un cargo de elección popular o una propuesta de un*

mecanismo de participación ciudadana. La Registraduría Nacional del Estado Civil reglamentará los aspectos técnicos y operativos para la recolección de apoyos.

Parágrafo. Los ciudadanos no podrán respaldar en la misma circunscripción a más de una candidatura a cargo uninominal, ni a más de una lista de candidatos a corporación pública. Advertida esta circunstancia, solo será válido el último apoyo otorgado. (subrayado fuera del texto original)

Para fundamentar esta solicitud, se desarrollarán dos líneas argumentativas que constan de los siguientes puntos: 1. Naturaleza de los GSC según el sistema normativo colombiano y la jurisprudencia de la Corte Constitucional; 2. Participación de los GSC en los procesos electorales; 3. Participación de los GSC en coaliciones; 3.1. El estándar de constitucionalidad de la reforma política; 3.2. Consecuencias de la participación de los GSC en coaliciones. 3.2.1. Inequidad en la competencia electoral; 3.2.2. Del reconocimiento de personería jurídica; 4. Nuevos requisitos para la inscripción de candidaturas por GSC. Número de firmas y limitación a un solo apoyo ciudadano por cargo y circunscripción; 4.1. La forma en que la reforma contraría el carácter expansivo del principio democrático; 4.2. El análisis de la razonabilidad de los nuevos requisitos; y 5. Las solicitudes de constitucionalidad en los términos expuestos.

4.1. Naturaleza de los Grupos Significativos de Ciudadanos.

De acuerdo con el Consejo Nacional Electoral – CNE, “los grupos significativos de ciudadanos no suponen una organización permanente sino la simple coyuntura de postular listas y candidatos en un determinado certamen electoral.” (Consejo Nacional Electoral – CNE, 2019. Par. 1). En este sentido, y de acuerdo con el espíritu de la Constitución de 1991, por medio de la cual se buscaba ampliar el espectro político y pasar de un bipartidismo excluyente a un sistema multipartidista, desde la misma carta se habilita la posibilidad de que ciudadanos **que no se identifican ideológicamente con los partidos existentes**, puedan ejercer su derecho electoral pasivo, al postular sus nombres como candidatos por medio de esta figura para un certamen electoral en específico.

Tanto la Constitución Política y la legislación, como la jurisprudencia de la Corte Constitucional, han reconocido la importancia de que existan otras formas de representación de intereses políticos por fuera de las estructuras permanentes de los partidos, que no tienen el monopolio de lo político:

“...la Constitución (...) no ha entregado a los partidos el monopolio de lo político. Estos deberán emular o integrarse en su actividad con otras fuerzas surgidas del seno mismo de la sociedad y para las cuales el Estado, sus procesos decisorios, en fin, el mundo de la política, no resulta ajeno, máxime en la época presente en que la esfera de lo público se ha extendido e influido intensamente sobre lo que antes se consideraba ‘asuntos propios del dominio privado’” (Sentencia C-089 de 1994)

Dentro de estos otros tipos de fuerzas se encuentran los GSC, que se caracterizan por ser organizaciones de carácter coyuntural, que recogen una voluntad popular importante, legitimada en el número de apoyos que consiga. Esto es lo que precisamente la diferencia de un partido político, pues en estos hay una estructura consolidada, jerarquías permanentes, valores, principios y códigos disciplinarios, y su fin es acceder al poder, a los cargos de elección popular e influir en las decisiones políticas y democráticas de la Nación a **largo plazo**:

“Las organizaciones sociales, los movimientos sociales y los grupos significativos de ciudadanos, no tienen vocación de permanencia desde el punto de vista del activismo político. Su propósito central en el escenario público no es el de participar en la contienda electoral de manera continua, sino el de obtener resultados concretos de orden social y/o económico. No obstante, advierte la Corte, la falta de estructura organizativa no ha sido óbice para extender a favor de estas agrupaciones, el reconocimiento de ciertos beneficios conferidos a las manifestaciones políticas que sí la poseen. La Corte enfatiza esta apreciación diciendo que “[l]a manifestación popular espontánea y depositaria de una voluntad social significativa también fue tomada en cuenta. La idea de incluir los grupos sociales significativos refleja esta intención de proteger el derecho a la participación política, incluso en aquellos niveles en los cuales su manifestación carece de una clara organización que le asegure su institucionalidad y permanencia.” (Sentencia C-955 de 2001)

Este carácter coyuntural de los GSC se ha reafirmado en múltiples sentencias del Consejo de Estado y la Corte Constitucional, incluyendo la C-490 de 2011 que revisó la constitucionalidad de la Ley 1475 de 2011, la última reforma que reguló aspectos de la participación política a través de esta figura.

De acuerdo a lo descrito, se concluye que la naturaleza de un grupo significativo de ciudadanos es ser el interlocutor temporal de los intereses de la ciudadanía, sin el ánimo de permanencia futura de sus ideas, pues responden a una situación particular, coyuntural. Así las cosas, los grupos significativos de ciudadanos son una forma de representación democrática en el país y tienen la potestad, al igual que los partidos y movimientos políticos, de inscribir candidatos a cargos y corporaciones públicas de elección popular, mediante un procedimiento definido en la ley de promoción y recolección de firmas que les permite la inscripción de sus candidatos.

Es decir, a diferencia de los partidos políticos, estas iniciativas ciudadanas no establecen una constitución programática que propenda por una representación en diversas corporaciones, contiendas electorales y otros escenarios políticos, puesto que la participación vía GSC en distintas corporaciones públicas depende de que se recaben un determinado número de apoyos ciudadanos independientes, respaldando postulaciones específicas diversas en cada caso.

En consecuencia, permitir que los GSC se coaliguen con partidos y movimientos políticos con personería jurídica, les aleja tanto de su naturaleza, como del fin para el que fueron concebidos, al equipararlos indebidamente, siendo que los GSC son mecanismos de

participación alternativos, con los que se busca atender necesidades distintas a aquellas que persiguen los partidos y movimientos políticos. Adicionalmente, es importante tener en cuenta que por tratarse de un mecanismo de participación distinto, los ciudadanos que les brindaron el apoyo para su constitución, respaldaron la postulación de personas específicas, al margen de los partidos, y no el brindarles la posibilidad de negociar una postulación conjunta con otras organizaciones políticas.

De otra parte, posibilitar este tipo de mecanismos conjuntos de participación, a pesar de sus diferencias estructurales, trastoca el modelo de competencia previsto en el sistema electoral, al permitir que quienes tuvieron una exposición pública previa a través de actos proselitistas, precisamente con el propósito de recolectar firmas para poder participar, compitan con quienes únicamente podrán hacer campaña a partir de la inscripción de su candidatura.

Asimismo, tal como se ha observado en los distintos procesos electorales a partir del 2011, facultar a los GSC a postular candidaturas a través de la figura de coaliciones con partidos políticos incentiva que el potencial apoyo de las iniciativas ciudadanas – derivados de los apoyos recabados mediante firmas– sea ofertado y puesto como mecanismo de demanda de avales o de intercambios políticos, entre los GSC con los partidos. Es decir, que los apoyos a las iniciativas ciudadanas se conviertan en un instrumento de transacción política, midiendo la popularidad de los apoyos de una candidatura y aprovechándose de las firmas para contribuir a los apoyos de las agrupaciones políticas constituidas. Lo anterior a todas luces degenera esta figura, alejándola de la naturaleza participativa que pretendió el legislador con su introducción. Estos efectos se han acrecentado ante la falta de reglamentación jurídica y la ausencia de límites legales para la conformación de coaliciones.

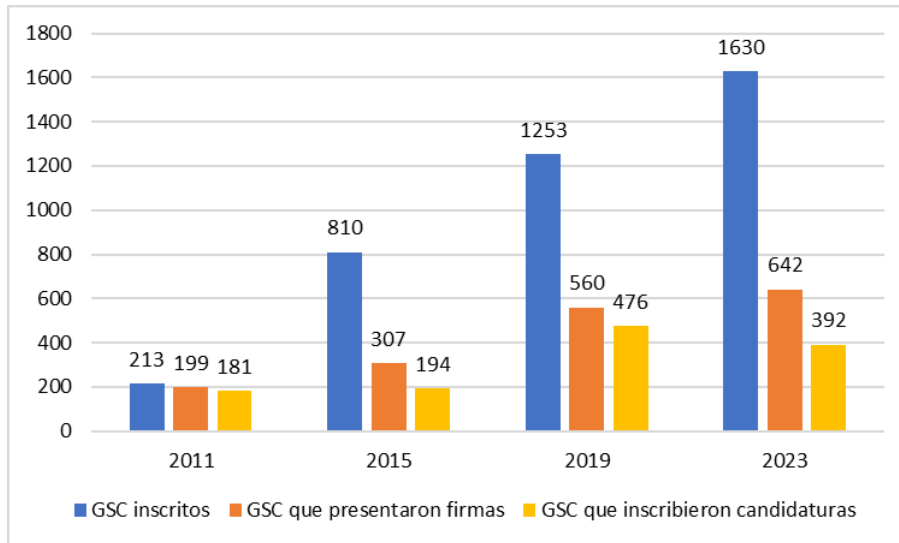
En consideración a las razones expuestas y las que se desarrollarán a continuación, desde la MOE consideramos que permitir la suscripción de acuerdos de coalición entre GSC y partidos o movimientos políticos con personería jurídica para la presentación de listas para corporaciones plurinominales y uninominales, altera tanto la voluntad del constituyente, reiterada por la Constitución y la Reforma Política del 2015, como la naturaleza de las iniciativas ciudadanas. Ello equipara a los GSC y los partidos políticos, generando un efecto a todas luces adverso a la democracia participativa propia de estos mecanismos coyunturales, que se orientan a preservar alternativas electorales para las personas, de acuerdo con los fines esenciales del Estado y derechos de participación política del artículo 40 constitucional.

4.2. Participación de los GSC en los procesos electorales.

Los grupos significativos de ciudadanos son mecanismos democráticos que han tomado gran relevancia en el escenario democrático. Una muestra de ello es que el número de las iniciativas ciudadanas que han buscado participar a través de esta figura ha aumentado desde los últimos cuatro procesos electorales. Al analizar el comportamiento de los GSC para las últimas cuatro elecciones de autoridades locales, vemos un

crecimiento considerable de la cantidad de grupos inscritos, ya que se multiplicaron por cuatro entre el 2011 y el 2015, aumentaron un 54,7% para el 2019, y un 30% para 2023, como se puede apreciar en la siguiente gráfica:

Gráfica no. 1. Comportamiento de GSC en elecciones de autoridades locales 2011-2023.



Fuente: Datos de RNEC. Elaboración MOE.

Este aumento de la inscripción de GSC, no se ha traducido en el incremento de la cantidad de grupos que inscriben candidaturas, como se observa en la gráfica anterior. Tampoco se ha reflejado en un aumento en el número de candidaturas inscritas por los GSC o el porcentaje que estas representan sobre la totalidad de aspirantes. Pese al notable crecimiento de la cantidad de grupos registrados para el periodo de recolección de firmas, el número total de candidaturas inscritas por GSC se redujo entre 2019 y 2023, pasando de 2.361 a 1.334.

Tabla no. 3. Número y porcentaje de candidaturas inscritas por GSC en elecciones de autoridades locales 2015-2023.

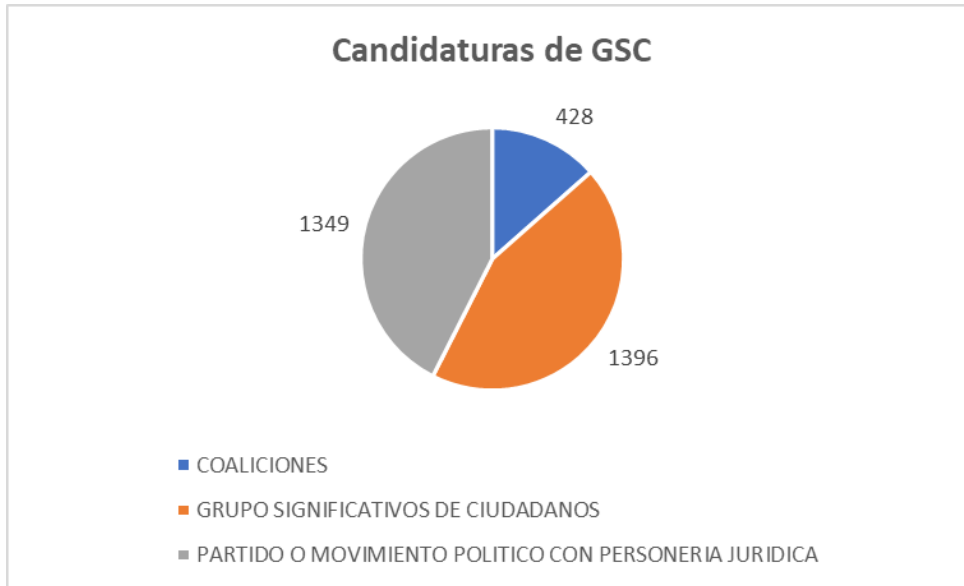
Año	Candidaturas totales	Candidaturas GSC	Porcentaje GSC
2015	107.567	1.837	1,7%
2019	116.428	2.361	2,0%
2023	128.208	1.396	1,1%

Fuente: Datos de RNEC. Elaboración MOE.

Es importante resaltar que para el presente proceso electoral de 2023, pese a que los 1.630 GSC que recolectaron firmas inscribieron un total de 1.334 candidaturas,

aproximadamente el 41% de las personas que intentaron aspirar a cargos de elección popular a través de la figura de GSC (un total de 1.824 candidaturas), resultaron avaladas por partidos y movimientos políticos con personería jurídica, o a través de coaliciones, como se puede observar en la siguiente gráfica:

Gráfica no. 2. Organizaciones políticas que avalaron candidaturas de GSC 2011-2023.



Fuente: Datos de RNEC. Elaboración MOE.

Lo anterior evidencia que la mayoría de las personas que se inscriben para el periodo de recolección de firmas concretan sus aspiraciones a través del apoyo de organizaciones políticas con vocación de permanencia y no desde los GSC. Esto puede deberse a dos razones: 1) La dificultad para recolectar firmas y asumir los costos propios del proceso, que puede llevar al eventual desistimiento; o 2) El abuso de la figura de GSC, que se utiliza como mecanismo para hacer campaña anticipada y ganar visibilidad política, que finalmente se utiliza para negociar el apoyo de partidos y movimientos políticos.

De lo expuesto que es fundamental que cualquier norma secundaria que se apruebe mantenga el estándar constitucional que se ha fijado frente a la naturaleza de los GSC, atienda a las posibles debilidades del sistema normativo que pueden llevar al abuso de esta figura, y garantice la viabilidad de este mecanismo de participación atendiendo a su naturaleza particular, sin que se impongan requisitos excesivos que restrinjan o limiten el derecho a ser elegidos de las personas que busquen aspirar a través de opciones externas a los partidos políticos con personería jurídica.

4.3. Participación de los GSC en coaliciones.

4.3.1. Del estándar de constitucionalidad de la reforma política.

La figura de los GSC tiene como propósito postular candidaturas independientes al margen de los partidos políticos. Así pues, como una de las estrategias del constituyente de 1991 para despersonalizar la política, y combatir las consecuencias de la crisis de violencia bipartidaria posterior al frente nacional, se incluyeron diversas figuras de democracia participativa, con dos objetivos fundamentales: i) ampliar los espacios democráticos, mediante la inclusión de figuras con menos requisitos de constitución, invitando a grupos históricamente minoritarios a la toma de decisiones políticas, y ii) el legislador pretendió otorgar a los ciudadanos alternativas democráticas para participar en la política, diferentes a la constitución de un partido político, mediante el apoyo ciudadano de parte de los electores de un determinado lugar.

Por ello, se hicieron extensivos por los constituyentes y por las posteriores reformas políticas, mecanismos para ampliar los escenarios basados en apoyo ciudadano. De esta forma, llegaron a escena los GSC con el propósito de agenciar intereses ciudadanos diversos en un determinado certamen electoral, atendiendo a las particularidades electorales del momento y permitiendo alternativas para los electores, ejercicios de representación cercanos a las voluntades de los municipios, ciudades, departamentos y regiones, cumpliendo la reglamentación electoral.

De otra parte, por lo que hace a la facultad de los partidos y movimientos políticos para suscribir acuerdos coalición, de conformidad con el artículo 107 de la Constitución Política, se desarrolló para el caso de las corporaciones públicas de elección popular el Acto legislativo 02 de 2015, también conocido como “**Reforma de Equilibrio de poderes**” que autorizó a **partidos y movimientos políticos con personería jurídica** y que sumados hayan obtenido una votación de hasta el quince por ciento (15%) de los votos válidos de la respectiva circunscripción, para que pudieran presentar listas únicas en coalición para corporaciones públicas. Este hecho fue completamente novedoso en Colombia, pues aun cuando ya la ley permitía las alianzas para cargos uninominales, esto no pasaba para los cargos en cuerpos colegiados. Así las cosas, el artículo 262, en el inciso 5, de la mencionada reforma consignó:

(...)

*“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.**”* (negrilla fuera del texto original)

Al respecto, en la sentencia del 19 de enero de 2023, correspondiente al radicado No. 11001-03-28-000-2022-00094-00, la Sección Quinta del Consejo de Estado con ponencia de la Magistrada Rocío Araújo Oñate se señaló la aplicabilidad directa del inciso 5 del artículo 262 superior, al consagrar un derecho:

(...)

*“3.2.2.1.5. Conforme con lo anterior, desde el punto de vista exegético es evidente que del contenido gramatical de la norma constitucional bajo estudio se tiene que, por una parte, se ha impuesto el deber al legislador en materia de coaliciones de regular, aspectos propios de su funcionamiento y, por otra parte, de manera autónoma y específica **se consagra y regula de manera directa un derecho**, esto es, el relativo a presentar listas de candidatos en coalición para corporaciones públicas, bajo ciertas condiciones, dispuestas de manera específica por el Constituyente derivado.”* (negrilla fuera del texto original)

Ahora bien, es importante señalar que si bien a través de la reforma referida el constituyente estableció la participación coaligada en las elecciones como un derecho, acotó sus alcances, al dirigirlo de forma exclusiva a **los partidos y movimientos políticos con personería jurídica con votaciones minoritarias**, y al preveer que únicamente podrían coaligarse aquellos partidos y movimientos que sumados hayan obtenido una votación de hasta el quince por ciento (15%) de los votos válidos de la respectiva circunscripción. Es decir, el derecho a coaligarse no se previó para todos los partidos políticos, en particular para los que previamente habían obtenido mayores porcentajes de participación; tampoco se previó para los GSC, por tratarse de mecanismos de participación con una naturaleza distinta.

En este entendido, con respecto al proyecto de Código Electoral, la H. Corte Constitucional debe garantizar el cumplimiento de los objetivos constitucionales que se habían trazado en la última reforma política, en el entendido, que **únicamente** se habilitó a los partidos y organizaciones políticas que cuenten con personería jurídica y que cumplan con el respectivo porcentaje en apoyo para suscribir acuerdos de coalición. En consecuencia, se advierte que los GSC **no fueron contemplados por el constituyente**.

Por ello, en la medida que el artículo 77 y 78 del proyecto sometido a examen permiten que los GSC suscriban acuerdos de coalición para nominar candidaturas a corporaciones públicas uninominales y el artículo 79 de la misma reglamentación no hace precisión expresa de que la misma prerrogativa no acompañe estas iniciativas ciudadanas en la presentación de listas a corporaciones plurinominales, se transgrede el mandato constitucional de la última reforma política en Colombia.

En estos términos, se le encomienda a la Corte que interprete el artículo 79 del proyecto sujeto a examen, de acuerdo con el estándar constitucional que la reforma política, Acto Legislativo No. 02 de 2015 estableció, respetando los mandatos constitucionales. Además, se insta a la Corte Constitucional a que excluya del ordenamiento jurídico las disposiciones que facultan a los GSC a suscribir acuerdos de coalición por las consideraciones siguientes.

4.3.2. Consecuencias de la participación de los GSC en coaliciones.

A partir de las elecciones del Congreso de 2018, por primera vez las organizaciones políticas inscribieron candidatos a corporaciones públicas a través de la figura de

coaliciones. Lo anterior gracias a la habilitación constitucional (art. 262 de la C.P. modificado por la reforma de “Equilibrio de poderes” en el 2015) y a que mediante sentencia judicial se determinó que los candidatos podrían inscribirse a través de esta figura sin tener que esperar la respectiva reglamentación. Vale la pena recordar que para las elecciones de 2023, a través de esta figura se inscribieron 4.498 candidaturas (91 para gobernación, 88 asamblea, 1.163 para alcaldía, 2.740 para concejos y 416 para JAL). Sin embargo, estas inscripciones se han realizado sin tener claridad sobre la reglamentación de los acuerdos de coalición, ni los efectos y consecuencias jurídicas ante el eventual incumplimiento de las obligaciones de las organizaciones políticas coaligadas.

Así las cosas, desde la MOE se destaca que, producto de la situación advertida y ante la falta de la reglamentación respectiva, se permitió que los GSC participaran en las referidas coaliciones. De esta forma, la figura de los GSC, que tenía como propósito postular candidaturas independientes al margen de los partidos políticos, no solo se desnaturalizó, sino que generó, entre otras, las siguientes consecuencias:

4.3.2.1. Inequidad en la competencia electoral.

El permitir la participación de los GSC en coaliciones genera **inequidad en la competencia**, ya que los GSC pueden iniciar actos proselitistas en una etapa previa a la contienda electoral, precisamente durante la recolección de firmas. Lo anterior, con el propósito de que sus postulaciones, que dependen de que sean respaldadas por un determinado número de firmas de apoyo, se puedan definir al tiempo que las candidaturas de los partidos y movimientos políticos, para que los plazos para la campaña electoral de todos los candidatos coincidan, con independencia de la organización política que los postuló. En consecuencia, esta situación genera un riesgo creciente de que la recolección de firmas se utilice como un medio para poder hacer campaña extemporánea o anticipada en términos legales y evadir los controles públicos a la financiación de campaña, afectando la equidad en la competencia de los movimientos y organizaciones políticas.

4.3.2.2. Del reconocimiento de personería jurídica.

Se debe insistir en que entre los diversos efectos secundarios de permitir a los GSC la suscripción de acuerdos de coalición, destaca que a las iniciativas ciudadanas se les permite aprovecharse del éxito electoral de los partidos políticos para obtener la personería jurídica. Se advierte que en el último año, GSC como *Fuerza Ciudadana*, *Gente en Movimiento* y *Todos Somos Colombia*, entre otros, obtuvieron personería jurídica basados en la suscripción de acuerdos de coalición y/o al haber alcanzado alguna representación en elecciones. Al respecto, el Consejo Nacional Electoral ha optado por no tener en cuenta el mandato del artículo 108 de la Constitución, que especifica que para obtener personería jurídica estos grupos ciudadanos deben obtener al menos un 3% de los votos emitidos válidamente en el territorio nacional en elecciones de Cámara de Representantes o Senado.

Esta organización considera relevante advertir que la alianza entre GSC y partidos políticos puede ser utilizada únicamente con este fin, generando una multiplicación de partidos políticos y desviándose de los fines que el constituyente consagró para la naturaleza de estas iniciativas y las reglas establecidas por la carta superior para el reconocimiento de partidos políticos.

Sobre el punto de la multiplicación de partidos políticos, vale la pena señalar algunos elementos importantes de nuestra historia constitucional reciente. Para el año 2002, eran cerca de 71 las organizaciones políticas existentes, que fueron puestas a la orden de mayorías y la personalización de las agrupaciones políticas en las corporaciones públicas a través de la llamada “operación avispa”. Fue necesario entonces, aprobar una reforma política a través del Acto Legislativo 01 de 2003, creando figuras como el umbral, la cifra repartidora, las listas únicas y el voto preferente, tendientes a fortalecer las agrupaciones políticas, y, por tanto, reducir el número de partidos en el país.

De esta manera, para las elecciones del 2006 se redujo a 14 el total de agrupaciones políticas, creando mayor disciplina y estableciéndose con más rigor la reglamentación del régimen de bancadas, según los fines del legislador. Posteriormente, en el 2009, se aprobó una nueva reforma política que elevó el umbral necesario para el reconocimiento de personería jurídica a los partidos, lo que contribuyó a que hubiera una mayor representatividad de estas organizaciones políticas en el sistema electoral colombiano. Estas reformas fueron determinantes para corregir la grave crisis partidista que se vivía en el momento.

Actualmente va en aumento el número de movimientos políticos que cuentan con personería jurídica, atomizando el sistema de partidos y degradando la arquitectura electoral. Para el 2018 eran cerca de 18 las organizaciones vigentes, y, a la fecha, ya son 36 los partidos políticos reconocidos. En este sentido, de mantenerse la reglamentación propuesta en el proyecto de Código Electoral, que indebidamente faculta a los GSC a coaligarse con partidos y movimientos políticos, en pocos años volveremos a las problemáticas anteriores, en especial porque es posible que los partidos y GSC que sumados hayan obtenido una votación no superior al 15% de los votos válidos, puedan presentar listas en coalición, obtener la personería jurídica y multiplicar el número de partidos, generando regresión en el sistema democrático, además de afectar la lógica de cierre que pretendió el legislador con el Acto Legislativo de 2003.

4.4. Nuevos requisitos para la inscripción de candidaturas por GSC. Número de firmas y limitación a un solo apoyo ciudadano por cargo y circunscripción.

4.4.1. Ampliación progresiva del principio democrático.

En diversas sentencias la Corte Constitucional ha aclarado que la interpretación constitucional del principio democrático incluye su ampliación progresiva, *“conquistando nuevos ámbitos y profundizando permanentemente su vigencia, lo que demanda por*

parte de los principales actores públicos y privados un denotado esfuerzo para su efectiva construcción.” (Sentencia C-089 de 1994). Esto incluye la tendencia a:

“...ampliarse progresivamente a nuevos ámbitos y hacerse cada vez más vigente, lo cual exige la construcción de una nueva cultura que debe paulatinamente implementarse en la sociedad política. Se trata pues de una maximización progresiva de los mecanismos que permiten el acceso al poder político, y el ejercicio y control del mismo, así como la ingerencia (sic) en la toma de decisiones. Desde este punto de vista, la tendencia expansiva de la democracia participativa proscribire los obstáculos y trabas que impiden la efectiva realización de la democracia, y el excesivo formalismo de las normas que regulan el ejercicio de los derechos políticos.” (Sentencia C-179 del 2002)

En providencias más recientes se ha sostenido esta interpretación del carácter expansivo del principio democrático, reiterando no solo la importancia de su ampliación a nuevos espacios, sino también como:

“...una pauta para resolver las dudas que surjan en la interpretación y aplicación de las disposiciones jurídicas. De esta manera, en el contexto de la regulación sobre agrupaciones políticas ‘la interpretación que ha de primar será siempre la que realice más cabalmente el principio democrático, ya sea exigiendo el respeto a un mínimo de democracia o bien extendiendo su imperio a un nuevo ámbito’” (Sentencia SU-316 de 2021).

Así las cosas, considerando la particular naturaleza de los GSC, en los términos que han sido expuestos previamente, las nuevas reglas para la inscripción de candidaturas a través de GSC, incluidas en los artículos 66 y 67 del proyecto de Código Electoral, restringen y limitan la participación política de quienes pretendan utilizar esa figura, reduce las posibilidades para la aspiración a cargo de elección popular a través de GSC, y va en contra de la expansión del principio democrático de manera injustificada. En ese sentido, encontramos que el artículo 9 de la Ley 130 de 1994 ofrece más garantías a los derechos a ser elegido y participar en los procesos electorales a través de la figura de GSC. Asimismo, dicha disposición se adecua mejor al régimen constitucional, y debería ser la regla que se mantenga vigente.

4.4.2. Razonabilidad constitucional de la imposición de nuevos requisitos.

Si bien el legislador está facultado para establecer requisitos y restricciones para el ejercicio de los derechos políticos, estos deben adecuarse a los preceptos constitucionales, su interpretación jurisprudencial y los instrumentos internacionales ratificados por Colombia.

Atento a la naturaleza específica de los GSC, al tratarse de un mecanismo alternativo de participación con características distintas a los partidos y movimientos políticos, imponer requisitos excesivos para su constitución también resulta inconstitucional. Pues restringe tanto la viabilidad de su participación en la contienda política a través de la representación de intereses específicos y coyunturales de la ciudadanía, y limita las

oportunidades de representación del electorado a través de estas iniciativas ciudadanas. Frente a la imposición de requisitos a los GSC, consideró la Corte Constitucional:

“...en relación con los movimientos sociales o los grupos significativos de ciudadanos, la ley puede establecer requisitos orientados a garantizar la seriedad de las inscripciones, siempre y cuando se trate de exigencias que sean "razonables, de acuerdo a los mínimos históricamente sostenibles en un momento dado, y que no obstaculicen el libre ejercicio de los derechos políticos", de tal manera que no vulneren el principio de igualdad.”
(Sentencia C-490 de 2011)

La restricción establecida por el párrafo del artículo 67, que introduce una limitación al proceso de recolección de firmas, determinando que la ciudadanía pueda entregar su apoyo únicamente a un GSC por cada circunscripción y tipo de elección, equivale a imponer restricciones propias de la militancia o afiliación política a un proceso que en sí mismo no tiene carácter de campaña electoral, que según la Ley 1475 corresponde a “*el conjunto de actividades realizadas con el propósito de convocar a los ciudadanos a votar en un determinado sentido o a abstenerse de hacerlo.*” Considerando que este proceso no se dirige directamente a influir en ninguna forma en la intención de voto de los ciudadanos, sino que busca un respaldo para poder participar en la campaña electoral, a partir de la representación e inclusión de intereses específicos, puede constituirse como una limitación poco razonable para los derechos de quienes aspiran y del electorado.

Tal como se expuso en el apartado anterior, es importante que el análisis que la Corte Constitucional realice respecto de esta figura parta de los objetivos constitucionales de esta figura, a fin de viabilizar la participación ciudadana por medio de mecanismos alternativos que, por su propia naturaleza, no cuentan con la estructura, los recursos, ni las capacidades de otras organizaciones políticas con vocación de permanencia. Así, la distinción entre los distintos mecanismos de participación previstos constitucionalmente se torna fundamental tanto para determinar los alcances y las limitaciones a su participación (en particular, a través de la figura de coaliciones, como ha sido expuesto), como para garantizar que las condiciones y requisitos previstos para su participación posibiliten el ejercicio efectivo de los derechos políticos.

En relación con este último punto, los nuevos requisitos propuestos en el proyecto de Código Electoral no solo representan restricciones novedosas, por fuera de lo que históricamente se ha considerado adecuado para el ejercicio de los derechos políticos de los electores y quienes aspiran a ser elegidos a través de la figura de los GSC, sino que también acotan indebidamente el ejercicio de derechos políticos a través de la introducción de limitaciones para la viabilización de candidaturas en circunscripciones con censos electorales grandes. Al limitar la cantidad de GSC que pueden existir en una misma circunscripción, se restringen indebidamente las posibilidades de expresión de la voluntad popular a través del apoyo a la participación en el proceso electoral de ideas e intereses concretos que no se identifican con los partidos políticos con personería jurídica.

Al respecto, es importante mencionar que si bien en el caso de los cargos uninominales la fórmula establecida por el artículo 66 del nuevo Código Electoral reduce el porcentaje de recolección de firmas del 20% del censo al 10%, al eliminar el tope de 50.000 firmas, aumenta de manera considerable el número de apoyos ciudadanos que se deben recolectar para presentarse a las elecciones de varios cargos y circunscripciones. A modo de ejemplo, en el caso de las personas que quieran postularse para las gobernaciones departamentales, el número de apoyos ciudadanos requeridos aumentó en 21 departamentos, en un rango que va entre 17.183 y 472.824 firmas adicionales por recolectar:

Tabla no. 4. Departamentos en los que incrementó el número de firmas requeridas a GSC para gobernaciones con el nuevo Código Electoral.

Departamento	Censo	Firmas requeridas (nuevo Código Electoral)	Firmas requeridas (Ley 130 de 1994)	Incremento
Antioquia	5.228.239	522.824	50.000	472.824
Valle del Cauca	3.736.593	373.660	50.000	323.660
Cundinamarca	2.178.370	217.837	50.000	167.837
Atlántico	2.064.578	206.458	50.000	156.458
Santander	1.813.452	181.346	50.000	131.346
Bolívar	1.735.662	173.567	50.000	123.567
Córdoba	1.356.079	135.608	50.000	85.608
Norte de Santander	1.329.875	132.988	50.000	82.988
Nariño	1.202.895	120.290	50.000	70.290
Tolima	1.143.890	114.389	50.000	64.389
Magdalena	1.055.318	105.532	50.000	55.532
Cauca	1.045.075	104.508	50.000	54.508
Boyacá	1.016.730	101.673	50.000	51.673
Huila	906.998	90.700	50.000	40.700
Cesar	898.884	89.889	50.000	39.889
Risaralda	853.812	85.382	50.000	35.382
Caldas	824.026	82.403	50.000	32.403
Meta	811.676	81.168	50.000	31.168
Sucre	747.427	74.743	50.000	24.743
La Guajira	671.823	67.183	50.000	17.183

Fuente: Datos de RNEC. Elaboración MOE.

De igual manera, para las personas que se presenten a las elecciones para alcaldías, en 7 ciudades capitales se incrementa el número de firmas que se deben recolectar para poder aspirar a través de un GSC, siendo Bogotá el caso más extremo, donde aumentarían en 553.587 las firmas necesarias para aspirar:

Tabla no. 5. Ciudades capitales en las que incrementó el número de firmas requeridas a GSC para alcaldías con el nuevo Código Electoral.

Municipio	Censo Electoral	Firmas requeridas (nuevo Código Electoral)	Firmas requeridas (Ley 130 de 1994)	Incremento
Bogotá. D.C.	6.035.861	603.587	50.000	553.587
Cali	1.818.610	181.861	50.000	131.861
Medellín	1.803.697	180.370	50.000	130.370
Barranquilla	1.159.119	115.912	50.000	65.912
Cartagena	837.816	83.782	50.000	33.782
Cúcuta	626.815	62.682	50.000	12.682
Bucaramanga	519.476	51.948	50.000	1.948

Fuente: Datos de RNEC. Elaboración MOE.

Adicionalmente, al prever que los ciudadanos solo podrán respaldar a una candidatura o lista avalada por GSC en una circunscripción, la reforma limita la presentación de candidaturas a través de GSC, pues no solo establece un techo aritmético a la cantidad de grupos que se pueden presentar, ya que podrán participar un máximo de 10 grupos por circunscripción para cargos uninominales (asumiendo que los GSC puedan alcanzar a la totalidad del electorado), dicha medida también hace que sea mucho más gravoso el proceso de encontrar los apoyos ciudadanos, al generar una competencia adicional entre los GSC que buscan el apoyo ciudadano, imponiendo un requerimiento implícito de tener que acudir a regiones con una menor densidad poblacional o de más difícil acceso en la circunscripción para recabar las firmas, lo que a su vez supone mayores gastos.

Esto ocurre debido a que la limitación a una firma por ciudadano hace que en los escenarios donde normalmente es más sencillo encontrar apoyos debido a la densidad poblacional, la competencia sea mayor y se cree inseguridad jurídica ante la posible anulación de una firma previa cuando otro grupo recolecte una posteriormente, privilegiando a los grupos que recojan más tarde las firmas y los que tengan más recursos para alcanzar a la cifra más alta posible de electores, lo que obliga a grupos con menor capacidad económica a que tengan que buscar el respaldo ciudadano en zonas de más difícil acceso y que resultan menos atractivos para estructuras más fuertes, encareciendo y dificultando en todo caso el proceso, lo que genera una afectación al principio de igualdad en la contienda política.

En los términos expuestos, los nuevos requisitos previstos en el proyecto de Código Electoral bajo análisis resultan excesivos para la participación de la ciudadanía en los procesos electorales por medio de GSC. En particular, considerando tanto la reglamentación vigente, contenida en el artículo 9 de la Ley 130 de 1994, y teniendo en cuenta que por su propia naturaleza, la figura de los GSC tiene características, alcances y condiciones de participación distintas que aquellas que corresponden a los partidos y movimientos políticos.

4.5. Solicitudes de constitucionalidad.

En consideración a los argumentos expuestos, y atendiendo a la naturaleza específica de los GSC en el ordenamiento jurídico colombiano, esta organización encomienda a la Corte Constitucional que declare la **inexequibilidad de los apartados del proyecto No. 111/2022S - 418/2023C, contenidos en los artículos 77 y 78 del proyecto, que permiten a los GSC a suscribir acuerdos de coalición**, relativo a las reglas especiales para la inscripción de candidatos de coalición a cargos uninominales, en el entendido que los grupos significativos de ciudadanos no deberían suscribir acuerdos de coalición en el caso de presentación de listas para cargos uninominales de acuerdo a los argumentos expuestos.

Por su parte, instamos a la Corte que declare la **exequibilidad condicionada, del artículo 79 del proyecto de Código Electoral sometido a examen**, en el entendido que se **aclare y especifique** que los GSC no son parte de las agrupaciones políticas que pueden suscribir acuerdos de coalición para el caso de listas para corporaciones plurinominales.

Asimismo, solicitamos que se declare la **inexequibilidad de los literales A y B del artículo 66 y la exequibilidad condicionada del Parágrafo del artículo 67**, por ser requisitos excesivos para la inscripción de candidaturas a través de la figura de GSC, que son contrarios al carácter expansivo del principio democrático, y vulnerar el derecho a ser elegido previsto en el artículo 40 constitucional.

QUINTO. Adopción de la carrera administrativa en la organización electoral.

Se solicita **declarar la exequibilidad condicionada**, en el entendido que se adicione a **todas las expresiones “de acuerdo con las reglas de la carrera administrativa especial” de los artículos 11 y 17**, de manera que se garantice que todos los nombramientos de los distintos funcionarios de la Registraduría Nacional del Estado Civil (RNEC), pasen por concurso de méritos y que pertenezcan a la carrera administrativa especial de la RNEC en concordancia con los artículos 40, 125 y 266 de la Constitución Política y la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Asimismo, **estableciendo que la facultad de libre remoción debe ser compatible con la pertenencia a la carrera administrativa especial de la RNEC**, por lo que debe estar mediada por el deber de la administración de utilizar criterios de motivación. Lo anterior atendiendo a lo estipulado por esta Corporación en la sentencia C-553/10, M.P. Luis Ernesto Vargas.

En este sentido se resalta la necesidad de que la Corte Constitucional ordene a la RNEC, para que dentro de un plazo determinado por esa Corporación, **se realicen los concursos de méritos correspondientes** para incorporar la aplicación del régimen de carrera administrativa para el nombramiento y funcionamiento de estos y todos los cargos de la RNEC. Lo anterior, considerando que el mismo no se ha desarrollado, a pesar de los diversos mandatos emitidos por esa Corte Constitucional en las sentencias C-553/10, C-195/94, C-588/09.

Para fundamentar esta solicitud, se expondrán los argumentos que se listan a continuación: 1. Principio de constitucionalidad de la carrera administrativa y del ingreso a la RNEC por concurso de méritos; 2. La RNEC, como entidad pública técnica de régimen especial, diferenciando los cargos de índole técnica de los cargos de responsabilidad administrativa o electoral del régimen especial; y 3. La solicitud de declarar la constitucionalidad en los términos expuestos.

5.1. Principio de constitucionalidad de la carrera administrativa y del ingreso a la RNEC por concurso de méritos.

En el artículo 125 de la Constitución Política de Colombia se establece que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, y que es precisamente la carrera administrativa basada en la evaluación del mérito, a través de concurso público, el mecanismo general y preferente para el ingreso de los ciudadanos al servicio público.

Así mismo, el sistema de carreras se encuentra vinculado al artículo 40 de la Constitución Política, en la medida en que no solo protege el derecho político a desempeñar cargos públicos de manera igualitaria pues *“todo ciudadano tiene derecho a: ... (7) Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos”*, sino que, a través del concurso de méritos, permite a los ciudadanos manifestar su intención de ser parte de la estructura burocrática del Estado.

En lo referente a los cargos correspondientes al ámbito electoral, el artículo 266 constitucional es claro en definir que: *“La Registraduría Nacional estará conformada por servidores públicos que pertenezcan a una carrera administrativa especial a la cual se ingresará exclusivamente por concurso de méritos...”*

La determinación de que en todos los casos y sin excepción, el ingreso a la Registraduría derive de un concurso de méritos, así como el establecimiento de una carrera administrativa especial es congruente con la naturaleza de esa institución y de las funciones que tiene encomendadas: la organización de los procesos electorales y demás mecanismos de participación ciudadana, en los que la independencia, la imparcialidad y el carácter técnico de sus labores son elementos claves para generar confianza tanto en los distintos actores políticos, como en la ciudadanía.

Así, la intención del constituyente fue, entre otras, la de separar esta entidad pública de toda influencia partidista o de militancia política en la provisión de sus cargos, de modo que se lograra una conformación eminentemente técnica de la entidad, lo cual está necesariamente vinculado a la obligatoriedad del concurso de méritos para todos sus cargos, incluso para los de responsabilidad administrativa o electoral, respecto de los cuales se establece una fórmula mixta, instaurada en el ingreso por concurso de méritos y la posibilidad de libre remoción. Esto, con el fin de asegurar la transparencia en el

proceso de selección y, por ende, la imparcialidad de tales autoridades de la organización electoral¹¹.

Lo expuesto es congruente con los distintos pronunciamientos de la Corte Constitucional, en las sentencias C-553/10, C-195/94, C-588/09.

El otorgar a una materia en particular la condición de “principio”, no solo tiene una consecuencia categorial, esto es, ubicarla como uno de los pilares que sustenta el ordenamiento superior, sino que también conlleva particulares funciones hermenéuticas¹². Como lo ha señalado la Corte en fallos anteriores¹³, el principio de carrera administrativa cumple el doble objetivo de: i) servir de estándar y método preferente para el ingreso al servicio público y, ii) conformar una fórmula interpretativa de las reglas que versen sobre el acceso a los cargos del Estado, las cuales deberán comprenderse de manera tal que cumplan con los requisitos y finalidades de la carrera administrativa, en especial el acceso basado en el mérito de los aspirantes.

Teniendo en cuenta lo anterior, y trazándose como objetivo la necesidad de fortalecer el modelo democrático, que pasa necesariamente por la igualdad de oportunidades en el ingreso a los cargos públicos y procesos claros de transparencia, la carrera administrativa no se relaciona a una naturaleza meramente procedimental o formal, al contrario, debe ser entendida como una variable necesaria para la concepción de un Estado democrático.

Dentro de las principales finalidades de la regulación referida se encuentran:

i) Cuando el régimen de carrera administrativa funciona a cabalidad, esto permite cumplir con los fines de transparencia, eficiencia y eficacia de la función administrativa, y del servicio público. El concurso de méritos permite la selección de los ciudadanos más idóneos para el ejercicio de la función pública, cumpliendo las finalidades esenciales del aparato estatal.

ii) En ningún caso la afiliación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo o cargo público de la carrera administrativa o su destitución o promoción. De esta forma, garantiza la imparcialidad para las personas que asumen cargos en la Registraduría, limitando la discrecionalidad en la designación y en el cumplimiento de las funciones laborales.

iii) Garantiza la profesionalización del personal encargado de desarrollar las funciones técnicas encomendadas a la Registraduría, generando así, confianza en la ciudadanía sobre los procesos electorales. De esta forma, el concurso de méritos tiene por objeto

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia C-553/10, M.P. Luis Ernesto Vargas

¹² Corte Constitucional, Sentencia C-588/09, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza

¹³ Ibid

último¹⁴ que el cuerpo de servidores públicos esté integrado por los ciudadanos que muestren las mayores habilidades, conocimientos, y destrezas en el campo laboral correspondiente, lo cual se obtiene a partir de la implementación de un concurso público y abierto que evalúe tales competencias conforme a parámetros de naturaleza objetiva, aplicables incluso a aspectos que podrían parecer de carácter subjetivo. Todo ello con el fin de evitar que la evaluación quede relegada a la consideración de asuntos coyunturales, de filiación partidista, o clientelares, incompatibles con el criterio del mérito.

Por su parte, la carrera administrativa ha sido elevada a la categoría de canon constitucional, siguiendo lo establecido en la Sentencia C-195/94 del Magistrado Vladimiro Naranjo, dentro del espíritu de garantizar la estabilidad en los cargos públicos con base en la experiencia, la eficacia y la honestidad en el desempeño de los mismos, sustrayéndolos a los vaivenes, manipulaciones y contingencias de la lucha partidista, que habría llevado a que, cada vez que se producía un cambio de gobierno y el poder político era constituido por uno de los partidos tradicionales, sistemáticamente se excluían de la participación en los cargos públicos, a los miembros del otro partido, aun en los niveles más bajos¹⁵.

5.2. La RNEC como entidad pública técnica de régimen especial.

La Registraduría, por mandato constitucional o del constituyente derivado, cuenta con un sistema especial de carrera administrativa, basado en el uso del concurso de méritos como mecanismo exclusivo para el ingreso al servicio público, herramienta para: i) impedir la politización de esta entidad a través de la vinculación entre el ingreso al empleo y la militancia partidista, y, a su vez ii) fortalecer a la RNEC como un ente de carácter técnico, con la transparencia e imparcialidad suficientes para llevar a cabo las actividades propias de la organización electoral¹⁶.

Asimismo, la RNEC hace parte de un régimen especial, donde los cargos de responsabilidad administrativa o electoral, constitucionalmente previstos para esta entidad, combinan el ingreso mediante concurso de méritos y la libre remoción.

A partir de estas premisas, a continuación, se hace una relación de las funciones que se desarrollan en la RNEC, así como las consecuencias del régimen mixto que rige los cargos de responsabilidad administrativa o electoral.

5.2.1. Índole técnica de la RNEC.

Las funciones atribuidas a la RNEC, tanto por el Código Electoral antiguo y reciente, así como los establecidos por la Constitución, y por su reforma del 2003, permiten predicar

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencias C-011/96, M.P. Hernando Vergara; C-553/10, M.P. Luis Ernesto Vargas; y T-627/16, M.P. María Victoria Calle

¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-195/94, M.P. Vladimiro Naranjo

¹⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-553 /10, M.P. Luis Ernesto Vargas

el carácter técnico de esta entidad, pues la preparación y el desarrollo de las jornadas electorales exigen manejar conocimientos y criterios técnicos, cuya estricta aplicación es la garantía de imparcialidad y transparencia de su actuación, como fundamento de la confianza de los distintos actores políticos y de la ciudadanía en general¹⁷. Este marcado carácter técnico la ubica fuera de la órbita de la política partidista y asegura autonomía frente a las ramas del poder público, entre otros.

Los funcionarios de la RNEC cuentan con funciones técnicas, que permiten el desarrollo logístico de las elecciones. Como bien sabe la Corte, en los aspectos electorales se cuenta con normativas muy detalladas y profundas, que hacen que cada aspecto del procedimiento electoral se pueda operacionalizar de forma técnica, por personas capacitadas en el área.

Para citar un ejemplo, en lo referente a la logística de las elecciones, bien sean estas elecciones ordinarias, atípicas o de mecanismos de participación ciudadana como las revocatorias, referendos o consultas populares, todas requieren de la misma logística a la hora de ejecutar el proceso de votación. Este procedimiento logístico, inicia con la elaboración del calendario electoral, el cual está establecido en el Código Electoral y en la Constitución Política, donde se fijan periodos y la obligación a la Registraduría para su elaboración en cada proceso electoral. Una vez iniciado el calendario, la Registraduría comienza su ejecución con la consolidación del censo electoral colombiano, que está regulado por el artículo 49 de la ley 1475 de 2011, la Ley 1227 de 2008, que guían el accionar de los Registradores municipales y Delegados de departamento, en cada una de sus labores. Seguido a esto, el proceso de consolidación y depuración de posibles jurados de votación, proceso técnico que realizan en especial los Registradores municipales. Posteriormente, se inicia la inscripción de candidatos y, cuando culmina esta etapa, la Registraduría diseña los formularios electorales. Finalmente, con las tarjetas y formularios impresos y con los materiales requeridos para el buen desarrollo de las elecciones, se organiza el kit electoral, proceso suficientemente reglado por la Ley 1475 del 2011, el Código Electoral y la Constitución Política.

En este sentido, la discrecionalidad de los funcionarios es reducida, ya que no ingresan a cargos donde tengan la potestad de salirse de las normas ya establecidas para los procesos electorales.

Cuando se expresa que la entidad pública es de índole técnica, no se está haciendo referencia a un cuerpo etéreo, se establece así, ya que sus funcionarios también ejercen funciones técnicas, que permiten que en este caso, los procesos electorales se desarrollen adecuadamente.

El origen del Registrador Nacional y el mecanismo de carrera para el ingreso de servidores públicos a la RNEC, se muestran acordes a la índole técnica de las funciones

¹⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-230A/08, M.P. Rodrigo Escobar Gil

asignadas a la entidad, cuyo cumplimiento torna visible la realización de las elecciones en condiciones de imparcialidad, sin que se requiera la participación o concurso de partidos, movimientos o agrupaciones políticas como medio para producir confianza¹⁸.

Al respecto, una revisión de las funciones encomendadas a los Registradores Distritales, Departamentales, Seccionales, Municipales y Auxiliares, evidencia no solo la naturaleza técnica, sino el carácter eminentemente normado de los distintos procedimientos que tienen bajo su responsabilidad. A modo de ejemplo, dentro de las actividades a su cargo, se destacan las relativas a:

- a) Llevar a cabo o supervisar las funciones relativas, tanto al registro civil e identificación, como a lo electoral (exhaustivamente reguladas en el Código Electoral en los artículos 23, 25, 26, 28, 29).
- b) Investigar conductas presuntamente indebidas e imponer las sanciones a que hubiere lugar (cuyo desarrollo no solo está previsto en el Código Electoral, sino en el Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo).
- c) Actuar como secretarios de las respectivas comisiones escrutadoras (cuyas funciones están reguladas en el Código Electoral en los artículos 23, 25, 28, 29).

5.2.2. Los cargos de responsabilidad administrativa o electoral del régimen especial.

Como ya se dijo, la RNEC hace parte de un régimen especial, donde los cargos de responsabilidad administrativa o electoral, constitucionalmente previstos para esta entidad, combinan el ingreso mediante concurso de méritos y la libre remoción. El artículo 266 de la Constitución, indica que los “*cargos de responsabilidad administrativa o electoral serán de libre remoción, de conformidad con la ley*”. Estos cargos hacen parte a la carrera administrativa especial, donde se ingresa exclusivamente por concurso de méritos especial, pues el Constituyente sólo aludió a la libre remoción, pero no al libre nombramiento.

La libre remoción, según la sentencia C-553/10 de la Corte Constitucional, M.P. Luis Ernesto Vargas, “*no puede asumirse sin tener en cuenta que la provisión de esos empleos se lleva a cabo mediante concurso público de méritos, lo que supone su pertenencia a la carrera administrativa especial de la RNEC. Ello en el entendido que, como lo ha considerado la jurisprudencia constitucional, la remoción de los servidores que ejercen empleos de carrera debe estar mediada por el deber de la administración de utilizar criterios de motivación.*”

¹⁸ Corte Constitucional Sentencia C-230A/08, M.P. Rodrigo Escobar Gil

Así, no obstante “el Registrador Nacional del Estado Civil conserva la facultad para ejercer la libre remoción de los servidores públicos que ejerzan cargos de responsabilidad administrativa o electoral, puesto que esa competencia se deriva del artículo 266 C.P. [éste] debe hacer explícita su motivación. Además, como sucede con todas las expresiones del poder público, dicho acto de desvinculación del empleo no puede llevarse a cabo de modo irrazonable o arbitrario, sino que en todo caso debe ser compatible con la garantía de los derechos constitucionales de que son titulares los servidores públicos y con el cumplimiento de los fines del Estado; sin que pueda tomarse en vehículo que ampare la desviación de poder, las prácticas clientelistas o, en general, toda forma de ejercicio ilegítimo o carente de sustento de la potestad de remoción.”

Es así como se debe disponer la apertura de un concurso de méritos para los cargos estipulados en los artículos 21, 23 y 25 a fin de que se pueda iniciar el proceso de selección que le permitirá nombrar en propiedad. Al contrario, se espera que con esta intervención se pueda ir en la misma vía que la sentencia C-553/10, donde la Corte manifestó que los cargos establecidos por los legisladores por expreso mandato constitucional deben estar mediados por concurso público de méritos.

5.3. Solicitud.

Por los argumentos expuestos, se solicita **declarar la exequibilidad condicionada**, en el entendido que se adicione a **todas las expresiones “de acuerdo con las reglas de la carrera administrativa especial” de los artículos 11 y 17**, de manera que se garantice que todos los nombramientos de los distintos funcionarios de la Registraduría Nacional del Estado Civil (RNEC), pasen por concurso de méritos y que pertenezcan a la carrera administrativa especial de la RNEC en concordancia con los artículos 40, 125 y 266 de la Constitución Política y la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Asimismo, establecer que **la facultad de libre remoción debe ser compatible con la pertenencia a la carrera administrativa especial de la RNEC**, por lo que debe estar mediada por el deber de la administración de utilizar criterios de motivación.

Finalmente, que la Corte Constitucional ordene a la RNEC, para que dentro de un plazo determinado por esa Corporación, **se realicen los concursos de méritos correspondientes** para incorporar la aplicación del régimen de carrera administrativa para el nombramiento y funcionamiento de estos y todos los cargos de la RNEC.

SEXTO. Diferimiento de la jornada electoral.

La Misión de Observación Electoral solicita a la Corte Constitucional que declare la **exequibilidad condicionada del aparte subrayado del artículo 159 del proyecto legislativo No. 111/2022S - 418/2023C**, estableciendo que la figura del diferimiento solo pueda utilizarse como última alternativa o última ratio y se delimite su uso a que se realice

únicamente en circunscripciones de carácter nacional y departamental, es decir la circunscripción completa y no solo en un municipio de un departamento o solo un departamento de la nación.

ARTÍCULO 159. Jornada electoral. *Las votaciones iniciarán a las ocho (8) de la mañana del día de las elecciones y cerrarán a las cinco (5) de la tarde del mismo día.*

Los periodos de votación de los ciudadanos colombianos residentes en el exterior deberán estar abiertos durante una semana, entendiéndose que el primer día es el lunes anterior a la fecha oficial de la respectiva elección en el territorio nacional. Lo anterior para facilitar el desplazamiento de ciudadanos colombianos que se pueden encontrar distantes de la sede consular.

En caso de grave perturbación del orden público que haga imposible el desarrollo de las votaciones o ante la imposibilidad de ejercer el derecho al voto en cualquiera de las modalidades previstas en este Código el Consejo Nacional Electoral el diferimiento de la jornada electoral, en la circunscripción electoral a solicitud del respectivo Gobernador departamental o alcalde distrital de Bogotá, previo visto bueno del Registrador Nacional del Estado Civil.

La decisión de diferir la jornada electoral deberá ser motivada. En todo caso, dicha decisión tendrá validez máxima por ocho (8) días, luego de los cuales, será necesaria una nueva solicitud por parte de los mismos funcionarios, en la que sustenten las condiciones de su motivación para continuar con el diferimiento. La jornada electoral deberá convocarse dentro del mes siguiente a la adopción de la decisión.

La decisión de diferir la jornada electoral solo podrá decretarse cuando la decisión de los miembros del Consejo Nacional Electoral sea unánime. (subrayado fuera del texto original)

Entendiendo que son múltiples los escenarios bajo los cuales se puede requerir la suspensión o diferimiento de una elección, es importante determinar las circunstancias de tiempo modo y lugar para aplicar una medida excepcional como la que se plantea en el artículo 159 del proyecto de Código Electoral. De igual forma deben plantearse los efectos prácticos y jurídicos que la aplicación de la disposición tendría frente a los derechos políticos de la ciudadanía y las candidaturas, así como del principio democrático.

Con estos elementos claros, desde la MOE se solicita a la Corte declarar la constitucionalidad condicionada a unos parámetros mínimos que garanticen los derechos y principios anteriormente mencionados.

6.1. Constitucionalidad del diferimiento de la jornada electoral.

Esta figura fue contemplada desde el Decreto 2241 de 1986 en el artículo 128, el cual señalaba la posibilidad de diferir las elecciones en caso de grave perturbación del orden

público que haga imposible el desarrollo de las votaciones. A su vez, asignaba al respectivo Gobernador, Intendente o Comisario, con aprobación del Gobierno Nacional, la tarea de diferir las elecciones y de dar comunicación de ello a la Registraduría Nacional y al público en general. Posteriormente, en la Ley 134 de 1994, en el artículo 76, se contempló esta misma posibilidad de la suspensión y aplazamiento de las elecciones, otorgándole la facultad al Presidente de la República en caso de mecanismos de participación ciudadana, cuando se presenten las mismas alteraciones.

Si bien esta figura ha sido contemplada por el ordenamiento jurídico colombiano, también es cierto que es una medida que la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado ha determinado como excepcional. Lo anterior, bajo la premisa de que si se renunciara a la realización de una elección bajo la figura de la suspensión o diferimiento por causa de amenazas de manera habitual, el Estado Social y democrático de derecho estaría renunciando a sus responsabilidades y prerrogativas, tal como la Corte lo establece en sentencia SU-747 de 1998:

“Es decir, el Estado de derecho, social y democrático se convertiría en presa fácil de todo tipo de intimidaciones y, en última instancia, desaparecería como tal. Su papel sería entonces asumido por otras fuerzas, no comprometidas con los principios que informan el modelo de Estado prefijado en la Carta Política de 1991.”

Más aún teniendo en cuenta que Colombia es un país que por varias décadas se ha enmarcado en un contexto de violencia que reiterativamente ha atentado contra el correcto desarrollo de los procesos electorales. Estas afectaciones terminan materializándose en afectaciones en contra de las candidaturas, asonadas y acciones armadas en el marco de las etapas pre, durante y pos electorales. A manera de ejemplo, del monitoreo que la Misión de Observación Electoral desarrolla desde hace más de 10 años, se pueden observar los siguientes registros:

Tabla no. 6. Acciones violentas en procesos electorales 2011-2023.

Año elección	Asonadas / Manifestaciones	Incidentes Orden Público día elección	Hechos de violencia contra candidaturas	Número de acciones GAI (año electoral)
2011	74			4.541
2014				2.505
2015	72	11	103	1.879
2018		9	13	112
2019	38	7	183	646
2022		15	39	978
2023	91	0	257	1.534

Elaboración: MOE.

Es por ello que la Corte en la misma sentencia también determinó que, atendiendo al contexto de violencia que ha caracterizado muchos territorios del país, es inviable adoptar una posición en la que se adopte la suspensión:

“En el caso que se estudia, la aceptación de la mencionada posición conduciría a la suspensión indefinida de las elecciones en muchas regiones del país. Ello, en vista de la proliferación de los grupos armados y de su presencia general en todos los lugares de la nación. De esta forma, las amenazas producirían en la práctica la entrega de las conquistas democrático-electorales, que han sido obtenidas tras muchas décadas de conflicto y debate. Este resultado es inaceptable, pues supondría la destrucción de un pilar básico de la Constitución de 1991.”

En este sentido, se indicó que en el marco de la realización de las elecciones, en un país como Colombia, existe un grado de peligro que el Estado no está en condiciones de controlar o erradicar, sin embargo, pueden darse ocasiones en las que este riesgo adquiere dimensiones mayores y que para esas situaciones, los artículos arriba señalados, le asignaron al Gobierno Nacional y departamental la facultad de suspender las elecciones.

Por las razones antes mencionadas, si bien la medida de la suspensión o diferimiento de las elecciones ha contado con un respaldo constitucional, la misma Corte ha encontrado que su aplicación es una medida absolutamente EXCEPCIONAL en la que antes de tomar una decisión de suspender, el Estado tiene que agotar todas las acciones y medidas posibles para garantizar el desarrollo de la elección. De lo contrario se estaría frente a un Estado que claudica frente a los violentos.

En este sentido tendría que fundarse y demostrarse una real imposibilidad fáctica para desarrollar un certamen electoral para hacer efectiva la suspensión y diferimiento. Es así que se vuelve de suma relevancia atender y entender los distintos tipos de afectación violenta sobre una elección, para así dilucidar los efectos que tendrían sobre los principios democráticos y el libre ejercicio de los derechos políticos de la ciudadanía, y de esta manera determinar la idoneidad de las acciones jurídicas a tomar en los distintos escenarios de afectación violenta.

6.2. Problemas de constitucionalidad de la norma propuesta.

La norma de suspensión y el diferimiento de las elecciones prevista en el Código Electoral trae consigo dos elementos que deben entrar a consideración de la Corte Constitucional para que se declare la constitucionalidad condicionada. El primero de ellos hace referencia a que se debe condicionar la exequibilidad del artículo a que la suspensión o diferimiento sólo podrá implementarse como la última alternativa y que medie una imposibilidad material del desarrollo de la elección. El segundo de ellos es que en caso de que se suspenda o difiera una elección, ello deba realizarse en la

circunscripción más amplia¹⁹ que en la que se esté generando la afectación²⁰. Esto significa que de suspenderse la elección en un municipio en el que se esté eligiendo alcaldía y gobernación en elecciones nacionales de autoridades locales, la suspensión debe darse en todo el departamento, atendiendo a las elecciones de gobernador y Asamblea Departamental.

6.3. Aplicación excepcional de la norma y como última ratio.

Se solicita a la Corte Constitucional que dé una exequibilidad condicionada al artículo 159 del articulado en el sentido de que la suspensión o diferimiento de la elección sólo pueda ser aplicada como última opción (última ratio), dejando probada toda la gestión realizada para mantener el desarrollo de la elección.

Lo anterior atendiendo a los criterios otorgados por la Corte en su jurisprudencia previa y que son recogidos en el título anterior. Si bien el artículo propuesto no dispone necesariamente una aplicación desmedida o abusiva de la facultad que allí se otorga a las gobernaciones y al gobierno nacional, sí se abre la posibilidad a un abuso de la figura por parte de las mismas, atendiendo a intereses o favorecimientos políticos y electorales. Por esta razón, es de gran importancia un pronunciamiento de la Corte Constitucional en el que establezca unos límites o parámetros para la utilización de la suspensión bajo la interpretación y lineamientos constitucionales plasmados en la sentencia SU-747 de 1998.

El ofrecer una interpretación conforme a los principios constitucionales, que establezca unos estándares para determinar los casos en los que se hace inexorable la aplicación de la suspensión y cómo demostrar la debida gestión de los organismos institucionales con competencia electoral para mantener la correcta marcha de los comicios, se convierte en un elemento fundamental para la implementación constitucional de la norma.

De esta manera, no solo el Ejecutivo a nivel departamental y nacional son quienes deben asegurarse que se realizaron todas las acciones posibles para garantizar la elección, sino que así mismo es el Consejo Nacional Electoral el ente que debe verificar y garantizar con unanimidad el cumplimiento de la premisa que el diferimiento se utilizará como última ratio.

Se advierte a la Corte que **la medida de suspensión o diferimiento debe ser inaplicable en todo momento previo a la elección y de llegarse a requerir su utilización, esta deberá darse única y exclusivamente el mismo día de las elecciones y solo si se demuestra la insuperabilidad del hecho.** Esto, en la medida

¹⁹ Entiéndase por amplitud para efectos de las circunscripciones, que la nacional es más amplia que la departamental y está a su vez es más amplia que la municipal.

²⁰ Es importante tener en cuenta que en las elecciones legislativas y de autoridades locales, en cada municipio o distrito convergen múltiples circunscripciones electorales (Nacional y departamental/distrital en el primer caso, y municipal y departamental en el segundo).

en que toda circunstancia previa puede ser subsanada o superada, o al menos puede y debe demostrarse la máxima gestión por parte de las autoridades electorales para preservar las elecciones y su correcto desarrollo para la protección de los derechos políticos de toda la ciudadanía.

Finalmente, debe entenderse que la simple existencia de la figura del diferimiento y una posible utilización de la misma, puede llegar a impactar gravemente una elección al hacerse anuncios de manera previa a la elección sobre una posible suspensión, ya que puede convertirse en una herramienta electoral con fines políticos. En este sentido, el diferimiento es una figura cuyo anuncio solo debe hacerse por la institucionalidad competente el mismo día de la elección y así evitar una utilización indebida a esta medida excepcional y extraordinaria.

6.4. Elección de la circunscripción completa por afectación parcial en un territorio.

De igual manera, se solicita a la Corte Constitucional que declare la constitucionalidad condicionada de la expresión “circunscripción electoral”, entendiéndose que en el caso de que se suspenda o difiera una elección, ésta deba realizarse en la totalidad de la circunscripción para la cual se están eligiendo los cargos. De esta manera, debe restringirse toda posibilidad de suspender las elecciones de solo un municipio si se están eligiendo cargos del nivel departamental, o a su vez suspender las elecciones de un departamento si se están eligiendo cargos del nivel nacional.

Lo anterior, teniendo en cuenta la problemática que conllevaría el suspender una elección en un municipio en donde se eligen cargos del nivel municipal y departamental, en la medida en que los derechos políticos de las personas que están eligiendo o que están buscando ser elegidas en cargos o curules de circunscripción más amplia, es decir asamblea departamental y gobernación, podrían verse afectadas por una decisión de repetir elecciones solo de los cargos correspondientes a la circunscripción municipal.

Esto, en el sentido en que se darían dos posibilidades que acarrear unos riesgos altos en lo que se refiere a principios democráticos, adicional al impacto sobre los derechos políticos de la ciudadanía y candidaturas. Al suspenderse la elección de un municipio, se podría eliminar la posibilidad de que la voluntad política de la ciudadanía correspondiente a esa circunscripción sea tenida en cuenta para los cargos departamentales; o como una segunda alternativa, se dejaría en suspenso la elección departamental hasta que no se agreguen los resultados de los comicios diferidos.

En el primero de los escenarios se afecta directamente el derecho de participar democráticamente para la elección de cargos sobre los cuales van a ser objeto de gobierno, pues se veta la posibilidad de votar para gobernación y asamblea departamental. Así mismo se genera un impacto en los resultados electorales, en la medida en que con la exclusión de la votación de un municipio para una asamblea departamental no solo se afecta la cifra repartidora, sino que así mismo se modifica la distribución de curules entre las distintas organizaciones políticas.

A manera de ejemplo se toman dos municipios que se han caracterizado por mantenerse en riesgo extremo o alto por violencia, como lo son Arauca en el departamento de Arauca y Cumaribo en el departamento de Vichada, con los resultados de las elecciones 2019. Esto atendiendo a que por múltiples variables de violencia, la MOE les ha categorizado como de riesgo extremo y alto en al menos los últimos dos procesos electorales de autoridades locales en sus mapas de riesgo. Se encuentran los resultados que se presentan a continuación:

Tabla no. 7. Modificación de resultados por exclusión de participación de los votos para curules de asambleas departamentales en Vichada.

Partido Político	Total de Votos	Pasa Umbral	Total Curules con todos los municipios	Curules sin votos de Cumaribo
Partido Cambio Radical	3878	Pasa	2	2
Partido Centro Democrático	3751	Pasa	2	3
Partido Alianza Social Independiente ASI	3719	Pasa	2	1
Movimiento Alternativo Indígena y Social MAIS	2755	Pasa	1	1
Partido Social de Unidad Nacional Partido de la U	2749	Pasa	1	2
Partido Liberal Colombiano	2621	Pasa	1	2
Movimiento Autoridades Indígenas de Colombia AICO	2080	Pasa	1	No pasa umbral
Partido Alianza Verde	1931	Pasa	1	No pasa umbral
Partido Colombia Renaciente	1660	Pasa	0	No pasa umbral
Partido Conservador Colombiano	793	No pasa umbral		
Partido Colombia Justa Libres	198	No pasa umbral		
Partido Fuerza Alternativa Revolucionaria del Común FARC	191	No pasa umbral		

Votos en blanco	637	No pasa umbral		
Votos válidos	26963			
Votos no marcados	1541			
Votos nulos	952			
Umbral	1225,590909			
Cifra Repartidora	1859,5			

Fuente: Datos de RNEC. Cálculos MOE.

Tabla no. 8. Modificación de resultados por exclusión de participación de los votos para curules de asambleas departamentales en Arauca.

Partido Político	Total de Votos	Pasa Umbral	Total Curules con todos los municipios	Curules sin votos de municipio Arauca
Partido Liberal Colombiano	24590	Pasa	3	3
Partido Cambio Radical	19923	Pasa	2	2
Partido Alianza Verde	12818	Pasa	1	2
Partido Social de Unidad Nacional Partido de la U	10233	Pasa	1	1
Partido Alianza Social Independiente ASI	9774	Pasa	1	1
Partido Centro Democrático	8429	Pasa	1	0
Partido Conservador Colombiano	7962	Pasa	1	1
Coalición Alternativa Araucana	6644	Pasa	1	1
Movimiento Alternativo Indígena y Social MAIS	3974	No pasa umbral		
Partido Colombia Justa Libres	1788	No pasa umbral		
Partido ADA	367	No pasa umbral		

Votos en blanco	5984	Pasa		
Votos válidos	112486			
Votos no marcados	6981			
Votos nulos	4147			
Total votación	123614			
Umbral	5113			
Cifra repartidora	6644			

Fuente: Datos de RNEC. Cálculos MOE.

En los modelos que se corrieron se evidencia cómo en el departamento de Vichada se impacta el otorgamiento de curules de 7 partidos políticos y en el departamento de Arauca el de dos partidos políticos. Lo que demuestra cómo no sólo a través de una decisión se afecta el derecho político de los votantes, sino que así mismo el derecho de quienes se eligen y de las organizaciones políticas.

En el segundo de los escenarios se genera que en una elección posterior, se dé la posibilidad de participar y que se incluya la votación, pero con unos resultados parciales ya publicados de los demás municipios para los cargos de gobernación y asamblea departamental. Medida que a su vez tiene un impacto negativo en la igualdad de condiciones en la contienda entre las distintas candidaturas, pues con unos resultados parciales que han sido publicados con anterioridad, se puede generar un sesgo en los votantes al haber unas candidaturas victoriosas y otras perdedoras en la elección a realizarse en el municipio donde fue suspendida.

Precisamente, en este sentido es que para las elecciones de Congreso y Presidencia, en Colombia se tomó la decisión de que las votaciones de Colombianos en el exterior se realicen con dos mecanismos excepcionales, que se presentan a continuación: Primero, la votación tiene una duración de 7 días, con el fin de facilitar e incrementar la participación electoral en los distintos países, los cuales son inmediatamente anteriores a la jornada de votación en todo el país; y segundo, en razón a la anterior medida, se prohíbe la difusión de los resultados de los escrutinios de mesa que son realizados día a día por los jurados de votación. Así mismo, el siguiente nivel de escrutinio que es realizado directamente por el Consejo Nacional Electoral no se inicia hasta tanto no se acabe la jornada de votación en Colombia, requiriéndose una custodia rigurosa del material electoral y reservando cualquier tipo de difusión de información. Todo esto con el objetivo de no sesgar la votación ni afectar la plena libertad del votante, así como la igualdad entre las candidaturas.

No obstante, aunque esta reglamentación ha venido siendo implementada en las últimas elecciones, no son pocas ni menores las denuncias sobre la difusión de resultados

electorales de manera previa e ilegal, así como las múltiples denuncias sobre presuntas afectaciones del material electoral y violaciones a su custodia. Estas múltiples situaciones, terminan llevando a reducir la confianza sobre la transparencia del proceso, adicional a los problemas anteriormente desarrollados.

Otro ejemplo claro de cómo el mismo sistema ha buscado limitar cualquier tipo de sesgo por la difusión de resultados electorales o la proyección de los mismos, es la restricción que se hace en los días previos y durante la jornada electoral hasta el cierre de las urnas de difundir o publicar encuestas o sondeos de opinión de las preferencias electorales. Esto, en la medida en que el legislador ha entendido que tal información puede afectar la libertad del votante y la equidad en la competencia electoral.

No puede dejarse de lado un argumento de la práctica electoral que termina siendo relevante sobre el desarrollo de los procesos electorales, ya que al darse unos resultados parciales se genera un incentivo perverso en el desarrollo de las campañas. Lo anterior, en la medida en que los mencionados resultados pueden convertirse en un llamado a realizar cualquier tipo de acciones para alcanzar una votación, tales como compra y venta de votos y constreñimientos al sufragante. Conductas que no son ajenas al sistema político electoral colombiano, pero que al adelantarse una medida de suspensión de la elección de una parte de la circunscripción, puede verse altamente agravada.

Es por estas razones, que se termina convirtiendo en algo inviable e inconstitucional generar una suspensión parcial de las elecciones de una circunscripción. Y en este sentido, la alternativa solo puede ser que en caso excepcional de que se requiera solo podría suspenderse la elección de una circunscripción completa y no solo en un municipio de un departamento.

6.5. Resolución vía jurisdiccional sobre afectación de elecciones por violencia.

El marco constitucional colombiano ha establecido la acción de nulidad electoral como una herramienta de atención y de generación de garantías de los derechos políticos a la ciudadanía y a las candidaturas. En este sentido se ha determinado que de presentarse algún tipo de afectación grave sobre el desarrollo del proceso, ya sea por falta de idoneidad de las candidaturas, vicios en el proceso electoral y sobre las mismas afectaciones que se puedan dar por causa de alteraciones en el orden público o violencia, el juez natural podrá analizar el caso y resolver atendiendo conforme al principio democrático y el respeto de los derechos políticos.

De ahí, que en estos casos el juez puede tomar la decisión de anular y hasta repetir una elección, pasando por lo que puede ser la exclusión de material electoral para el cómputo de los votos y otras medidas que le otorga la ley y sus facultades jurisdiccionales. En gran medida, esto obedece al análisis riguroso que se hace en sede jurisdiccional a través de un juez imparcial que puede mirar de manera objetiva las situaciones fácticas que llevan a la anulación de una elección y la determinación de repetir una elección si se encuentra la necesidad de hacerlo, dentro del marco constitucional y legal.

Mientras que al mantener la facultad de suspender una elección de manera previa al día de las elecciones por parte de la institucionalidad política de gobierno (departamental y nacional) como lo plantea el proyecto de ley, se está dejando a un juicio de valor de quienes gobiernan con las banderas de un partido, el determinar cómo y cuándo se realiza una elección. Juicio de valor que además puede terminar predefiniendo las circunstancias que llevan a suspender la elección.

Esto indiscutiblemente genera un riesgo sobre la democracia y los derechos políticos de las personas y es por esta razón que la figura de la suspensión debe preverse para casos supremamente excepcionales donde realmente se agotaron todas las acciones posibles para garantizar la realización de la elección hasta el mismo día electoral y en donde se evidencia una imposibilidad material de cumplir con el mandato constitucional y legal.

Es a través de un fallo judicial donde efectivamente se puede hacer una valoración sobre elementos fundamentales que determinarían los efectos que tuvieran las afectaciones sobre el proceso electoral por causas de acciones violentas al tener en cuenta:

- a) El momento en que se realizan las acciones violentas.
- b) El impacto que tiene la acción violenta sobre el material electoral o las personas (votantes, quienes se estén candidatizando, quienes estén cumpliendo con función pública en materia electoral).
- c) Los perpetradores de la acción violenta.
- d) El tipo de elección que se está realizando y las circunscripciones afectadas.

Se recuerda a la Corte que no se dejan desatendidos escenarios de afectaciones por violencia, sino que a través de esta instancia judicial se pueden atender afectaciones por causas violentas sin generar mayores riesgos sobre los derechos políticos de la ciudadanía.

6.6. Solicitud.

Por los argumentos expuestos, se solicita a la Corte Constitucional que declare la **exequibilidad condicionada del aparte subrayado del artículo 159 del proyecto legislativo No. 111/2022S - 418/2023C**, estableciendo que la figura del diferimiento solo pueda utilizarse como última alternativa o última ratio y se delimite su uso a que se realice únicamente en circunscripciones de carácter nacional y departamental, es decir la circunscripción completa y no solo en un municipio de un departamento o solo un departamento de la nación.

SÉPTIMO. Coaliciones y funcionamiento en bancadas.

Desde la MOE consideramos que las coaliciones para cargos plurinominales deben actuar en bancada en la toma de decisiones al interior de las corporaciones públicas.

Por lo tanto, instamos a la Corte Constitucional a que declare la **exequibilidad condicionada del párrafo segundo del artículo 82** del proyecto de Código Electoral, en el entendido que las organizaciones políticas que suscriban el acuerdo de coalición **deberán** actuar en bancada de acuerdo a lo establecido en la Ley 974 de 2005.

Para fundamentar esta solicitud, se desarrollarán los siguientes puntos que tienen por objeto poner de presente frente a la honorable Corte Constitucional los motivos de nuestra intervención: 1. La defraudación a la libertad política de elegir al votar por una coalición que no actúe como unidad; 2. El deber de actuación en bancada en caso de coalición; 3. La afectación al principio democrático y la democracia representativa de lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 83; y 4. La solicitud de declarar la constitucionalidad condicionada en los términos expuestos.

7.1. La defraudación a la libertad política de elegir al votar por una coalición que no actúe como unidad.

El voto se constituye como el ejercicio de un derecho político a la participación democrática y una manifestación de la libertad individual, en la medida en que la persona elige la opción política de su preferencia, haciendo expresa su voluntad a través del sufragio. El sufragio conlleva unos efectos jurídicos que la Constitución, la ley y la jurisprudencia constitucional se han encargado de determinar y proteger, puesto que esta acción se constituye como la base del principio democrático en un Estado Social de Derecho como el colombiano, tal como quedó plasmado en la sentencia T-603 del 2005, M.P. Clara Inés Vargas:

“El sufragio es un instrumento primordial para la realización del principio democrático como mecanismo establecido para la participación de la ciudadanía en las elecciones, plebiscitos, referendos y consultas populares. Su observancia supone la intervención de todos los ciudadanos en las decisiones públicas que se sometan a votación, con los objetivos, entre otros, de configurar las instituciones estatales, formar la voluntad política, y mantener el sistema democrático, a través de decisiones legítimas y vinculantes que resultan necesarias para su sostenimiento.”

En los anteriores términos, se destaca que el voto es el instrumento de **configuración de las instituciones estatales**, en tanto se pone en las manos de los ciudadanos el derecho que les asiste para conformar las diversas instituciones que los representan, de acuerdo con sus ideales políticos. En los anteriores términos, la conformación de una corporación pública, está sujeta a la voluntad de los electores. Esto implica entonces, que el compromiso de la persona o de la organización política elegida trasciende del momento electoral hasta el desarrollo de su gestión en el cargo para el cual fue elegido.

En la norma objeto de estudio se encuentra prevista la disposición constitucional en la que se permiten las coaliciones entre partidos y movimientos políticos para corporaciones públicas, lo que se traduce, para efectos del voto ciudadano, en que por

voluntad de las organizaciones políticas, bajo lineamientos legales y un acuerdo de coalición, se da la opción en la tarjeta electoral de votar por un grupo de partidos o movimientos políticos que deciden coaligarse para convertirse en una unidad. Esta coalición está obligada a adelantar su campaña electoral conforme a las reglas de las organizaciones políticas, con la diferencia que esta compete como unidad con una lista única, que puede estar integrada por personas de distintos partidos o movimientos políticos. Por ello, quienes son elegidos por una lista de coalición para ocupar los cargos de elección popular al interior de una corporación pública, deben responder programáticamente frente a la ciudadanía como una unidad en su gestión, y esto se traduce precisamente en que sus actuaciones deben estar ajustadas al cumplimiento del régimen de bancadas, pues como ha insistido de manera reiterativa la jurisprudencia constitucional, el objetivo que ha fijado la Constitución y la ley, ha sido el de resaltar el rol de las organizaciones políticas para canalizar la voluntad democrática, agrupando agendas políticas.

En este sentido, el régimen de bancadas, la prohibición de la doble militancia, así como las restricciones para el transfuguismo político, son medidas que buscan garantizar que no se defraude la voluntad de los electores que votaron por un determinado programa o agenda a través de una lista, con posteriores modificaciones o alteraciones a lo efectivamente votado por la ciudadanía²¹.

En los anteriores términos, actuar de manera coordinada en la toma de decisiones al interior de las corporaciones públicas es importante para la democracia representativa. Lo descrito permite el fortalecimiento de la militancia interna, así pues, pretende que de manera imperativa las organizaciones políticas respeten el acuerdo de coalición, actúen en bancada respetando de manera programática los ideales que representan y se generen debates democráticos que fortalezcan el escenario político.

7.2. El deber de actuación en bancada en caso de coalición.

Las coaliciones han sido previstas desde la misma Constitución Política como una alternativa para las organizaciones de aliarse con el fin de postular un candidato o una lista única para una determinada contienda electoral. En la medida que han sido concebidas como mecanismos estratégicos constitucionales, constituyen una expresión libre del ejercicio de participación y de postulación. Esta expresión democrática debe cumplir con una serie de requisitos (candidato o lista única, acuerdo de coalición, límites a la financiación y a la publicidad).

Este sistema se orienta a que las agrupaciones políticas se fortalezcan y recogen diversas agendas políticas, para ser representadas en la toma de decisiones de las corporaciones públicas. Sobre esta figura se han adelantado reformas políticas y electorales durante los últimos veinte años, para disminuir los personalismos de las

²¹ Véase la sentencia C-1017 de 2012 M.P. Luis Guillermo Guerrero.

figuras políticas y con el propósito de fortalecer la disciplina en las organizaciones políticas. Al respecto la sentencia C-490 de 2011, al recordar la intención del legislador con la Ley 1475 de 2011, señaló:

“La necesidad de consecución de la representatividad democrática en los partidos y movimientos políticos, al menos desde la expedición de la Constitución de 1991, muestra dos etapas históricas definidas: la primera, interesada esencialmente en garantizar la autonomía de las agrupaciones políticas a través del reconocimiento de la libertad organizativa de las mismas, análisis expuesto en el estudio de constitucionalidad de la ley estatutaria sobre la materia adelantado en la sentencia C-089/94; y la segunda, surgida como respuesta a la crisis de representatividad generada por fenómenos como el personalismo en la política y la actuación de grupos armados irregulares y el crimen organizado. El debilitamiento de la estructura de partidos motivó al Congreso a modificar la Constitución mediante el Acto Legislativo 1 de 2003, con miras a fortalecer el sistema de partidos y movimientos políticos y, en especial, prever herramientas tanto para incentivar el uso de instrumentos democráticos en su interior, como para sancionar la indisciplina en relación con los programas de acción pública formulados por ellos.”

En este sentido fue que surgieron fórmulas para mejorar la representatividad de las organizaciones políticas, tales como: i) la exigencia a partidos y movimientos de organizarse democráticamente para la escogencia de sus candidatos a cargos uninominales y corporaciones públicas; ii) el establecimiento de condiciones más exigentes para la creación de partidos y movimientos políticos; iii) el otorgamiento de rango constitucional a la prohibición de la doble militancia; iv) la previsión de listas únicas avaladas por la organización política; v) la modificación del sistema electoral a través de la cifra repartidora como método para la asignación de curules; vi) la exigencia de umbrales mínimos de participación para el otorgamiento de personería jurídica; vii) la responsabilidad política de los partidos, movimientos y grupos significativos de ciudadanos; y viii) el establecimiento de un régimen severo de bancadas.

De esta manera, resultaría alejado de la intención del legislador y de la Constitución dar un trato diferenciado a una coalición de agrupaciones políticas, en lo que se refiere a su funcionamiento de la bancada en las corporaciones públicas, ya que para efectos de la ciudadanía, el depositar su voto al menos para la elección en la que se presenta la coalición (teniendo en cuenta periodo y cargos a distribuir), se está hablando de una sola lista que representa sus intereses y que pese a estar compuesta por dos o más partidos o movimientos políticos, constituye una sola organización política entendida como una unidad encargada de velar por la agenda de los votantes. En este sentido, ha preceptuado la jurisprudencia constitucional en la sentencia C-1017 de 2012 M.P. Luis Guillermo Guerrero:

“Siendo lo anterior así, resulta obvio que la presentación de listas por parte de coaliciones o alianzas partidistas o de movimientos políticos con personería jurídica secunda el espíritu de la reforma. Tales estrategias, lejos de promover el fraccionamiento de las fuerzas políticas, propugnan su agrupamiento y fortaleza como expresión de los anhelos

populares. De igual manera permiten el ejercicio de una sana oposición por parte de las minorías que cuentan con respaldo popular.”

Dado que los partidos o movimientos con personería jurídica reconocida tienen por el sólo hecho el derecho de postular listas y candidatos, la posibilidad de recibir adhesiones contribuye a su fortalecimiento, según el propósito constitucional. Además, se trata de un mecanismo de profundización del principio democrático, que permite a los partidos y a sus miembros ejercer con mayor libertad el derecho de elegir y ser elegido.

Así las cosas, no puede verse en ninguna circunstancia, a las coaliciones por fuera del mandato que tienen los partidos políticos de cumplir un régimen de bancadas, y que de esta manera se incentive la defraudación de la voluntad de los electores, desvirtuando los lineamientos de representatividad que el constituyente y el legislador han previsto para el sistema electoral colombiano.

Debe recordarse así mismo que la Corte ha otorgado un alcance estricto y riguroso al régimen de bancadas, pues de ello depende *“la consolidación de una especie de mandato programático que existe entre los partidos y movimientos políticos, los elegidos y sus electores”*, como se establece en la sentencia C-1017 de 2012. En este entendido, los proyectos de ley estatutaria deben guardar decidido respeto a las disposiciones constitucionales y con una interpretación ceñida a los alcances que el constituyente pretendía.

7.3. La afectación al principio democrático y la democracia representativa de lo dispuesto en el parágrafo segundo del artículo 83.

Teniendo en cuenta en lo descrito, debe concluirse que al dejar facultativa la aplicación del régimen de bancadas a las coaliciones partidistas que se presenten al Congreso de la República, se vulnera la voluntad de los electores y con ello el principio democrático, en la medida que se permite la defraudación al electorado que deposita su voto a favor de esta organización política coaligada. Se advierte que el voto del elector abarca a todos los partidos políticos y la lista que se encuentre avalada por esa coalición.

Situación que se hace aún más evidente con el hecho de la obligación que asiste a los partidos y movimientos políticos, de hacer una declaración política en el marco de lo establecido por el estatuto de oposición. Lo anterior, en la medida que no habría coherencia ideológica o programática en que al interior de una coalición se opte por dividir a las personas elegidas por la organización política, generando que unas personas de esta bancada sean de oposición, otras independientes y otras de gobierno. Esta situación pone de presente la necesidad de actuar en bancada, pues las declaraciones contrarias exponen aún más la defraudación que puede surgir a la voluntad de las y los votantes que tenían la expectativa razonable de que la organización política actuaría como unidad en su gestión, y conforme a la postura política que se planteó en campaña.

Así las cosas, como una de las prerrogativas de las reglas de oposición, el decidir adoptar una decisión frente al gobierno mediante declaración política, es una decisión de la voluntad política que propende por una posición ideológica **clara y expresa**, que trae como consecuencia la necesidad de la coalición de actuar de acuerdo con ese mandato electoral.

En el presente escrito de intervención, se ha argumentado cómo a través del funcionamiento en bancadas se protege no sólo la democracia representativa, sino la efectividad del voto y por ende el principio democrático del Constituyente. Es así que una interpretación de la Corte Constitucional sobre el artículo en cuestión, determinando como mandatorio y no facultativo, el funcionamiento en bancada de los partidos y movimientos políticos coaligados no solo es constitucional, sino que así mismo genera un desarrollo expansivo del principio democrático, lo cual según la misma Corte en reiterada jurisprudencia caracteriza este principio, tal como lo plantea la sentencia hito 089 de 1994 M.P. Eduardo Cifuentes:

“El principio democrático que la Carta prohija es a la vez universal y expansivo. Se dice que es universal en la medida en que compromete variados escenarios, procesos y lugares tanto públicos como privados y también porque la noción de política que lo sustenta se nutre de todo lo que vitalmente pueda interesar a la persona, a la comunidad y al Estado y sea por tanto susceptible de afectar la distribución, control y asignación del poder social. El principio democrático es expansivo pues su dinámica lejos de ignorar el conflicto social, lo encauza a partir del respeto y constante reivindicación de un mínimo de democracia política y social que, de conformidad con su ideario, ha de ampliarse progresivamente conquistando nuevos ámbitos y profundizando permanentemente su vigencia, lo que demanda por parte de los principales actores públicos y privados un denodado esfuerzo para su efectiva construcción. La interpretación constitucional encuentra en el principio democrático una pauta inapreciable para resolver dudas o colmar lagunas que puedan surgir al examinar o aplicar un precepto. En efecto, a la luz de la Constitución la interpretación que ha de privar será siempre la que realice más cabalmente el principio democrático, ya sea exigiendo el respeto a un mínimo de democracia o bien extendiendo su imperio a un nuevo ámbito”.

Adicionalmente, es relevante que se otorgue esta aclaración constitucional del proyecto sujeto a examen, pues es importante para generar confianza democrática de los electores. Lo anterior, en consideración a que los ciudadanos se guían por las promesas programáticas de las organizaciones políticas, candidatos y **coaliciones**. En estos términos, para sumar al debate democrático de manera adecuada, se requiere de bancadas que actúen de manera uniforme y coordinada, respetando los acuerdos primigenios por los que fueron escogidos; además, generando confianza en los electores en el momento de tomar decisiones democráticas.

7.4. La solicitud de declarar la constitucionalidad condicionada en los términos expuestos.

Se solicita la exequibilidad condicionada del parágrafo segundo del artículo 82 del proyecto de Código Electoral en el entendido que las organizaciones políticas que suscriban el acuerdo de coalición **deberán** actuar en bancada, de acuerdo a lo establecido en la Ley 974 de 2005.

OCTAVO. Certificado electoral en las elecciones atípicas y en mecanismos de participación ciudadana.

Se solicita declarar la **inexequibilidad del inciso segundo del artículo 46 del proyecto de Código Electoral**, toda vez que al mantener la prohibición del otorgamiento del certificado electoral en las elecciones atípicas y los mecanismos de participación ciudadana, se incumple con la obligación que tiene el Estado de adoptar medidas para garantizar y/o asegurar la el goce efectivo de los derechos políticos.

***ARTÍCULO 46. Definición de certificado electoral.** El certificado electoral es un documento público, expedido por la Registraduría Nacional del Estado Civil; el cual constituye plena prueba del derecho ciudadano de haber votado en una elección popular de cargos uninominales, en corporaciones públicas y en elecciones juveniles. Con base en este documento se reconocerán los beneficios y estímulos previstos en el anterior artículo; y expirará con la realización de nuevas elecciones ordinarias.*

No se otorgará certificado electoral en mecanismos de participación ciudadana que tengan umbral de participación, ni en elecciones atípicas. (subrayado fuera del texto original)

Con el fin de argumentar la inconstitucionalidad del inciso de referencia, en el presente apartado se revisarán: 1. Algunos planteamientos señalados por la Corte Constitucional en relación con los efectos positivos que tiene para la democracia la inclusión de incentivos electorales para promover la participación ciudadana, lo cual es acorde a los instrumentos internacionales suscritos por el Estado colombiano; 2. Los motivos para otorgar el certificado electoral en los mecanismos de participación ciudadana, sin que con ello se desconozca el efecto útil de la abstención en tantas oportunidades protegido por la Corte Constitucional; 3. Las razones por las que resulta incongruente la determinación de otorgar dichos certificados en elecciones ordinarias, pero no en las elecciones atípicas; y 4. La solicitud de declarar la inconstitucionalidad del inciso aludido en los términos expuestos.

8.1. Efectos positivos de la inclusión de incentivos electorales para promover la participación ciudadana.

En la legislación colombiana se encuentra estipulado que el voto es un derecho y un deber ciudadano y que la participación mediante el voto en la vida política, cívica y comunitaria se considera una actitud positiva de apoyo a las instituciones democráticas y será reconocida, facilitada y estimulada por las autoridades.

En este sentido, el establecimiento de estímulos para los sufragantes, no solamente es una contribución a la formación de buenos ciudadanos, sino, como lo ha manifestado la Corte en repetidas ocasiones, la creación de beneficios electorales tiene pleno sustento en los fines del Estado para incentivar a quien en un contexto de endémica abstención generalizada, contribuye con su participación electoral a construir democracia.

De tal manera, que en un Estado como el colombiano que cada día busca fortalecer la calidad de la democracia y dotar de legitimidad las instituciones a través de procesos electorales amplios, resulta necesario que se adopten medidas para incentivar y promover la participación, lo cual es acorde a sus fines esenciales (CP Art. 2). En ese sentido, frente a los derechos políticos consagrados en la Convención Americana, el Consejo de Estado se pronunció en Sentencia 00031 de 2019 a través de la Consejera Ponente Rocío Araújo, y señaló que:

“(...) es indispensable que el Estado genere las condiciones y mecanismos óptimos para que los derechos políticos puedan ser ejercidos de forma efectiva, respetando el principio de igualdad y no discriminación”. Los Estados deben organizar los sistemas electorales y establecer un complejo número de condiciones y formalidades para que sea posible el ejercicio del derecho a votar y ser votado (...)”

Ahora bien, el certificado electoral se le entrega a los votantes para garantizar el disfrute de una serie de beneficios estipulados en la Ley 403 de 1997 y Ley 815 de 2003. De esta forma, es uno de los mecanismos que se han contemplado en la legislación para materializar la promoción de la participación política, y para favorecer el ejercicio efectivo del derecho al voto contemplado en la Constitución.

Sin embargo, la legislación únicamente ha hecho extensivo este beneficio a los procesos electorales ordinarios, dejando a un lado las elecciones atípicas y las votaciones en los mecanismos de participación ciudadana. En este último escenario, la jurisprudencia constitucional ha sido enfática en señalar que la prohibición de estímulos en los mecanismos de participación ciudadana obedece a garantizar la abstención como forma legítima de participación (Sentencia C-514/04, M.P. Alvaro Tafur). En palabras de la Corte:

“la Corporación estableció que si bien en materia de elecciones el estímulo a los sufragantes resulta legítimo[...], en el caso de los demás mecanismos de participación política dicho estímulo contraviene la Constitución, por cuanto en relación con ellos la abstención, además de tener eficacia jurídica, es una estrategia legítima de oposición, y en este sentido establecer estímulos para las personas que mediante el voto participan en estos eventos democráticos no electorales significa desconocer los derechos reconocidos en la Constitución para quienes deciden abstenerse.”

8.2. Certificado electoral en mecanismos de participación ciudadana.

La Misión de Observación Electoral no desconoce los efectos que la abstención tiene sobre los mecanismos de participación, y tampoco niega la protección que la Corte Constitucional le ha dado a través de su jurisprudencia. Sin embargo, a partir de los desarrollos recientes en la interpretación convencional del alcance de los derechos de las personas, que cada vez más tienden a brindar una protección expansiva a la obligación del Estado de avanzar progresivamente en la generación de las condiciones para su ejercicio amplio, en esta oportunidad invitamos de manera respetuosa a las Magistradas y Magistrados a que tengan en cuenta los siguientes argumentos que pueden significar un cambio no sobre el efecto útil de la abstención, opción que debe ser respetada en una democracia, sino de la contribución al fortalecimiento de la participación ciudadana a través de la inclusión del certificado electoral en los mecanismos de participación:

- A partir de la Constitución de 1991 el Estado colombiano pasó de ser una democracia meramente representativa a ser una democracia representativa y participativa. En atención a este último modelo, se contemplaron los mecanismos de participación ciudadana, a través del cual los ciudadanos pueden ejercer el derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político.
- Si bien una regla generalmente aplicable a los mecanismos de participación ciudadana radica en la necesidad de contar con un umbral mínimo de participación para que sus resultados sean vinculantes para el Estado, ello no tiene como propósito convertirse en un obstáculo para el ejercicio efectivo de la democracia participativa, sino que se trata de un elemento que busca evitar que una minoría adopte una decisión de trascendencia, en detrimento de una mayoría que pudo no haber participado (ya sea por tratarse de una estrategia legítima de oposición, o por cualquier otra causa, que puede ser igualmente válida).
- En este sentido, al tratarse de un derecho (a formar parte, de forma directa, de una decisión de interés público), es deber del Estado generar todas las condiciones para garantizar su ejercicio efectivo, respetando de igual forma el derecho (también indiscutible) que le asiste a la ciudadanía de optar por no participar en determinado mecanismo de participación.
- En algunos mecanismos de participación las decisiones se adoptan a través del voto. En Colombia el voto es un derecho y un deber, por lo tanto, se privilegia la libertad del ciudadano para acudir a las urnas. La inclusión de estímulos para promover la participación *“no coaccionan al sufragante sino que apelan a su conciencia cívica para que participe de un objetivo que el Estado considera plausible: consolidar la democracia, fin que, se reitera, es legítimo desde el punto de vista constitucional.”* (Sentencia C-337/97, M.P. Carlos Gaviria).
- En este sentido, el certificado electoral no es una coacción y mucho menos el no acceder a él se puede comprender como un castigo por no acudir a las urnas, sino que

por el contrario, es un beneficio al que se puede acceder libremente, sin que la decisión de no participar (y por tanto de no acceder a dicho beneficio) acarree algún perjuicio.

- El certificado electoral tiene como propósito promover la participación, más no coaccionar la libertad del elector, por lo tanto, al aplicar estímulos como el certificado electoral en los mecanismos de participación no se desconoce el efecto útil de la abstención, como tampoco el carácter político que puede estar asociado a la misma.
- Sin embargo, el efecto útil de la abstención como una legítima estrategia de oposición se mantiene con o sin certificado electoral, pues no sería el estímulo electoral el que altere la libertad y espontaneidad del ciudadano y ciudadana para que se decida a votar o en su lugar a mantener la abstención.
- Al decidir no votar no tendría un castigo, pues él no recibir un certificado electoral en sí mismo no lo es.
- Es deber del Estado adoptar todas las medidas necesarias para promover mecanismos legítimos para garantizar la materialización de los derechos, en este caso los derechos políticos. Por ello, ante elevadas cifras de abstencionismo (cuya lectura no siempre coincide con ser una opción política, sino en algunos casos está relacionada con apatía o desinterés a participar de los asuntos públicos), es necesario que el Estado emplee herramientas para lograr los fines constitucionales y legitimar la democracia.
- Al establecer estímulos, no solo se promueve el ejercicio de los derechos políticos, sino que además se obliga al Estado a que remueva todo tipo de barreras administrativas y socio-culturales que contribuyen al abstencionismo.

A partir de los elementos expuestos, solicitamos a esa Corte Constitucional que realice un nuevo análisis respecto de la pertinencia constitucional de adoptar medidas específicas para favorecer el ejercicio efectivo del derecho a la participación, tutelando de igual forma el derecho a la oposición legítima que pueden ejercer las ciudadanas y los ciudadanos en los distintos mecanismos de democracia participativa.

8.3. Certificado electoral en elecciones atípicas.

Si bien las elecciones atípicas se llevan a cabo en periodos extraordinarios, por diferentes motivos, estas elecciones siguen respondiendo al propósito que tienen las elecciones regulares; es una convocatoria al pueblo para que acuda a las urnas, donde se ejerce una función electoral encaminada a designar a sus representantes de manera, libre, pacífica y abierta.

Al excluir las elecciones atípicas para el otorgamiento del certificado electoral, se deja un vacío constitucional, ya que las consecuencias de estas elecciones extraordinarias estarían reposando en el electorado, cuando, por el contrario, las razones son externas

a ellos. La ciudadanía únicamente tiene el deber y el derecho de participar de estos comicios. Como se puede observar en la siguiente tabla, cuando se han realizado elecciones atípicas, estas mayoritariamente han sido ya sea por nulidad electoral o sanción disciplinaria, sin que estos sean los únicos motivos. Todas estas causas le son ajenas a los y las ciudadanas, por tal razón no existe una justificación válida para que el legislador establezca un trato diferenciado entre una elección ordinaria y una atípica en cuanto al otorgamiento del certificado electoral se refiere.

Tabla no. 9. Elecciones atípicas celebradas en el país

#	Municipio	Departamento	Tipo de elección	Razón de la salida	Fecha programada
1	Riohacha	La Guajira	Alcaldía	Inhabilidad	2/12/2018
2	Armenia	Quindío	JAL	Voto en blanco	
3	Sutatausa	Cundinamarca	Alcaldía	Muerte del Alcalde	30/08/2020
4	Achí	Bolívar	Concejo	Asonada	30/08/2020
5	Providencia	Nariño	Concejo	Asonada	30/08/2020
6	San Zenón	Magdalena	Alcaldía	Asonada	30/08/2020
7	San Zenón	Magdalena	Concejo	Asonada	30/08/2020
8	Valle de San Juan	Tolima	Alcaldía	Proceso penal (Condenado)	25/10/2020
9	Repelón	Atlántico	Alcaldía	Muerte del Alcalde	25/10/2020
10	Barrancominas	Guainía	Alcaldía	Primeras elecciones	22/11/2020
11	Barrancominas	Guainía	Concejo	Primeras elecciones	23/11/2020
12	Urrao	Antioquia	Alcaldía	Muerte del alcalde	21/02/2021
13	Páez	Boyacá	Alcaldía	Muerte del alcalde	21/02/2021
14	Tenerife	Magdalena	Alcaldía	Muerte del Alcalde	9/05/2021

15	Agrado	Huila	Alcaldía	Proceso penal	9/05/2021
16	Caucasia	Antioquia	Alcaldía	Inhabilidad	6/06/2021
17	Simacota	Santander	Alcaldía	Doble Militancia	6/06/2021
18	Tadó	Chocó	Alcaldía	Inhabilidad	23/05/2021
19	Tarazá	Antioquia	Alcaldía	Muerte del Alcalde	25/07/2021
20	Titiribí	Antioquia	Alcaldía	Muerte del Alcalde	25/07/2021
21	Betulia	Santander	Alcaldía	Muerte del Alcalde	1/08/2021
22	Duitama	Boyacá	Alcaldía	Doble Militancia	12/09/2021
23	Margarita	Bolívar	Alcaldía	Muerte del Alcalde	12/09/2021
24	San Onofre	Sucre	Alcaldía	Inhabilidad	12/09/2021
25	Tibú	Norte de Santander	Alcaldía	Inhabilidad	1/08/2021
26	Manaure	La Guajira	Alcaldía	Inhabilidad	30/01/2022
27	Cimitarra	Santander	Alcaldía	Muerte del Alcalde	30/01/2022
28	Achí	Bolívar	Alcaldía	Asonada	24/04/2022
29	Gachetá	Cundinamarca	Alcaldía	Inhabilidad	27/02/2022
30	Margarita	Bolívar	Alcaldía	Renunció	31/07/2022
31	Murindó	Antioquia	Alcaldía	Proceso penal (Condenado)	5/06/2022
32	Susa	Cundinamarca	Alcaldía	Revocatoria	24/04/2022
33	Tarazá	Antioquia	Alcaldía	Inhabilidad	5/06/2022

34	Urrao	Antioquia	Alcaldía	Inhabilidad	3/04/2022
35	Girón	Santander	Alcaldía	Doble Militancia	20/06/2022

Elaboración: MOE.

De otro lado, no se debe desconocer que las elecciones atípicas tienen un costo para la confianza en el proceso democrático y la gobernabilidad, lo cual impacta en la votación, situación que se traduce en altos índices de abstención. Por ejemplo, entre la elección ordinaria de 2015 (autoridades locales) y las atípicas por delitos o inhabilidades de candidatos realizadas con posterioridad, la participación en promedio en las elecciones atípicas fue del 15%, frente a un promedio cercano al 50% de participación en elecciones ordinarias (Sarmiento, 2019).

Ante este panorama, es necesario que se incorporen mecanismos como los incentivos electorales establecidos en la legislación, los cuales podrían impactar positivamente en la promoción de la participación y por ende en la reducción de la abstención.

Finalmente, en un sistema democrático el Estado tiene la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos, que en este caso es el derecho al voto como expresión de los derechos políticos. En este sentido, no es comprensible como el mismo Estado adecua instrumentos para lograr estos fines a través del certificado electoral que se otorga en las elecciones ordinarias y omite su deber en unas elecciones atípicas, situación que no tiene una justificación o sustento constitucional, y que por el contrario debilita la participación política, que constituye la base de la democracia.

8.4. Solicitud.

Por lo anterior, se solicita a la Corte **declarar inexecutable el inciso segundo del artículo 46** del proyecto de Código Electoral que señala: “*No se otorgará certificado electoral en mecanismos de participación ciudadana que tengan umbral de participación, ni en elecciones atípicas.*” En este sentido, establecer que el certificado electoral se otorgará tanto en las elecciones ordinarias, como en los mecanismos de participación ciudadana y en las elecciones atípicas.

NOVENO. Los efectos de la seguridad nacional en el derecho de acceso a la información y la transparencia de las elecciones.

Se le solicita a la Corte Constitucional que se declare la **inexecutable del primer inciso del artículo 245 del proyecto de Código Electoral**, debido que la cláusula de seguridad nacional que se incorpora establece una reserva genérica e indeterminada en relación con “*Las actividades que tengan como objetivo el cumplimiento de la misión de la Registraduría Nacional del Estado Civil que son consideradas como seguridad y*

defensa nacional serán exclusivamente aquellas que se ejecuten directamente para la realización de la función de registro civil, la identificación, los procesos electorales y mecanismos de participación ciudadana”, lo cual vulnera el derecho de acceso a la información y la transparencia en el ejercicio del servicio público. Esta disposición desconoce la amplia jurisprudencia constitucional, normas nacionales y parámetros internacionales que han desarrollado el principio de máxima publicidad, que establece como regla que cualquier información en posesión de las entidades del Estado es pública y su acceso sólo puede ser limitado en casos excepcionales y por lo tanto estos límites no pueden ser genéricos, amplios o indeterminados.

Asimismo, se solicita se declare la **exequibilidad condicionada del parágrafo 1 del mismo artículo 245**, en el que se señala: *“Las condiciones de seguridad no pueden usarse en ningún momento para limitar la veeduría, auditoría y la observación al proceso electoral de organizaciones nacionales o internacionales debidamente acreditadas, así como el desarrollo de las auditorías a Asistencia Tecnológica en los procesos electorales, para permitir la transparencia del proceso.* Lo anterior, bajo el entendido que la interpretación que realice la Corte Constitucional debe garantizar, en primer lugar, que las condiciones de seguridad no deben usarse para limitar no solo los ejercicios de veeduría, auditoría y de observación electoral, sino cualquier expresión de control político y ciudadano, incluidas las organizaciones políticas y medios de comunicación; y en segundo lugar, que las garantías para el acceso a la información y la transparencia no deben circunscribirse únicamente a las relacionadas con los procesos electorales, sino con cualquier actividad que desarrolle la RNEC.

ARTÍCULO 245. Seguridad nacional y protección del proceso electoral. Las actividades que tengan como objetivo el cumplimiento de la misión de la Registraduría Nacional del Estado Civil que son consideradas como seguridad y defensa nacional serán exclusivamente aquellas que se ejecuten directamente para la realización de la función de registro civil, la identificación, los procesos electorales y mecanismos de participación ciudadana.

Las fuerzas militares y de la policía bajo la dirección del Presidente de la República, prestarán su apoyo en la custodia de los documentos electorales y la infraestructura tecnológica. Adicionalmente, cuando las circunstancias así lo obliguen colaborarán en el transporte del material electoral y de los servidores públicos.

La transmisión de resultados se realizará conforme al protocolo de seguridad y de ciberseguridad que diseñe la Registraduría Nacional del Estado Civil con el apoyo de los organismos de seguridad del Estado y con observancia de las organizaciones internacionales de veeduría y transparencia electoral acreditadas.

Parágrafo 1. Las condiciones de seguridad no pueden usarse en ningún momento para limitar la veeduría, auditoría y la observación al proceso electoral de organizaciones nacionales o internacionales debidamente acreditadas, así como el desarrollo de las auditorías a Asistencia Tecnológica en los procesos electorales, para permitir la transparencia del proceso.

Parágrafo 2. *Una vez se suscriban los respectivos contratos bajo la modalidad de seguridad nacional, la Registraduría Nacional del Estado Civil deberá garantizar su total publicidad y acceso, con excepción de los datos sensibles que contengan.* (subrayado fuera del texto original)

Para fundamentar esta solicitud, se desarrollarán los siguientes puntos que tienen por objeto poner de presente a la honorable Corte Constitucional los motivos de nuestra intervención: 1. La indeterminación de los efectos de la seguridad y defensa nacional frente al ejercicio del derecho al acceso a la información y la transparencia; 2. Los efectos de la seguridad y defensa nacional en el ejercicio de control político y social; y 3. Las medidas establecidas para restringir el acceso a la información y el control político no son razonables ni proporcionales.

9.1. La indeterminación de los efectos de la seguridad y defensa nacional frente al ejercicio del derecho al acceso a la información y la transparencia.

El primer inciso del artículo 245, establece una reserva amplia y general a “las actividades” que realice la RNEC y que son “*consideradas como seguridad y defensa nacional*”, es decir aquellas que se desarrollen “*directamente para la realización de la función de registro civil, la identificación, los procesos electorales y los mecanismos de participación ciudadana*”, **por lo tanto esta norma restringe el acceso a la información en relación con todas las funciones que ejecuta esta autoridad electoral.**

Al respecto, si bien la Corte Constitucional ha reconocido que es legítimo imponer reservas a la información por motivos de defensa y seguridad nacional, también lo es que esa misma corporación ha precisado que no se puede apelar a dicha cláusula de manera genérica para que cualquier restricción resulte admisible. Al contrario, ha previsto que en cada caso es necesario “*acreditar que tales derechos o bienes se verían seriamente afectados si se difunde determinada información, lo que hace necesario mantener la reserva*”²², e indicar “*el contenido puntual o tipología de información cuya divulgación o acceso puede afectar gravemente el interés protegido.*”²³

Estas garantías del derecho al acceso a la información se desconocen en el inciso primero del artículo 245, toda vez que de manera genérica, vaga e imprecisa se califican como de seguridad nacional y defensa todas las actividades que en cumplimiento de su misión realice la RNEC con relación al registro civil, la identificación, los procesos electorales y mecanismos de participación ciudadana, sin que se establezca en concreto qué información, documentos y/o actividades ponen en riesgo el interés protegido por la seguridad y defensa nacional, ni los efectos que derivan de dicha calidad.

Esta situación pone en riesgo las funciones del mencionado derecho al acceso a la información, esto es: garantizar la participación democrática y el ejercicio de los

²² Corte Constitucional, sentencia C-491/07, M.P. Jaime Córdoba.

²³ Corte Constitucional Sentencia C- 951/14, M.P. Martha Victoria Sáchica.

derechos políticos a través de la fiscalización y veeduría de las actuaciones que desarrolle la RNEC y garantizar la transparencia en la gestión pública. Lo anterior adquiere una relevancia particular, precisamente porque las funciones a cargo de dicha institución se relacionan con los mecanismos institucionales de transmisión pacífica del poder y de participación directa de la ciudadanía en la definición de asuntos de interés público, que por su propia naturaleza requieren del mayor control y vigilancia por parte de todos los actores involucrados, a fin de garantizar la legitimidad de sus resultados.

Al respecto, la Corte Constitucional²⁴ en múltiples pronunciamientos ha reconocido el carácter fundamental y autónomo del derecho de acceso a la información pública, al hacer una interpretación sistemática de los derechos fundamentales de petición (CP art. 23) y de información (CP art. 20) y del mandato superior de libre acceso a los documentos públicos “*salvo los casos que establezca la ley*” (CP art. 74), los cuales también encuentran un sustento en instrumentos internacionales que integran el bloque de constitucionalidad, como por ejemplo el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

A pesar de ello, también se encuentran permitidas las restricciones específicas al acceso a la información. La Corte Constitucional ha señalado que alegar la protección de la seguridad o defensa nacional es completamente legítimo, pues configura una herramienta para cumplir con las obligaciones del Estado contempladas en el artículo 2 de la Carta Política²⁵. Sin embargo, esta potestad constitucional también implica la necesidad de “*acreditar que tales derechos o bienes se verían seriamente afectados si se difunde determinada información, lo que hace necesario mantener la reserva*”²⁶, e indicar “*el contenido puntual o tipología de información cuya divulgación o acceso puede afectar gravemente el interés protegido*”.²⁷

Cabe resaltar que la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional contempla la máxima publicidad como un principio transversal en toda la actividad pública, lo que conlleva a que por regla general toda información bajo control, posesión o custodia de la administración no podrá ser reservada o limitada²⁸. Así mismo, indica que “*el acceso a la información solamente podrá ser restringido excepcionalmente. Las excepciones serán limitadas y proporcionales, deberán estar*

²⁴ Corte Constitucional, Sentencias C- 274/13, M.P. María Victoria Calle; T- 705/07, M.P. Jaime Córdoba; y C-491/07, M.P. Jaime Córdoba.

²⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-491 del 27 de junio de 2007. M.P.: Jaime Córdoba. Corte Constitucional. Sentencia 951 del 4 de diciembre de 2014. M.P.: Martha Victoria Sáchica. Constitución política de Colombia. Artículo 2: “[...] *las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares*”.

²⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-491 del 27 de junio de 2007. M.P.: Jaime Córdoba.

²⁷ Corte Constitucional. Sentencia C- 951 del 4 de diciembre de 2014. M.P.: Martha Victoria Sáchica.

²⁸ Congreso de la República. Ley 1712 del 6 de marzo de 2014 “*por medio de la cual se crea la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones*”. Artículo 2.

contempladas en la ley o en la Constitución y ser acordes con los principios de una sociedad democrática”²⁹.

Por lo anterior, en cada caso que la entidad pública alegue la reserva de la información por motivos de seguridad y defensa nacional deberá ser de forma justificada, por lo cual:

“[...] la aplicación de la reserva en estas materias, debe estar expresamente consagrada en la ley o en la Constitución, en términos precisos; (i) y motivarse en cada caso concreto (ii) que existe un riesgo real, probable y específico de dañar el interés protegido, y (iii) que el daño que puede producirse sea significativo, si se autoriza el acceso a esa información.”³⁰

Dicho de otro modo, **las actividades no pueden ser consideradas como de seguridad y defensa nacional de manera genérica, vaga e imprecisa, pues es necesario identificar de forma concreta y precisa (i) cual es la información, los documentos y/o las actividades que su divulgación pondría en riesgo el interés protegido por la seguridad y defensa nacional y (ii) cuál es el daño significativo que causaría la autorización de acceso a esa información.**

Ahora bien, de acuerdo con los estándares acogidos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) para garantizar el acceso a la información pública, solo podrán establecerse restricciones a la información por motivos de seguridad y defensa nacional cuando:

*“(1) la restricción (a) está establecida en una ley y (b) resulta necesaria en una sociedad democrática (c) para proteger un interés legítimo de seguridad nacional; y (2) **la ley establece garantías adecuadas contra la posibilidad de abuso, incluido el escrutinio oportuno, pleno, accesible y efectivo de la validez de las restricciones por una autoridad supervisora independiente y su revisión exhaustiva por los tribunales.**”³¹ (negrilla fuera del texto original)*

Por otra parte, la Corte Constitucional a través de la Sentencia C-274 de 2013 declaró inconstitucional el parágrafo 2 del artículo 5 del proyecto de Ley de Transparencia, en el que se incluía como reservas “*la información, documentos, base de datos y contratos relacionados con defensa y seguridad nacional (...)*”. El Alto Tribunal estableció que esa normativa era un listado genérico que se extendía a cualquier tipo de información, pues no precisaba claramente la información objeto de reserva ni las razones por las que debía garantizarse su reserva³², tal como sucede en el artículo objeto de estudio. En esa ocasión, la Corte determinó que:

²⁹ Ibidem. Artículo 4.

³⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-274 del 9 de mayo de 2013. M.P.: María Victoria Calle Correa.

³¹ Open Society Foundations/Open Society Justice Initiative. *Principios globales sobre seguridad nacional y el derecho a la información* [“Principios de Tshwane”]. Junio de 2013. Principio 3. Pág. 18; Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Relatoría Especial para la Libertad de Expresión: Derecho a la Información y Seguridad Nacional*. Julio de 2020. Párr. 80.

³² Corte Constitucional, Sentencia C- 274 del 9 de mayo de 2013. M.P.: María Victoria Calle.

*“...este tipo de **expresiones genéricas o vagas constituyen una habilitación general a las autoridades para mantener en secreto la información que discrecionalmente consideren adecuado, y es claramente contraria al artículo 74 CP**, porque constituyen una negación del derecho, e impiden el control ciudadano sobre las actuaciones de los servidores públicos y de las agencias estatales. También resulta contraria a los tratados internacionales de los cuales Colombia hace parte, y que conforman el bloque de constitucionalidad en sentido estricto [...].”³³ (negrilla fuera del texto original)*

En el caso concreto, se establece que las actividades que serán consideradas como seguridad y defensa nacional serán aquellas que se ejecuten para la realización de la función de registro civil, la identificación, los procesos electorales y mecanismos de participación ciudadana. En otras palabras y a la luz del Decreto 1010 de 2000, serán **todas aquellas actividades que componen la misión de la entidad.**

“[...] garantizar la organización y transparencia del proceso electoral, la oportunidad y confiabilidad de los escrutinios y resultados electorales, contribuir al fortalecimiento de la democracia mediante su neutralidad y objetividad, promover la participación social en la cual se requiera la expresión de la voluntad popular mediante sistemas de tipo electoral en cualquiera de sus modalidades, así como promover y garantizar en cada evento legal en que deba registrarse la situación civil de las personas, que se registren tales eventos, se disponga de su información a quien deba legalmente solicitarla, se certifique mediante los instrumentos idóneos establecidos por las disposiciones legales y se garantice su confiabilidad y seguridad plenas.”³⁴ (subrayado fuera del texto original)

En ese orden, el inciso primero dispone de manera genérica e indiscriminada que las actividades relacionadas con la misionalidad de la RNEC serán consideradas de seguridad y defensa nacional, entendiéndose como la totalidad de las actividades que debe realizar para cumplir con su misión como entidad y dejando el criterio de reserva a su discreción. Lo anterior **ignora el lineamiento jurisprudencial establecido por esta Honorable Corte, en tanto que no define la tipología o contenido puntual susceptible de la potestad de seguridad y defensa nacional.**

9.2. Los efectos de la seguridad y defensa nacional en el ejercicio de control político y social.

Si bien el parágrafo 1 del artículo 245 bajo análisis prevé expresamente que: *“Las condiciones de seguridad no pueden usarse en ningún momento para limitar la veeduría, auditoría y la observación al proceso electoral organizaciones nacionales o internacionales debidamente acreditadas, [...] así como para permitir la transparencia del proceso”*, es importante precisar que **dicha reserva resulta insuficiente para garantizar el ejercicio efectivo del control político y social previsto en el artículo**

³³ Ibidem.

³⁴ Presidente de la República. Decreto 1010 del 6 de junio de 2000 *“por el cual se establece la organización interna de la Registraduría Nacional del Estado Civil y se fijan las funciones de sus dependencias; se define la naturaleza jurídica del Fondo Social de Vivienda de la Registraduría Nacional del Estado Civil; y se dictan otras disposiciones”*. Artículo 4.

40 constitucional. Lo anterior, puesto que existen diversos mecanismos de control político y social que pueden ser ejercidos por múltiples actores diferentes a quienes desarrollen veedurías, auditorías y observación electoral, tales como la ciudadanía, los medios de comunicación y las organizaciones políticas, que también están cobijados constitucionalmente, y cuyo ejercicio debe ser garantizado por el Estado (incluida la Organización Electoral), y tampoco puede ser limitado por una reserva genérica como “*las condiciones de seguridad*”.

Aunado a ello, resulta inconstitucional circunscribir, como lo hace el párrafo en mención, las garantías para el acceso a la información y la transparencia únicamente a las actividades relacionadas con los procesos electorales, sino que estas deben abarcar cualquier actividad que desarrolle la RNEC.

Al respecto, la Corte ha manifestado que el derecho al acceso a la información pública cumple con al menos tres funciones:

(i) Garantizar la participación democrática y el ejercicio de los derechos políticos, pues en un Estado cuyas actuaciones son clandestinas y secretas difícilmente los ciudadanos pueden participar en la “*conformación, ejercicio y control del poder político (CP art, 40)*.”³⁵

(ii) Ser instrumental para el ejercicio de otros derechos constitucionales, toda vez que al acceder a la información se permite conocer las “*condiciones necesarias para su realización*”³⁶, de igual manera a través de este se derecho se logra alcanzar fines constitucionalmente legítimos, como lo son “*asegurar que las autoridades y agencias estatales expliquen públicamente las decisiones adoptadas y el uso que le han dado a poder que han delegado en ellos los ciudadanos, así como el destino que le dado a los recursos públicos; y garantizar el cumplimiento de deberes constitucionales y legales por parte de la ciudadanía*”³⁷.

(iii) Garantiza la transparencia de la gestión pública, y por lo tanto, permite que el control ciudadano a la actividad estatal sea efectivo y real. En este sentido, la Corte también ha señalado que la transparencia y la publicidad son elementos que definen un Estado Democrático y “*son la garantía más importante de la lucha contra la corrupción y del sometimiento de los servidores públicos a los fines y procedimientos que les impone el derecho; son la base sobre la cual se puede*

³⁵ Corte Constitucional, Sentencias C-038/96, M.P. Eduardo Cifuentes; C-053/95, M.P. Eduardo Cifuentes y C-957/99, M.P. Álvaro Tafur.

³⁶ Corte Constitucional, Sentencias C-491/07, M.P. Jaime Córdoba; y T-473/92, M.P. Ciro Angarita Barón.

³⁷ Corte Constitucional, Sentencias C- 274/13, M.P. María Victoria Calle; y C-957/99, M.P. Álvaro Tafur.

*ejercer un verdadero control ciudadano de la gestión pública y satisfacer los derechos políticos conexo*³⁸

En este sentido, el acceso a la información es un derecho que además tiene como propósito el fortalecimiento de la gestión pública y garantizar la transparencia a través de la promoción de la rendición de cuentas, la cual se deriva del control que puedan adelantar diversos actores mediante la solicitud de información sobre las actividades que adelantan las autoridades estatales. Sobre este asunto, la Corte IDH en el caso Claude Reyes y otros Vs Chile, señaló que:

*“[...] el pleno ejercicio del derecho de acceso a la información es necesario para evitar abusos de los funcionarios públicos [...] y permitir un debate público sólido e informado que asegure la garantía de recursos efectivos contra los abusos gubernamentales y prevenga la corrupción [...]”*³⁹

En el marco de los procesos electorales, el acceso a la información no solo faculta a la ciudadanía para vigilar que las autoridades electorales se rijan por el ordenamiento jurídico, sino que reviste todo el proceso de confianza y legitimidad, en la medida que facilita la rendición de cuentas, fortalece la transparencia y posibilita la adopción mecanismos para prevenir la corrupción. Con la información en manos de ciudadanía, es más fácil monitorear tanto la actuación de los distintos actores políticos, como la gestión de la organización electoral, entendida esta como el conjunto de entidades responsables constitucionalmente de garantizar elecciones transparentes, justas y libres en todas sus etapas, de tal manera que los interesados tengan mayor certeza de la calidad, justicia y transparencia del certamen.

Por esta razón, **resulta indispensable que las autoridades encargadas de la logística electoral y aquellas que tienen como función generar las garantías para todos los actores en contienda, cumplan con el principio de máxima publicidad y prevean todos los mecanismos que posibiliten el acceso oportuno a la información** relativa tanto al desarrollo de cada una de sus etapas, como respecto de las medidas adoptadas por las autoridades para garantizar el cumplimiento de las reglas previstas para los contendientes.

De lo contrario, al establecerse, como lo señala el párrafo en mención, que sólo un determinado grupo de actores como lo son: los veedores, auditores e integrantes de la observación electoral, no se les podrá limitar el ejercicio de sus derechos por condiciones de seguridad; desconoce que en el marco de los procesos electorales existen diversos actores interesados en el proceso electoral a quienes se les debe garantizar el acceso a la información y al desarrollo de cualquier actividad que se derive del ejercicio del control político.

³⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-491/07, M.P. Jaime Córdoba.

³⁹ Corte I.D.H., Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Sentencia del 19 de septiembre de 2006.

Pero además, esta mención taxativa es contraria al núcleo esencial de una de las tres funciones del derecho al acceso a la información, la cual es la garantía de la participación democrática y el ejercicio de los derechos políticos⁴⁰, propia de un modelo de democracia participativa, y en el que el derecho al acceso a la información permite **“formar “un ciudadano activo, deliberante, autónomo y crítico que pueda ejercer un debido control de la actividad del Estado.”**⁴¹

En la Sentencia C-491 de 2007, mediante la cual se estudió la constitucionalidad de la Ley de Gastos Reservados, la Corte estableció explícitamente la relación entre el acceso a la información y el control ciudadano, independientemente de la característica que este acredite. En esta oportunidad señaló que:

“[P]ara la Constitución la garantía más importante del adecuado funcionamiento del régimen constitucional está en la plena publicidad y transparencia de la gestión pública. Las decisiones o actuaciones de los servidores públicos que no se quieren mostrar son usualmente aquellas que no se pueden justificar. Y el uso secreto e injustificado del poder del Estado repugna al Estado de derecho y al adecuado funcionamiento de una sociedad democrática.

*En efecto, la transparencia y la publicidad de la información pública son dos condiciones necesarias para que las agencias del Estado se vean obligadas a explicar públicamente las decisiones adoptadas y el uso que le han dado al poder y a los recursos públicos; son la garantía más importante de la lucha contra la corrupción y del sometimiento de los servidores públicos a los fines y procedimientos que les impone el derecho; **son la base sobre la cual se puede ejercer un verdadero control ciudadano de la gestión pública y satisfacer los derechos políticos conexos.**”* (negrilla fuera del texto original)

Ahora bien, en una sociedad democrática es importante destacar el control ciudadano que ejercen los medios de comunicación y los periodistas. En relación con el acceso a la información con fines periodísticos el artículo 20 de la Ley 1755 de 2015, dispone que las peticiones, por ejemplo, de **información que formulan los periodistas, para el ejercicio de su actividad** deben tramitarse de forma preferencial. Al respecto es importante destacar que, en sentencia T-951 de 2014, la Corte resaltó que dicho trato prioritario obedece al **“rol preponderante que cumple la prensa como *guardiana de lo público* y de sus funciones medulares en materia de información y opinión, en una democracia participativa y pluralista.”** Y de acuerdo con la redacción del parágrafo 1, se corre el riesgo de que los periodistas no puedan indagar o recolectar información sobre las actuaciones de las autoridades electorales, debido que se alegarían condiciones de seguridad y defensa, lo cual vulneraría su derecho al acceso a la información, al control político y por ende generaría un obstáculo en la labor periodística.

De otro lado, la MOE, a través del ejercicio de observación electoral, ha identificado que si bien los documentos electorales de interés público en su mayoría no son secretos,

⁴⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-274 de 2013, M.P. María Victoria Calle.

⁴¹ Corte Constitucional, Sentencias C-053 de 1995 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y C-957 de 1999 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

estos se comparten de manera tal que no cumplen con todas las condiciones requeridas dentro de la Ley 1712 de 2014 para materializar efectivamente el derecho fundamental que tienen los colombianos de tener acceso en los tiempos, formas y formatos adecuados a la información en poder de la Organización Electoral como sujeto obligado por la norma mencionada. Por citar un ejemplo, para las elecciones de Congreso de la República y Presidencia realizadas en el 2022⁴² se evidenció un bajo compromiso por parte de la Organización Electoral de divulgar proactivamente o responder con información consistente, detallada y oportuna información necesaria para el control a la gestión pública y para la confianza del certamen electoral, entre estas lo relacionado con la conformación del censo electoral, la designación de los jurados de votación y los resultados de las auditorías. Situación que generó múltiples cuestionamientos en relación con la legitimidad de los resultados electorales.

Esto se deriva, en gran medida, por la tercerización de los procesos electorales que adelanta la Registraduría Nacional del Estado Civil, la cual también subcontrata el desarrollo de sus funciones (identificación y desarrollo de mecanismos de participación) con terceros. Esta tercerización, limita o retrasa el acceso a la información debido que estos datos son administrados por empresas privadas y no existen lineamientos por parte de la Registraduría que les obligue a entregar la información en tiempos oportunos o se alegan cláusulas generales de propiedad intelectual que impiden el acceso a cierta información. En otros casos, mucha de la información estadística que se procesa durante cada una de las etapas de las elecciones, y sobre la cual no existe reserva, es entregada exclusivamente a los órganos de control, dejando a un lado a otros actores relevantes de la contienda.

Por todo lo anterior, se le solicita a la Corte Constitucional que declare la constitucionalidad condicionada del parágrafo 1, bajo el entendido que las condiciones de seguridad no pueden impedir la veeduría, observación electoral, auditoría y en general cualquier ejercicio de control que realice la ciudadanía, los medios de comunicación, periodistas, organizaciones políticas y cualquier actor interesado. De igual manera es importante señalar que estas condiciones de seguridad tampoco pueden limitar el acceso a información relacionada con las actividades que realicen las autoridades electorales, entre ellas el registro civil, la identificación, los procesos electorales y mecanismos de participación ciudadana.

9.3. Las medidas establecidas para restringir el acceso a la información y el control político no son razonables ni proporcionales.

De otra parte, cabe recordar que para determinar la constitucionalidad de las normas que restringen el derecho al acceso a la información, especialmente cuando se trata de

⁴² Para conocer en detalle algunos de los problemas en el acceso a la información durante las elecciones, se puede consultar el informe: El derecho al acceso a la información durante las elecciones en Colombia 2022. Una mirada desde la observación electoral. https://www.moe.org.co/wp-content/uploads/2022/10/EL-DERECHO-AL-ACCESO-A-LA-INFORMACION-DURANTE-LAS-ELECCIONES-EN-COLOMBIA-2022_RESUMEN-EJECUTIVO.pdf

documentos o información sometidos a reserva, la Corte Constitucional ha empleado el test de razonabilidad y proporcionalidad⁴³. Siguiendo la metodología establecida en la jurisprudencia constitucional, entre ella la sentencia C-221/16, M.P. Alberto Rojas, en este caso se logra determinar que ni el primer inciso del artículo 247 del Código Electoral, ni el párrafo cuestionado cumplen con los requisitos de finalidad de la medida, la idoneidad, la necesidad y proporcionalidad, para restringir el derecho al acceso a la información y la transparencia (menos aún cuando estamos frente a funciones que requieren de un control político y social reforzado), aludiendo a la seguridad y defensa nacional:

a. Finalidad de la medida y la idoneidad. De acuerdo con la exposición de motivos del proyecto de ley del Nuevo Código Electoral se incluye una corta y vaga justificación sobre la finalidad de la potestad de seguridad y defensa nacional sobre las actividades de la RNEC. El legislador señala que *“toda clase de certamen democrático tiene la connotación de seguridad nacional, debido a la movilización masiva de ciudadanos, al libre debate de causas políticas y democráticas, y a los datos sensibles que se administran para organizar las votaciones”*⁴⁴.

Respecto de la finalidad, de lo señalado en la exposición de motivos no se evidencia en qué medida el acceder a la información respecto de *“todas las actividades”* que en cumplimiento de su misión realice la RNEC, pone en riesgo el valor superior de la seguridad y defensa nacional, ameritando una restricción a los derechos al acceso a la información y transparencia, inherentes al control político ciudadano, todos ellos esenciales en un sistema democrático. Por lo que no se puede establecer que se está ante una finalidad legítima.

Ahora bien, **en cuanto a la idoneidad de la medida**, al tratarse de una norma genérica, vaga e imprecisa (tanto en sus objetivos, como en su propósito y su alcance), no es posible determinar su adecuación al fin que se busca. No obstante, analizando el artículo de forma integral, si lo que se busca en términos de seguridad es garantizar la custodia del material electoral y la protección de la infraestructura tecnológica a través de la fuerza pública y los organismos de seguridad del Estado, basta con remitirse a los dos incisos siguientes del mismo artículo, que establecen:

[...]

Las fuerzas militares y de la policía bajo la dirección del Presidente de la República, prestarán su apoyo en la custodia de los documentos electorales y la infraestructura tecnológica. Adicionalmente, cuando las circunstancias así lo obliguen colaborarán en el transporte del material electoral y de los servidores públicos.

⁴³ Corte Constitucional, Sentencia C- 221/16, M.P. Alberto Rojas.

⁴⁴ Congreso de la República de Colombia. Gaceta no. 902 del 9 de agosto de 2022. Exposición de motivos Proyecto de Ley no. 111 de 2022 *“por la cual se expide el código de registro civil, identificación de las personas y el proceso electoral colombiano”*. Pág. 61.

La transmisión de resultados se realizará conforme al protocolo de seguridad y de ciberseguridad que diseñe la Registraduría Nacional del Estado Civil con el apoyo de los organismos de seguridad del Estado y con observancia de las organizaciones internacionales de veeduría y transparencia electoral acreditadas.

[...]

De su lectura se puede concluir que este es el alcance de la relación entre seguridad nacional y la protección del proceso electoral, y para ello no resulta idóneo establecer una cláusula genérica que califique “*todas las actividades*” relacionadas con la misión de la RNEC como de seguridad y defensa nacional, sin siquiera especificar los efectos de dicha calidad.

Pues a modo de ejemplo, la restricción incluye la información sobre la contratación que se disponga para la logística electoral (como se aborda en los cargos contra el párrafo 2 del artículo en estudio), la cual no genera daños a la seguridad nacional y que por el contrario sí genera restricciones indebidas a las garantías de transparencia sobre el uso de los recursos públicos. De igual forma se podría limitar el ejercicio político y social de control respecto de la verificación de las medidas y procedimientos específicos adelantados para la determinación de los jurados electorales frente a las organizaciones políticas.

b. No es claro el propósito de la restricción, pues no evidencia en qué medida el acceder a la información respecto de todas las actividades relacionadas con la misión de la RNEC pone en riesgo el valor superior de la seguridad y defensa nacional, ameritando una restricción a los derechos al acceso a la información y transparencia, inherentes al control político ciudadano y esenciales en un sistema democrático. Tampoco es posible identificar las razones que justifican que las medidas de transparencia se garanticen únicamente respecto de la veeduría, la observación electoral y auditoría de los procesos, dejando por fuera a otros actores ciudadanos.

c. Por ello, la medida **no resulta necesaria** pues existen otros medios menos lesivos al derecho de acceso a la información como lo es la Ley 1712 de 2014, ya que salvaguarda información sensible y relevante para la logística electoral, como por ejemplo los datos personales de las ciudadanas y los ciudadanos, sin que sea necesario vulnerar el derecho al acceso a la información de todas las actividades relacionadas con la misión de la RNEC.

De otro lado, a partir del supuesto de lo que se busca con la norma es la protección del material electoral y la infraestructura tecnológica dispuesta para las elecciones, tales objetivos se logran con las garantías que presta la Fuerza Pública bajo el mando de la Presidencia de la República y que para ello ya se cuenta con un amplio dispositivo de coordinación interinstitucional como lo es el Plan Democracia a cargo de la Policía Nacional, el Ejército Nacional y el Ministerio de Defensa Nacional, las Comisiones Nacionales para la Coordinación y Vigilancia de los Procesos Electorales a cargo del

Ministerio del Interior, los Puestos de Mando Unificado, y el Centro Integrado de Información e Inteligencia Electoral –CI3E–, entre otros. Lo cual ya está previsto en los dos incisos siguientes de la mencionada norma.

d. Por último, **la medida es desproporcionada** en términos de transparencia y frente al ejercicio del derecho ciudadano de control político (artículo 40 constitucional) el cual se materializa a través de la información que debe suministrar una entidad pública como lo es la RNEC. No se encuentra un balance entre los beneficios y la restricción al derecho, en tanto que, al ser una medida genérica y vaga, que no determina el bien jurídico que pretende proteger ni cómo la restricción al derecho a la información lo hará, puede dar lugar a abusos.

9.4. Solicitud.

Por las razones expuestas, se le solicita a la Corte Constitucional que se declare la **inexequibilidad del primer inciso del artículo 245 del proyecto de Código Electoral**, debido que la cláusula de seguridad nacional que se incorpora establece una reserva genérica e indeterminada que vulnera el derecho de acceso a la información y la transparencia en el ejercicio del servicio público.

Asimismo, se solicita se declare la **exequibilidad condicionada del parágrafo 1 del mismo artículo 245**, bajo el entendido que la interpretación que realice la Corte Constitucional debe garantizar, en primer lugar, que las condiciones de seguridad no deben usarse para limitar no solo los ejercicios de veeduría, auditoría y de observación electoral, sino cualquier expresión de control político y ciudadano, incluidas las organizaciones políticas y medios de comunicación; y en segundo lugar, que las garantías para el acceso a la información y la transparencia no deben circunscribirse únicamente a las relacionadas con los procesos electorales, sino con cualquier actividad que desarrolle la RNEC.

DÉCIMO. Los efectos de la reserva legal por seguridad y defensa nacional en las actividades de la RNEC y la ruptura del principio de transparencia en la contratación estatal.

Se solicita a la Corte Constitucional que **declare la inexequibilidad del parágrafo 2 del artículo 245**, que establece *“Una vez se suscriban los respectivos contratos bajo la modalidad de seguridad nacional, la Registraduría Nacional del Estado Civil deberá garantizar su total publicidad y acceso, con excepción de los datos sensibles que contengan”*. Lo anterior, toda vez que (1) el carácter de la seguridad y defensa nacional como modalidad de selección de los contratos no puede establecerse a partir de criterios orgánicos y/o materiales; es decir, no se puede justificar por el tipo de entidad ni mucho menos enlistar un tipo de actividades a ser contratadas por la entidad, sino que al momento de la contratación se deben realizar las respectivas valoraciones las cuales

deben ser razonables y proporcionales. De otro lado, (2) la consideración de seguridad nacional como modalidad general de contratación de la RNEC indebidamente impone la Selección Abreviada como regla general de contratación de la entidad, a pesar de ser una modalidad excepcional en términos del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Con independencia de lo anterior, (3) la garantía de publicidad y acceso a la información de los contratos de la RNEC solo desde su suscripción vulnera el derecho al acceso a la información pública.

ARTÍCULO 245. Seguridad nacional y protección del proceso electoral.

[...]

Una vez se suscriban los respectivos contratos bajo la modalidad de seguridad nacional, la Registraduría Nacional del Estado Civil deberá garantizar su total publicidad y acceso, con excepción de los datos sensibles que contengan. (subrayado fuera del texto original)

Para fundamentar esta solicitud, se desarrollarán los siguientes puntos que tienen por objeto poner de presente a la honorable Corte Constitucional los motivos de nuestra intervención: 1. El carácter de seguridad y defensa nacional en materia de contratación estatal no puede hacerse extensivo a partir de criterios orgánicos y materiales, de acuerdo con la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007 y el Decreto Reglamentario 1510 de 2013; 2. La práctica de la contratación de la RNEC; 3. La consideración de seguridad nacional como modalidad general de contratación de la RNEC indebidamente impone la Selección Abreviada como regla general de contratación de la entidad; y 4. La garantía de publicidad y acceso de los contratos de la RNEC solo desde su suscripción vulnera el derecho a la información pública.

10.1. El carácter de seguridad y defensa nacional en materia de contratación estatal no puede hacerse extensivo a partir de criterios orgánicos y materiales, de acuerdo con la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007 y el Decreto Reglamentario 1510 de 2013.

A pesar de no tener una definición taxativa en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, la potestad de seguridad y defensa nacional ha tenido un desarrollo interpretativo legal en materia de contratación estatal. El Consejo de Estado ha reiterado en distintas ocasiones que esta potestad debe ser entendida desde una visión sistemática, pues está encaminada a preservar la convivencia pacífica en el territorio, prevenir la perturbación del orden público y proteger las instituciones. Por ello, no solo se considera la adopción de medidas bélicas, relacionadas directamente con la acción militar, sino el diseño de estrategias mediante vías alternativas para enfrentar las amenazas contra la institucionalidad.

En palabras textuales del Consejo de Estado, la visión sistemática:

[...] impone la articulación dinámica de diversos elementos (no sólo bélicos) con el entorno de violencia que agobia a la sociedad colombiana desde hace mucho tiempo.

*Asegurar la convivencia pacífica, base y razón de ser de la defensa y seguridad nacional, supone para el Estado la adopción de medidas que no siempre comportan la acción militar directa. En otros términos, la acción estatal en punto de seguridad no tiene que forzosa e ineludiblemente recaer en el empleo de las armas, ni en la estrategia militar o en el despliegue de fuerzas combatientes, sino que también **puede haber otros medios eficaces para garantizar la defensa y seguridad nacionales**. La prerrogativa legítima del ejercicio de la coacción exige la utilización de varios instrumentos, que no se reducen necesariamente al uso de las armas. La seguridad no sólo se defiende sino que se robustece si, por ejemplo, se materializa efectivamente una política de sometimiento de grupos que pretenden hacer de la seguridad un fin ilegítimo de su accionar delincencial. En conclusión se impone: **la seguridad no es sólo una cuestión de medios bélicos, sino que ante todo es un asunto político, de ahí su lugar privilegiado en el texto político fundamental: la Constitución.**⁴⁵ (negrilla fuera del texto original)*

En ese sentido, si bien la seguridad y defensa nacional no se circunscribe únicamente al material de guerra o en el plano estrictamente bélico o armamentista, se trata de conceptos indeterminados en materia de contratación pública. Por ello, para escoger a través de la selección abreviada al proveedor de los bienes y servicios requeridos para la seguridad y defensa nacional, el legislador ideó un criterio finalista –para– y otro de necesidad –requerido–⁴⁶. Por ello, el máximo órgano administrativo ha establecido que se **“exige y supone el fiel desarrollo de los criterios señalados por el órgano legislativo, [...], por lo cual cabe puntualizar que si la norma legal insta un criterio finalístico para su aplicación, será ese, y no otro distinto, el criterio que deba desarrollar el Gobierno para su aplicación [...].”**⁴⁷ (negrilla fuera del texto original)

En el uso del criterio de finalidad, **“le atañe a la entidad del orden nacional contratante respectiva, en cada caso, el deber de establecer la relación existente entre los bienes y servicios específicos a adquirir, la satisfacción de las necesidades que ellos procurarán para la defensa y seguridad nacional y las funciones a su cargo”**⁴⁸. En otras palabras, es necesario que se determine el propósito o el móvil en cada caso en concreto, pues **“la aplicación de la causal de selección abreviada que consagra la referida letra i) del numeral 2 del artículo 2 de la Ley 1150, obliga a identificar la causa del contrato en cuestión.”**⁴⁹ (negrillas fuera del texto original)

Resulta evidente que la reglamentación no puede ser desarrollada o extendida a partir de criterios distintos, como aquellos basados en la objetividad –servicios susceptibles de contratación– o en la subjetividad –categorización de las entidades–⁵⁰. Tanto así que la

⁴⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia no. 11001-03-26-000-2005-00003-00(29393) del 27 de marzo de 2008. C.P.: Ruth Stella Correa.

⁴⁶ Colombia Compra Eficiente. Concepto C – 721 de 2021. Página 9.

⁴⁷ Consejo de Estado. Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera. Sentencia no. 1001032600020140003500 (50222) del 14 de mayo de 2014. C.P.: Mauricio Fajardo Gómez.

⁴⁸ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia No. 11001-03-26-000-2014-00035-00 (50222) del 24 de mayo de 2018. C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

⁴⁹ Consejo de Estado. Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera. Sentencia no. 1001032600020140003500 (50222) del 14 de mayo de 2014. C.P.: Mauricio Fajardo Gómez.

⁵⁰ Ibidem.

justificación de escoger la selección abreviada por la causal de contratación de bienes y servicios de seguridad y defensa nacional deberá realizarse en la etapa precontractual del proceso de contratación⁵¹.

Teniendo en cuenta lo anterior, el párrafo en estudio viola el criterio de finalidad que debe tener la operatividad de la potestad de seguridad y defensa nacional para escoger la selección abreviada como modalidad de contratación. Ello, pues desde el primer inciso del artículo 245, la norma extiende la seguridad y defensa a través de un criterio subjetivo u orgánico, pues categoriza una entidad estatal (**“Las actividades que tengan como objetivo el cumplimiento de la misión de la Registraduría Nacional del Estado Civil”**) y un criterio objetivo o material, toda vez que identifica cuales son las actividades que serán consideradas con esta potestad (**“aquellas que se ejecuten directamente para la realización de la función de registro civil, la identificación, los procesos electorales y mecanismos de participación ciudadana”**), sin requerir una justificación específica, caso por caso, a partir de la materia específica de cada contrato a celebrar.

10.2. La práctica de la contratación de la RNEC.

A pesar que actualmente la legislación en la materia no contiene una previsión similar a la contenida en el proyecto bajo análisis, en los últimos procesos electorales, **la RNEC ha privilegiado la causal de Defensa y Seguridad Nacional como modalidad para escoger a los proveedores y realizar la contratación, sin que exista una motivación clara y suficiente entre la elección de esta modalidad para el desarrollo de sus funciones y las implicaciones en la seguridad.**

Desde la MOE presentamos los siguientes hallazgos que se derivan del monitoreo que realiza esta organización a la contratación de la Registraduría. Esto con el fin de poner en contexto a la Corte Constitucional y aportar elementos que permitan tener mayor claridad sobre el impacto de mantener, ahora a través de disposición legal, que la contratación que adelante la Registraduría para el cumplimiento y desarrollo de todas las actividades sea de defensa y seguridad nacional.

Para las elecciones de autoridades locales de 2023⁵², la Registraduría suscribió diferentes contratos, sin embargo, cuatro (4) de estos concentraron el mayor volumen de recursos, que ascendieron al **valor global de COP 1.304.289.672.860 (320.987.968 USD), en los que se contempló la prestación de hasta 16 productos logísticos e**

⁵¹ Colombia Compra Eficiente. Concepto C-721 de 2021. Página 10.

⁵² La MOE realizó un informe denominado “II Informe Electoral – Elecciones Congreso y Presidencia 2022. Caracterización de la Contratación de la RNEC (2011 – 2021)”. Como resultado de este informe se identificó que de 45 contratos suscritos por la RNEC entre el 2011 y el 2021, el 66% de los procesos contractuales (30), la escogencia del contratista se realizó a través de Selección Abreviada, toda vez que se alega la causal de defensa y seguridad nacional; mientras que los 15 restantes, a través de Contratación Directa, 10 por urgencia manifiesta, cuatro mediante contratos interadministrativos y uno por no existir pluralidad de oferentes. Esto quiere decir que la totalidad de los contratistas fueron elegidos a partir de las dos primeras modalidades excepcionales, que, contrarias a la Licitación Pública, están hechas para simplificar, agilizar y facilitar la adquisición de bienes y servicios para aquellos casos en que, por las características del objeto a contratar o las circunstancias de la contratación, así se requiere.

informáticos⁵³, correspondientes al grueso de los componentes del ciclo electoral, los cuales se detallan en la siguiente tabla:

Tabla no. 10. Contratos celebrados por la RNEC para el suministro de bienes y servicios necesarios para las Elecciones de Autoridades Locales de 2023.

No.	Modalidad de selección	Productos	Cuantía	Cuantía en dólares	Contratista	Fecha de apertura	Fecha de adjudicación
084/22	Selección abreviada	Inscripción de ciudadanos / Registro GSC	\$205.923.159.013	50.678.049 USD	UT IDC 2023	23-nov-2022	23-dic-2022
052/23	Selección abreviada	Inscripción de candidatos / Designación de jurados de votación / Monitoreo de puestos / Infovotantes / Resultados: pre-conteo / Resultados: escrutinios / Revisión de firmas GSC / Digitalización de actas E-14 y E-11 / Testigos electorales / Autenticación biométrica / Kit electoral / Seguridad y comunicaciones	\$1.004.321.513.847	247.165.280 USD	UT DISPROE L 2023	26-abr-2023	5-jun-2023
068/23	Selección abreviada	Verificación y divulgación de resultados	\$74.345.000.000	18.269.434 USD	INDRA Colombia S.A.S.	21-jun-2023	27-jul-2023
070/23	Selección abreviada	Auditoría externa de contratos	\$19.700.000.000	4.848.204 USD	Jahv Mcgregor S.A.S.	14-jul-2023	17-ago-2023
Total			\$1.304.289.672.860	320.987.968 USD			

Fuente: Sistema Electrónico de Contratación Pública - SECOP II. Elaboración: MOE.

La *selección abreviada*, aduciendo causal de *Defensa y Seguridad Nacional*, fue la modalidad utilizada por la Registraduría para escoger a los proveedores de los 4 contratos principales para el desarrollo de las elecciones a Autoridades Locales de 2023. En la práctica, esto significa que la entidad optó por una modalidad excepcional que, contraria a la licitación pública, prevé un *procedimiento expedito* con plazos abreviados para simplificar, agilizar y facilitar la adquisición de bienes y servicios.

La Registraduría justificó su decisión de aplicar la causal de *Defensa y Seguridad Nacional* en los procesos de selección abreviada aperturados con miras a los comicios

⁵³ En este cálculo se deja por fuera el contrato de arrendamiento de las instalaciones de Corferias, así como también aquel para la prestación del servicio de capacitación a jurados de votación, entre otros.

de 2023, basándose en un concepto emitido por el Consejo de Estado en 2006, en donde ese alto tribunal puso de presente la conexidad entre las actividades electorales y el orden institucional en calidad de bien jurídico a ser protegido:

*“Garantizar que la Registraduría Nacional del Estado Civil pueda de manera directa proceder a la contratación de elementos de diversa naturaleza, necesarios para adelantar un determinado proceso electoral, dentro de un sistema democrático formalmente reconocido como tal, constituye un factor determinante para la existencia del mismo, y **hace que necesariamente las medidas que se adopten para hacer posible la realización de ese proceso, deban enmarcarse dentro del concepto de seguridad, en protección del derecho constitucional a la participación democrática y por consiguiente del orden institucional**”.* (negritas fuera del texto original)

Además, como fundamento para emplear la *selección abreviada* de los contratistas electorales bajo la modalidad de *Defensa y Seguridad Nacional*, la Registraduría también argumentó la sensibilidad de la información que administrarán los proveedores escogidos. Así, en el extracto de los estudios previos de las convocatorias públicas que se presenta a continuación, la autoridad electoral señaló la conexidad entre los datos electorales y el mantenimiento del orden público que debe ser defendido:

*“Las bases de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil son conexas a asuntos de defensa y seguridad nacional, **más aún cuando cumplen un papel vital dentro de la Ley Estatutaria 1621 de 2013 “Por medio de la cual se expiden normas para fortalecer el Marco Jurídico que permite a los organismos que llevan a cabo inteligencia y contrainteligencia cumplir con su misión constitucional y legal y se dictan otras disposiciones”**”.*

Lo cierto es que, frente a las condiciones recomendadas de competencia en las compras públicas, la *selección abreviada* tiene ciertas implicaciones de simplificación procedimental para la contratación de bienes y servicios de Defensa y Seguridad Nacional. En ese orden, el tiempo que tiene un posible proponente para examinar los términos de referencia y preparar su oferta es demasiado corto y restrictivo en una convocatoria de *selección abreviada*, especialmente tratándose de contrataciones multimillonarias que incorporan la ejecución de soluciones integrales logísticas e informáticas complejas, y donde ya existen un grupo de contratistas que tradicionalmente han prestado estos servicios. Como muestra de ello, **en el caso de los cuatro procesos de selección abreviada de la contratación de los principales bienes y servicios electorales de 2023, hubo siempre un único proponente y transcurrieron solo 15 días hábiles, en promedio, entre la fecha de apertura y el cierre del proceso de contratación de cada uno.**

Para ilustrar de una mejor manera la cierta rapidez con la que se procede en los procesos de selección abreviada, téngase de referencia el mecanismo por excelencia en las compras públicas: la licitación. Si se comparan ambas modalidades de selección de contratistas, salta a la vista que la selección abreviada tiene un proceso mucho más corto, tanto en tiempo efectivo para la elaboración de ofertas como en etapas de

adjudicación. Por poner un ejemplo, en la licitación pública, el tiempo de presentación de observaciones al prepliego de condiciones será de máximo 10 días hábiles y habrá audiencia pública de adjudicación; mientras que, en el caso de la selección abreviada, apenas será de 5 días y no se contempla la instancia de audiencia pública de adjudicación con presencia de órganos de control.

En relación con lo anterior, los procesos de contratación de la logística e informática electoral de 2023 recibieron observaciones de potenciales oferentes, las cuales versaban acerca de lo que, a su juicio, era una modalidad de selección adoptada arbitrariamente por la Registraduría, esto en relación con el corto tiempo para la presentación de propuestas y la evaluación técnica:

- Respecto al contrato 070 de 2023 de Auditoría, Fabricio Backenbauer y Nexia M&A S.A.S, presentaron observaciones al pliego de condiciones el 26 y 31 de julio de 2023 respectivamente. En ellas manifestaron la necesidad de ampliar el término de manifestación de interés y presentación de oferta. A su consideración, los tiempos no permiten a los oferentes presentar propuestas acordes con los requisitos y especificaciones solicitadas por la entidad.
- Caso similar se presentó en el proceso de contratación del contrato 052 de 2023 sobre la prestación de bienes y servicios para la Elección de Autoridades Locales. Cadena S.A., empresa interesada en concursar dentro del respectivo proceso de selección, expuso su solicitud de reconsiderar la modalidad de selección abreviada para el proceso de contratación, en tanto que, en su perspectiva la *selección abreviada*:

*“[...] genera limitaciones en cuanto a la participación plural de oferentes, **por contar con tiempos y etapas reducidas en comparación a otras modalidades de selección como la Licitación Pública**, lo cual afecta las garantías de los interesados en colaborar con el cumplimiento de los fines públicos de la registraduría, al contar con tan reducido tiempo para estudiar los términos y condiciones y para presentar oferta [...]”.* (negritas fuera del texto original)

En el mismo sentido, el potencial oferente alegó que el mecanismo de selección abreviada no garantiza que el proceso sea objetivo, pues a pesar de que la entidad esté facultada para escoger el proceso de selección, debe realizar un análisis de proporcionalidad sobre la urgencia, el objeto y la cuantía destinada a satisfacer la necesidad. De acuerdo con este contratista, a pesar de que se trate de un servicio para la defensa nacional, este podría ser contratado por la modalidad de licitación pública en virtud del balance de proporcionalidad, pues la licitación pública es *“la modalidad de contratación que deben priorizar las entidades”*.

En este sentido, los procesos de selección abreviada a través de la modalidad de seguridad y defensa del Estado, en lugar de atender a un criterio objetivo en su selección que se derive de la posible ocurrencia de situaciones que afecten el desarrollo pacífico

de las elecciones o de cualquier otra actividad de la RNEC, se han convertido en la regla de contratación de la entidad. Ello ha generado contextos de desigualdad (afectación a la libre concurrencia) entre los posibles proponentes, beneficiando a un pequeño grupo de contratistas que por años han adquirido capacidades técnicas que han facilitado el monopolio.

Al respecto, si lo que se pretende es proteger cierto tipo de información que se almacena y procesa a través de los sistemas tecnológicos implementados por los contratistas, existen otras medidas contempladas en la Ley 1712 de 2014 (Acceso a la información) que garantizan la protección de información sensible, sin que sea necesario adoptar un modelo de contratación que podría tener implicaciones en materia de transparencia, competencia y control ciudadano.

Teniendo en cuenta la justificación para contratar utilizando el proceso de la *selección abreviada* descrita por la Registraduría, y las repercusiones que dicho procedimiento supone en el ámbito de la competencia, es inevitable no hacerse algunas preguntas:

1. ¿Cómo es que una disminución en la duración de las etapas para escoger los contratistas encargados de proveer los distintos bienes y servicios de los comicios podría brindar una mayor garantía de la protección del orden institucional que la que brindaría escogerlos cumpliendo con todas las fases y tiempos de una licitación pública?
2. ¿Por qué la relativa agilidad con la que se adjudica un contrato bajo la modalidad de selección abreviada estaría asociada a una custodia más responsable de la información manejada durante las elecciones que la que se pudiese ofrecer bajo una modalidad más extensa y garantista como la licitación pública?

Estas mismas preguntas fueron realizadas por la MOE en un análisis a la contratación de la RNEC con motivo de las Elecciones Nacionales de 2022, en las intervenciones realizadas en las audiencias públicas con motivo del debate del proyecto de nuevo Código Electoral en el Congreso, y se reiteraron para los comicios de 2023.

10.3. La consideración de seguridad nacional como modalidad general de contratación de la RNEC indebidamente impone la Selección Abreviada como regla general de contratación de la entidad.

La licitación pública es la modalidad de selección preferente en la contratación estatal⁵⁴. Desde la exposición de motivos de la Ley 80 de 1993, el legislador establece que la

⁵⁴ Congreso de la República. Ley 1150 del 16 de julio de 2007. “*Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos*”. Artículo 2. Num. 1.

licitación pública es la modalidad de selección que preserva en su totalidad los principios de selección objetiva, moralidad administrativa y pluralidad de actores⁵⁵.

A pesar de lo anterior, se contemplan otras modalidades de selección. Respecto al tema de estudio, el artículo 2.2 de la Ley 1150 de 2007 determina que la selección abreviada corresponde a la modalidad de selección para aquellos casos en el que sea necesario adelantar procesos simplificados para garantizar la eficiencia de la gestión contractual.

En ese sentido, si bien en el artículo 2.2.1.2.1.2.26 del Decreto 1082 de 2015 se contempla que la contratación de bienes y servicios para la seguridad y defensa nacional deberá realizarse a través de la selección abreviada, de ello no se deriva que dicha modalidad pueda ser utilizada de manera arbitraria, ni partir de criterios orgánicos o materiales (en los términos expuestos previamente). De hecho, el artículo contempla que las entidades estatales tendrán la obligación de **“consignar en los Documentos del Proceso las razones por las cuales los bienes o servicios objeto del Proceso de Contratación son requeridos para la defensa y seguridad nacional”**.⁵⁶ (negrilla fuera del texto original)

Siguiendo esta cita normativa, la determinación del carácter de seguridad y defensa nacional no es una decisión discrecional de una entidad, ni puede ser establecida a partir de criterios orgánicos o materiales. Al contrario, se requiere la manifestación de necesidad de la entidad para adquirir en el menor tiempo posible aquellos bienes o servicios que involucran este interés nacional, con el propósito de disminuir el tiempo establecido en la regla general de licitación pública.

En relación con lo anterior, es **importante diferenciar el carácter de seguridad y defensa nacional de determinadas actividades o servicios, con la utilización de este carácter para la determinación de la modalidad de contratación a cargo de una entidad.**

A modo de ejemplo, en la evaluación realizada por el Consejo de Estado sobre el Decreto 855 de 1994, se estableció que *“la adquisición de bienes y servicios “requeridos por la Organización Electoral - Registraduría Nacional del Estado Civil para la realización del proceso de modernización de la cedulación, identificación ciudadana y aquellos que requieran las entidades del Estado para acceder a los sistemas de información de la*

⁵⁵ Congreso de la República de Colombia. Gaceta no. 75 del 23 de septiembre de 1992. Exposición de motivos Proyecto de Ley no. 149 de 1992 *“por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”*. Pág. 18: *“El proyecto mantiene como regla general la utilización de procedimientos reglados de selección objetiva del contratista [...], lo que afirma la ordenación que sobre la materia ha mantenido nuestra legislación desde el Código Fiscal de 1873 en cuanto que su justificación estriba, esencialmente, en los conceptos de seguridad, corrección y moralidad administrativas, así como en el principio de igualdad de oportunidades para que cualquier persona que esté en posibilidad de contratar con la administración tenga acceso a ella”*.

⁵⁶ Presidente de la República. Decreto 1082 del 26 de mayo de 2015 *“Por medio del cual se expide el decreto único reglamentario del sector Administrativo de Planeación Nacional”*. Artículo 2.2.1.2.1.2.26.

Registraduría Nacional del Estado Civil”, constituye un asunto conexo con la seguridad y defensa nacionales.”⁵⁷

No obstante, y aun habiendo considerado que se trataba de asuntos conexos a la seguridad y defensa nacional, el Consejo de Estado precisó que: “**[e]n estos últimos eventos, la regla general no puede ser la contratación directa sino la licitación pública.**”⁵⁸

En este sentido, y de acuerdo con la línea jurisprudencial en la materia⁵⁹, la contratación dirigida a la compra de bienes y servicios para el desarrollo de las elecciones, como el arrendamiento de inmuebles, adquisición de soluciones informáticas integrales para el procesamiento de datos electorales y realización de jornadas de capacitación –de acuerdo con la información consagrada en SECOP– no constituyen medidas enfocadas a preservar el orden público y la institucionalidad y, por ende, no requieren excepciones en materia contractual por considerarse asunto de seguridad y defensa nacional. Máxime teniendo en cuenta que las funciones electorales cuentan ya con la intervención de las fuerzas militares y de policía para la protección del material electoral, según se desprende del inciso segundo del artículo 245 del proyecto bajo análisis.

Al respecto, si bien es entendible y justificado que exista información en ciertos documentos de aquellos procesos de contratación que sea considerada carácter reservado, esto es independientemente del proceso de contratación del contratista⁶⁰. Por lo tanto y de acuerdo el artículo 246 de este cuerpo normativo bajo estudio, la logística de las elecciones debe regirse por el Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública, con la licitación como regla general de contratación, sin encontrarse cobijada por las excepciones de selección abreviada, pues violan las

⁵⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia no. 11001-03-26-000-2004-00007-00(26776) del 29 de agosto de 2012. C.P.: Hernán Andrade Rincón.

⁵⁸ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Radicado no. 938 del 30 de enero de 1997. C.P.: Javier Henao Hidrón.

⁵⁹ Ibidem, “*El ramo de seguridad, perteneciente a la administración pública, comprende las actividades que velan por la seguridad de los habitantes del territorio del Estado. Su finalidad es detectar las amenazas que puedan perturbar el orden público, afectar intereses nacionales o desestabilizar las instituciones políticas vigentes. Por tanto, tiene un carácter eminentemente preventivo. A su servicio se encuentran la Policía Nacional y el Departamento Administrativo de Seguridad, DAS.[...] La defensa nacional, está constituida por el conjunto de acciones que realiza el Estado para defender su territorio y sus legítimas instituciones. Implica una labor esencialmente de protección. La Carta Política preceptúa que la Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea (art. 217, inciso primero). De manera que, aunque disímiles, los conceptos de seguridad y de defensa nacional se complementan para el cumplimiento de fines esenciales del Estado, como que ambos conforman sectores de la administración pública íntimamente relacionados. Al sector seguridad corresponde “asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo”, mientras que al sector defensa compete “defender la independencia nacional y mantener la integridad territorial”, para utilizar expresiones que pertenecen a la terminología empleada por el artículo 2º de la Constitución. Por lo demás, la primera noción implica un campo de acción de naturaleza preventivo, encomendado a instituciones y cuerpos de naturaleza civil; la segunda requiere de medidas de protección e inclusive acciones de carácter bélico, para lo cual se han organizado instituciones y cuerpos de naturaleza militar.*”

⁶⁰ Davila Vinueza, L. G. (2016). Régimen jurídico de la contratación estatal. Bogotá D.C.: Legis.

disposiciones constitucionales que buscan mayor transparencia en la gestión administrativa y por ende, en la gestión electoral.

Cabe resaltar que la jurisprudencia ha establecido que el procedimiento de la modalidad de selección abreviada propone la celeridad y eficiencia en **“aquellos eventos en los que el objeto a contratar o las circunstancias que giran en torno a la necesidad de contratarlo tornan en engorroso, innecesario e ineficiente el mecanismo de la licitación pública, que se impone como regla general en el ámbito de la contratación estatal”**⁶¹. Por tal motivo, el máximo órgano de la jurisdicción administrativa entendió que el legislador creó la modalidad de selección abreviada con el propósito de **“proveer de mayor agilidad y eficiencia la contratación de algunos bienes o servicios, en los que es deseable la concurrencia de oferentes, pero no en términos y condiciones de una licitación pública, sino de manera abreviada o en términos de la ley, simplificada”**⁶² (negrillas fuera del texto original).

Por lo tanto y en cualquier caso que esta honorable Corte entienda como de carácter de seguridad y defensa nacional todas alguna de las actividades relacionadas con la misión de la RNEC, deberá ser en términos de reserva de la cierta información y no como causal para escoger la selección abreviada como regla general de contratación en la Registraduría.

Si bien el Consejo de Estado ya ha hecho esta distinción respecto de los procesos de cedulação e identificación ciudadana (funciones de registro civil e identificación), las consideraciones jurisprudenciales no han hecho mención sobre los procesos electorales ni los mecanismos de participación ciudadana, entendiéndose como ejercicios distintos.

Por lo que hace a los procesos electorales, de acuerdo con el deber de planeación que rige cualquier actuación administrativa⁶³, para la contratación de bienes y servicios la entidad deberá realizar los estudios completos y análisis serios, los cuales inciden en la etapa de formación y ejecución del contrato⁶⁴. Con ellos se logrará determinar la viabilidad económica y técnica, **la modalidad del proceso de selección**, la eficiencia de los recursos públicos y las finalidades sociales⁶⁵.

En el caso de las elecciones presidenciales y de autoridades locales se tiene certeza de su celebración cada cuatro años. Por lo cual la entidad tendrá el tiempo suficiente para

⁶¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia no. 11001-03-26-000-2010-00037-00(39005) del 29 de agosto de 2013. C.P: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

⁶² Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia No. 36.805 del 23 de julio de 2015. C. P. Hernán Andrade Rincón.

⁶³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia no. 07001233100019990054601(21489) del 28 de mayo de 2012. C.P.: Ruth Stella Correa Palacio. Juan Carlos Expósito. Forma, formalidades y contenido del contrato estatal. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2021, p-54.

⁶⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia No. 07001-23-31-000-1999-00546-01(21489) del 28 de mayo de 2012. C.P.: Ruth Stella Palacio.

⁶⁵ Ibidem.

realizar los estudios técnicos y de viabilidad necesarios para iniciar el proceso de licitación pública con el tiempo necesario. Por ello, no habría necesidad de recortar los tiempos y optar por la selección abreviada, al menos en los casos de referencia.

Esto garantizará el cumplimiento de los principios de transparencia y selección objetiva en la gestión contractual de la Organización Electoral, pues permite la competencia entre oferentes y la publicación de la información relacionada con la convocatoria, pliego de condiciones y adjudicación del contrato. Con la garantía adicional del principio de publicidad, para que la ciudadanía tenga acceso a la información relacionada con la contratación de la Registraduría, de manera que se faciliten ejercicios de veeduría y control social para disminuir los riesgos de corrupción en la adjudicación de contratos públicos.

Por todo lo anterior, el parágrafo 2 del artículo 245 vulnera el mandato legal preestablecido, toda vez que impone la modalidad de selección abreviada a todas las contrataciones realizadas por la RNEC. Al declarar, desde el inciso primero del artículo 245, que todas las actividades que se ejecuten para alcanzar la misión de la RNEC serán de seguridad y defensa nacional, y prever en el parágrafo 2 que los respectivos contratos se suscribirán **“bajo la modalidad de seguridad nacional”**, ello supondría que la totalidad de las contrataciones de la entidad tendrían que realizarse bajo la modalidad de selección abreviada, sin requerir una justificación específica relativa a las necesidades de cada actividad, bien o servicio que sería objeto de la contratación estatal. Lo anterior adquiere una relevancia particular en materia electoral considerando que, como se abordará más adelante, en Colombia, las actividades electorales son en su mayoría tercerizadas y desarrolladas por entes privados.

10.4. La garantía de publicidad y acceso de los contratos de la RNEC solo desde su suscripción vulnera el derecho a la información pública.

Los principios de publicidad y transparencia también rigen las actuaciones contractuales de las entidades públicas. La jurisprudencia señala que la selección de los contratistas debe tener como base:

*“[...] i) la igualdad respecto de todos los interesados; ii) la objetividad, neutralidad y claridad de las reglas o condiciones impuestas para la presentación de las ofertas; iii) la garantía del derecho de contradicción; iv) **la publicidad de las actuaciones de la administración**; v) la motivación expresa, precisa y detallada del informe de evaluación, del acto de adjudicación o de la declaratoria de desierto; vi) **la escogencia objetiva del contratista idóneo que ofrezca la oferta más favorable para los intereses de la administración.**”⁶⁶ (negrilla fuera del texto original)*

Ahora bien, el principio de publicidad *“[...] permite exteriorizar la voluntad de las autoridades en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, y*

⁶⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia no. 25000-23-26-000-1995-00867-01(17767) del 31 de enero de 2011. C.P.: Olga Mérida Valle de la Hoz.

además brinda la oportunidad a los ciudadanos de conocer tales decisiones, los derechos que les asisten, y las obligaciones y cargas que les imponen las diferentes ramas del poder público”⁶⁷. Por ello, el Estado debe garantizar un sistema de contratación basado en la transparencia, la libre competencia y criterios objetivos para la toma de decisiones. La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, contempla como una de las obligaciones mínimas del Estado es:

*“La difusión pública de información relativa a procedimientos de contratación pública y contratos, incluida información sobre licitaciones e información pertinente u oportuna sobre la adjudicación de contratos, a fin de que los licitadores potenciales dispongan de tiempo suficiente para preparar y presentar sus ofertas.”*⁶⁸

En el caso concreto, las funciones a cargo de la RNEC están directamente relacionadas con los mecanismos de transmisión del poder y de participación de la ciudadanía en la definición de asuntos de interés público. Estas funciones, por su propia naturaleza, requieren del mayor control y vigilancia por parte de cada uno de los actores involucrados, a fin de garantizar la legitimidad de sus resultados. Además,

*“Dado el carácter excepcional de estas restricciones y la exigencia constitucional que su interpretación sea limitada, encuentra la Corte que estos dos requisitos deben ser interpretados a la luz de las demás exigencias constitucionales que aseguran que **la decisión de mantener en secreto una información pública no es arbitraria, ni tiene la intención de impedir el control ciudadano sobre el ejercicio del poder y de la gestión pública.**”*⁶⁹ (negrilla fuera del texto original)

Por todo lo anterior, el principio de publicidad es transversal en el proceso de contratación, por lo cual el proceso de selección de los contratistas también debe ser susceptible de control ciudadano. En ese sentido, **debe entenderse que la RNEC también está en la obligación de garantizar el total acceso y publicidad desde la apertura de la convocatoria pública, sin importar la forma de selección que escoja**⁷⁰, y no solo desde la suscripción del contrato como lo establece el **parágrafo 2 del artículo 245**.

10.5. Solicitud de inconstitucionalidad.

Por los argumentos expuestos, se solicita a la Corte Constitucional que **declare la inexecutable del parágrafo 2 del artículo 245**, que establece *“Una vez se suscriban los respectivos contratos bajo la modalidad de seguridad nacional, la Registraduría*

⁶⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-711 del 12 de septiembre de 2012. M.P.: Mauricio González Cuervo.

⁶⁸ Naciones Unidas, Oficina contra la Droga y el Delito. Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Artículo 9.1.a.

⁶⁹ Corte Constitucional, Sentencias C- 274 del 9 de mayo de 2013. M.P.: María Victoria Calle.

⁷⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia no. 11001-03-26-000-2010-00037-00(39005) del 29 de agosto de 2013. C.P: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Nacional del Estado Civil deberá garantizar su total publicidad y acceso, con excepción de los datos sensibles que contengan”.

DÉCIMO PRIMERO. Problemas con las normas relacionadas con las auditorías aplicadas a la tecnología en los procesos electorales.

Para generar congruencia y compatibilidad entre las normas relacionadas con las auditorías aplicadas a los procesos electorales, es necesario que la Corte Constitucional realice una interpretación sistemática y armónica de estas con el propósito de garantizar su finalidad y dotarlas de efecto útil. Por lo tanto, se le solicita a la Corte que declare **la constitucionalidad condicionada de los artículos Nuevo [sic], 248 y 249 (sobre “auditorías técnicas”, “auditoría informática electoral” y “auditorías de funcionalidad”)**, en el entendido que (i) el Plan de Auditorías será dado a conocer a más tardar siete meses antes del inicio de funcionamiento de los sistemas, (ii) que su implementación deberá darse dentro de este mismo término, (iii) los resultados y hallazgos de las auditorías deberán presentarse antes de los tres meses de la utilización de los sistemas tecnológicos y (iv) la organización electoral publicará el consolidado de los resultados, hallazgos y medidas correctivas dentro de un plazo máximo de un mes antes del funcionamiento de los sistemas auditados.

<p>ARTÍCULO NUEVO. Auditorías técnicas</p>	<p>ARTÍCULO 248. Auditoría informática electoral.</p>	<p>ARTÍCULO 249. Auditorías de funcionalidad.</p>
<p>Con el fin de garantizar la integridad y la transparencia de los procesos electorales, se establecerá un <u>plan de auditoría técnica imparcial para las tecnologías utilizadas en cada elección. Este plan abarcará al menos, las auditorías de funcionalidad, seguridad digital y revisión del código fuente.</u> Se promoverá una socialización activa y vinculante del plan con la participación de los partidos políticos, movimientos políticos, grupos significativos de ciudadanos, coaliciones y organizaciones de observación electoral. <u>El plan deberá implementarse a más tardar seis (6) meses antes de la respectiva elección.</u></p> <p>(...)</p> <p><u>El Consejo Nacional Electoral establecerá un mecanismo de acreditación para los expertos nacionales e internacionales y los auditores, el cual estará listo a más tardar seis (6) meses antes de la implementación del plan.</u></p> <p>Los expertos nacionales e internacionales acreditados, así como los auditores de los partidos políticos, movimientos políticos con personería jurídica y grupos significativos de ciudadanos, elaborarán un informe de auditoría siguiendo estándares internacionales. el cual se presentará ante la Organización Electoral. <u>En caso de que el informe contenga hallazgos, la Organización Electoral deberá responderlos y ejecutar los planes de acción correspondientes, de ser necesario.</u></p> <p><u>La Organización Electoral emitirá y publicará en sus páginas web un informe final que especifique cómo se han abordado los hallazgos y las razones técnicas que respaldan las respuestas implementadas.</u></p>	<p><u>El Plan de Auditorías será dado a conocer a los auditores acreditados, misiones de observación electoral nacional e internacional y organizaciones políticas a más tardar siete (7) meses antes del inicio de funcionamiento de los sistemas.</u> Los tiempos para la presentación de resultados y hallazgos y su adopción seguirá las reglas y tiempos establecidos en el siguiente artículo</p> <p>(...)</p>	<p>(...)</p> <p><u>El Plan de Auditorías tanto para las auditorías informática electoral y las auditorías de funcionalidad será dado a conocer a los auditores acreditados, misiones de observación electoral nacional e internacional y organizaciones políticas a más tardar siete (7) meses antes del inicio de funcionamiento de los sistemas. Los resultados y hallazgos de las auditorías deberán presentarse antes de los tres (3) meses de la utilización de cualquier sistema tecnológico utilizado por la Organización Electoral. La Organización Electoral publicará el consolidado de los resultados, hallazgos y medidas correctivas adoptadas dentro de un plazo máximo de un (1) mes antes del funcionamiento de los sistemas auditados.</u></p>

Para fundamentar esta solicitud, se desarrollarán: 1. Los principales problemas que se han evidenciado, de acuerdo con los resultados de la observación electoral realizada por esta organización, en la aplicación de las auditorías en las elecciones, en relación con los plazos para el inicio de las auditorías, los canales para la divulgación de resultados y la publicidad de las medidas correctivas derivadas de los hallazgos y recomendaciones; y 2. A partir de lo anterior se aportarán los elementos para que la honorable Corte Constitucional aplique los criterios de interpretación sistemática, armónica y efecto útil para garantizar que el sistema de auditorías contemplado en el proyecto de Código Electoral cumpla con la finalidad de su creación.

11.1. Principales problemas en la aplicación de auditorías a los sistemas tecnológicos electorales.

En cuestiones electorales, la auditoría es un proceso de inspección riguroso al que se someten los bienes y servicios con que se organizan las elecciones a fin de comprobar su correcto funcionamiento. Consiste en la presencia de uno o varios actores objetivos, quienes acompañan la prestación de las soluciones electorales, evaluando que los procedimientos se ajusten a los estándares con que fueron contratados, lo cual implica, entre otras actividades, hacer pruebas de seguridad, de funcionalidad e identificar posibles vulnerabilidades en la infraestructura tecnológica, para luego emitir un informe donde consten los hallazgos y las recomendaciones correspondientes.

La auditoría ha tomado una importancia sobresaliente cuando se habla de elecciones. No solo representa una verdadera garantía del adecuado funcionamiento de las soluciones electorales para efectos de una contienda transparente, sino que permite fiscalizar que los recursos estatales invertidos en ella traigan como resultado la contraprestación esperada. De ahí que, desde distintos sectores sociales, políticos e institucionales, se solicite tradicionalmente la aplicación de una auditoría cada vez que se celebra un proceso electoral.

Cabe mencionar que **solo se puede hablar de una auditoría como una garantía del proceso electoral, cuando esta actividad cumple con estándares técnicos suficientes para determinar la efectividad y la transparencia del desarrollo y funcionamiento de los componentes contratados para las elecciones antes de ponerlos en marcha.** Esto es importante saberlo porque nos permite distinguir cuándo estamos frente a una verdadera auditoría de un proceso electoral o no, teniendo en cuenta la profundidad, la temporalidad y la especialización del personal que la realiza.

En los últimos procesos electorales, especialmente en las elecciones nacionales (Congreso y Presidencia) de 2022 y de autoridades locales o territoriales (Alcaldías, Gobernaciones, Asambleas, Concejos y Juntas Administradoras Locales) de 2023, la RNEC contrató la realización de una auditoría externa a los sistemas tecnológicos empleados con motivo de los comicios (a cargo de Jahv McGregor S.A.S.). Asimismo, estableció un “Plan de Auditoría” para las organizaciones políticas, veedores y misiones de observación electoral.

En ambos ciclos electorales, la MOE realizó una observación electoral a la contratación de las tecnologías aplicadas a los comicios, su desarrollo y la puesta en marcha de las auditorías⁷¹. A partir de lo anterior, se evidenciaron los siguientes problemas:

⁷¹ “Informe de Observación Elecciones Nacionales 2022: Congreso y Presidencia de la República”, enlace <https://www.moe.org.co/informe-de-observacion-elecciones-nacionales-2022-congreso-y-presidencia-de-la-republica/>; “Primer informe de monitoreo a la contratación de bienes y servicios para las elecciones de autoridades locales 2023 y garantías de acceso a la información” enlace: <https://www.moe.org.co/primer-informe-de-monitoreo-a-la-contratacion-de-bienes-y-servicios-para-las-elecciones-de-autoridades-locales-2023-y-garantias-de-acceso-a-la-informacion/>

También se sugiere revisar los informes realizados por la fundación KARISMA, la cual ha acompañado a la MOE durante la observación técnica en la implementación de las tecnologías. Entre estos informes se destaca: “Segundo informe de observación electoral: primera vuelta presidencial - Colombia 2022, enlace <https://web.karisma.org.co/segundo-informe-de-observacion-electoral-primera-vuelta-presidencial->

11.1.1. La contratación tardía de la auditoría externa no permitió que se auditaran algunos de los sistemas tecnológicos antes de su implementación.

La planeación de la contratación de la auditoría externa no concordó con el calendario electoral, en relación con el objeto a desarrollar, las obligaciones del contratista y los fines perseguidos. Derivado de lo anterior, la auditoría de los sistemas tecnológicos en muchos casos no pudo desarrollarse previo a la implementación de los servicios a prestarse, y en otros casos no permitió un seguimiento y acompañamiento al desarrollo de los mismos.

En particular, al analizar la cronología de ejecución de contratos para las Elecciones de Autoridades Locales de 2023, la auditoría externa sobre los componentes electorales contratados fue el último servicio adquirido por la Registraduría. Fue hasta el 14 de julio de 2023 que se publicó el aviso de convocatoria, y hasta el 16 de agosto siguiente, a dos meses de las elecciones, que inició la ejecución contractual.

Al respecto, a pesar que el alcance del contrato de la auditoría externa consistió en evaluar *“el grado de eficiencia, efectividad, los controles, la administración de los riesgos, examen crítico y sistemático, mediante la entrega de informes parciales y definitivos de manera integral de los diferentes componentes del proceso electoral”*, debiendo *“emitir las recomendaciones, sugerencias y acciones de mejora durante la ejecución de las actividades propias a auditar”*, el contrato inició su ejecución después de que todas las soluciones tecnológicas y logísticas de su objeto de inspección ya venían desarrollándose e, incluso, algunas de ellas ya estaban próximas a ser entregadas por su respectivo proveedor y otras ya estaban finalizadas, como la inscripción de candidatos. Cabe señalar que los softwares empleados para las etapas de inscripción de cédulas y registro de grupos significativos de ciudadanos, fueron auditados posteriormente a su implementación y luego de finalizado el periodo para el cual fueron adquiridos.

La ausencia de una planeación adecuada y con suficiente tiempo generó afectaciones importantes en cuanto a los alcances de la auditoría contratada. **Por ejemplo, con una auditoría ex post, no es posible realizar un acompañamiento presencial, y mucho menos preventivo; ni presentar recomendaciones que realmente puedan ser adoptadas en tiempo, ni una verificación absoluta de los potenciales incumplimientos de los contratistas cuyo trabajo se está evaluando.**

[colombia-2022/](#) ; “Informe de la observación primera vuelta presidencial Colombia 2022: Alertas y recomendaciones sobre la implementación de tecnología de cara a la eventual segunda vuelta de las elecciones presidenciales de 2022”, enlace <https://web.karisma.org.co/wp-content/uploads/2022/05/Informe-Observacion-primera-vuelta-1.pdf> ; “GUÍA BÁSICA para la discusión sobre auditorías tecnológicas al proceso electoral en Colombia 2022”, enlace https://web.karisma.org.co/wp-content/uploads/2022/06/gui%CC%81a_ba%CC%81sica_para_la_discusio%CC%81n_sobre_auditori%CC%81as_tecnolo%CC%81gicas_al_proceso_electoral_en_Colombia_2022.pdf

11.1.2. No se adoptaron mecanismos para conocer los resultados, recomendaciones y acciones de mejora derivadas de las auditorías aplicadas a las soluciones tecnológicas de las elecciones.

En cuanto a los **resultados de las auditorías a las soluciones tecnológicas**, entre esas la relacionada con el software de escrutinios electorales, en diferentes oportunidades **se puso de presente que hubo gran opacidad alrededor de los mismos**. Durante todo el proceso de auditoría, el público en general **no tuvo acceso a los hallazgos ni a las recomendaciones que se derivaron del trabajo realizado** por de Jahv McGregor S.A.S. (empresa auditora contratada por la RNEC), con respecto a los servicios prestados por la UT DISPROEL e Indra Colombia S.A.S., en la organización de los comicios de 2022. Esta situación se reiteró con ocasión de las elecciones de 2023.

Adicionalmente, **la RNEC no informó (ni en el 2022 y el 2023)** sobre los canales para socializar **los resultados de las pruebas y simulacros que fueron aplicados a los diversos sistemas tecnológicos, ni sobre los planes de mejora que se derivaron o no de estos**, los cuales debieron haber sido de conocimiento de los interesados previo a la entrada en funcionamiento de los softwares. **La publicidad de esta información es necesaria en la medida que se generan mayores garantías para los ejercicios de vigilancia y supervisión de los sistemas que fueron empleados.**

A modo de ejemplo, en los comicios de 2023, la RNEC incluyó dentro del contrato de auditoría desarrollado por JAHV MCGREGOR S.A.S., la obligación de auditar el software de inscripción de ciudadanos. Sin embargo, no se contemplaron mecanismos para que se difundiera la información sobre los resultados y hallazgos de esta auditoría, con lo cual se permitiese tener certeza y generar confianza sobre cómo avanzó la implementación de este software, si se presentaron vulnerabilidades y qué tipo de vulnerabilidades, si se garantizó un adecuado resguardo de la información, si las diversas funcionalidades no presentaron inconvenientes en su implementación y cuáles fueron las acciones de mejora que se adelantaron, entre otros elementos.

Estas mismas inquietudes son aplicables a los softwares de inscripción de candidatos y jurados de votación, en las que se presentaron múltiples fallas que dificultaron el cargue de datos. Por lo cual, era necesario que la empresa auditora, a través de la RNEC, brindara información sobre el funcionamiento de estos sistemas.

11.1.3. La imposibilidad de que se realicen auditorías técnicas e independientes a cargo de organizaciones políticas, misiones de observación electoral y terceros interesados.

Si bien las organizaciones políticas y misiones de observación electoral pudieron asistir a diversas pruebas de funcionalidad y simulacros, no se previó la posibilidad de que estos realizaran auditorías a los distintos sistemas empleados en los comicios. Al respecto, en múltiples oportunidades **la MOE señaló que tanto el “Plan de Auditoría” elaborado por la RNEC, como las reuniones que se derivaron de este, no cumplen**

con los parámetros de una auditoría. En primer lugar, por los cortos tiempos con los que esta ha sido concebida, y en segundo lugar porque el alcance de estas “auditorías” se limita a espacios para participar en simulacros y pruebas de algunos de los componentes tecnológicos contratados para las elecciones.

La imposibilidad del desarrollo de las auditorías también obedeció a: (i) que las soluciones tecnológicas contratadas son un servicio contratado por la Organización Electoral y no son propiedad del Estado, lo cual implica mayores restricciones que se derivan de la propiedad intelectual y derechos de autor de las empresas, y (ii) una falta de previsión contractual de garantías de acceso a la información.

Así, aunque en ambos procesos electorales la RNEC diseñó lo que denominó **“Planes de Auditorías”**, estos **se implementaron entre un mes y dos meses antes de las elecciones y no fueron diseñados de tal manera que cumplieran con una real y efectiva auditoría**. En particular, desde su diseño y puesta en funcionamiento evidenciaron los siguientes problemas:

- (i) Alcance limitado:** las actividades que realizaron las organizaciones políticas y misiones de observación electoral, de acuerdo con lo descrito en el “Programa General de Auditorías”, no pueden entenderse como una auditoría, pues consistían únicamente en la participación en diversas pruebas de funcionalidad y simulacros.
- (ii) Corto tiempo para el desarrollo de los ejercicios de observación y acompañamiento técnico,** debido que los planes de auditoría fueron socializados entre un mes y dos meses antes de las elecciones, en cuyo plazo no se puede realizar un ejercicio riguroso e integral del que se deriven recomendaciones, adicionalmente, estos ejercicios se realizaron aún cuando no existían versiones completas de los sistemas a auditar.
- (iii) No se contemplan canales para la entrega de recomendaciones** ni mucho menos para que estas fueran resueltas antes de la puesta en funcionamiento de los sistemas.
- (iv) No existieron procesos participativos en la planeación del “Plan de Auditorías”**, debido que no se establecieron ni plazos ni mecanismos para que diversos actores pudieran realizar recomendaciones y observaciones al “Programa General de Auditorías” antes de su implementación. El alcance, fechas y los componentes a ser auditados fueron establecidos por la RNEC.

En comparación con los comicios organizados por la Registraduría en 2022, hubo un retroceso en la planeación de la contratación de los servicios de auditoría externa adjudicada por la RNEC para las Elecciones de Autoridades Locales de 2023. A su vez, también se presentaron mayores retrasos en la socialización del Plan de Auditorías y su puesta en marcha, que debía ser desarrollado por los auditores de las organizaciones políticas, veedores y misiones de observación electoral.

Es importante señalar que la MOE no fue la única organización en destacar las problemáticas en torno a los “Planes de Auditorías”. Específicamente en cuanto a los problemas que se derivan de los plazos y la ausencia de información técnica para que las organizaciones políticas realicen estas labores, la Organización de los Estados Americanos – OEA en su informe de Observación Electoral de 2022 (Elecciones legislativas y presidenciales de primera y segunda vuelta)⁷², identificó que:

*“De manera complementaria a las pruebas de funcionalidad, la RNEC realizó sesiones de presentación y visualización de código fuente para los sistemas de preconteo, escrutinio base y escrutinio nacional. Si bien esto representó un avance respecto de información compartida por RNEC en las dos elecciones previas, **los auditores de partidos políticos señalaron que en el marco de este ejercicio no les fue posible realizar una revisión exhaustiva, dado que no contaron ni con el tiempo ni con la información técnica y las herramientas necesarias para una adecuada evaluación.**”*
(Negrilla por fuera del texto original)

En este sentido recomendó:

“Prever la realización de simulacros para todos los sistemas con suficiente antelación a los comicios.”

Con ocasión a las elecciones de 2023, esa misma organización señaló⁷³:

*“Respecto a la participación de las fuerzas políticas en los diversas pruebas y ejercicios de demostración de los componentes tecnológicos, representantes de partidos de todos los signos políticos y de organizaciones de la sociedad civil con los que se reunió la MVE/OEA **manifestaron que los tiempos en los que se realizaron estas actividades no fueron suficientes, que la información recibida fue limitada, y que, por ende, no han tenido la oportunidad de hacer una auditoría efectiva de los sistemas. Es importante mencionar que el hecho de que muchos de los componentes y servicios de tecnología electoral estén tercerizados y, por ende, que recaigan sobre las empresas ciertas responsabilidades sobre estos sistemas, no excluye la responsabilidad última de las autoridades electorales de rendir cuentas ante las consultas e inquietudes de las agrupaciones políticas.**”*

A partir de lo anterior la recomendación emitida por la OEA al Estado colombiano fue:

“Elaborar, con suficiente antelación, un calendario de auditorías y pruebas que fomente mayor participación de las fuerzas políticas y la sociedad civil a fin de brindar más información de forma oportuna y completa.”

⁷² Se puede consultar en el siguiente enlace <https://www.oas.org/documents/spa/press/Informe-Preliminar-de-la-MOE-OEA-Colombia2022.pdf>

⁷³ Se puede consultar el Informe Preliminar de la Misión de Veeduría Electoral de la OEA en Colombia de fecha 1 de noviembre de 2023.

11.1.4. Observaciones de la MOE presentadas en las Comisiones Nacionales para la Coordinación y Seguimiento de los Procesos Electorales, en relación con las auditorías.

Con el propósito de brindar mayores argumentos que le permitan a la honorable Corte Constitucional tener una comprensión más cercana sobre los obstáculos y restricciones que se han evidenciado en las auditorías y que deben ser corregidos con el articulado propuesto en el proyecto de Código Electoral, a continuación se presentan las principales observaciones, recomendaciones y alertas presentadas por esta organización en el marco de las Comisiones Nacionales para las Garantías de los Procesos Electorales, espacio coordinado por el Ministerio del Interior y en el que participan todas las autoridades con competencia en materia electoral y la Misión de Observación Electoral, como única organización de la sociedad civil invitada.

Tabla no. 10. Principales problemas alertados por la MOE en las Comisiones Nacionales para la Coordinación y Seguimiento de los Procesos Electorales, en relación con las auditorías.

Fecha	Resumen de las solicitudes/recomendaciones/alertas presentadas por la MOE
15/12/2023 ⁷⁴	<p>Se solicitó a la RNEC que en coordinación con el CNE diseñaran y socializaran el Plan de Auditoría, el cual debía incluir elementos como:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Los componentes del proceso electoral que serían auditados. 2. Las fechas, tiempos y plazos en las que se realizaría. 3. El alcance de las auditorías. 4. El tipo de auditoría que se realizaría. 5. Si se contratarían auditorías externas, cuál sería su alcance y las fechas de presentación pública de los resultados y hallazgos. 6. Los mecanismos para la presentación de las recomendaciones y/o hallazgos que se derivaran de estas auditorías y los canales para las respuestas a las mismas. <p>Asimismo, se recomendó a la RNEC y al CNE que en la estructuración y puesta en marcha del Plan de Auditorías se realizarán ajustes especiales en relación con los tiempos y el alcance (...) en el que se contemplaran plazos razonables, la posibilidad de presentar recomendaciones y observaciones para que fuesen tenidas en cuenta, previo al uso de los softwares y durante su implementación. De igual manera, se solicitó que las autoridades garantizarán la divulgación y socialización de los resultados de las auditorías.</p>

⁷⁴ Comisión Nacional para La Coordinación y Seguimiento de los Procesos Electorales - Elecciones de Autoridades Locales – Primer informe presentado por la MOE, enlace: <https://www.moe.org.co/wp-content/uploads/2022/12/Informe-MOE-Primera-Comision-Nacional-de-Seguimiento-Electoral.pdf>

20/04/2023 ⁷⁵	<p>Se solicitó a la RNEC:</p> <p>El esquema de auditoría externa que sería contratado, la duración de la ejecución, alcance (qué componentes serían auditados) y mecanismos de divulgación de los hallazgos y recomendaciones.</p> <p>El Plan de Auditoría, que permitiera el desarrollo de auditorías técnicas, independientes y públicas por parte de terceros y organizaciones políticas, con los accesos requeridos y plazos razonables para que pudieran presentar recomendaciones y observaciones y que estas fueran atendidas.</p>
29/05/2023 ⁷⁶	<p>La MOE expuso que, a cinco (5) meses de las elecciones, la RNEC no había hecho pública la información relacionada con las auditorías que serían contratadas para los sistemas tecnológicos. Por tanto, insistió en la apertura de información sobre los siguientes puntos:</p> <ol style="list-style-type: none">1. Auditorías externas que serán contratadas por la RNEC.2. Número de contratos de auditoría serán celebrados para estas elecciones.3. Detalle sobre los componentes tecnológicos que serían auditados y el alcance de las auditorías.4. Mecanismo de divulgación de los hallazgos y recomendaciones que derivaran de estas auditorías, y fecha en que estos serían socializados.5. Informe sobre el estado de la auditoría sobre la implementación de los servicios contratados para el proceso de inscripción de cédulas y registro de GSC.

⁷⁵ Comisión Nacional para La Coordinación y Seguimiento de los Procesos Electorales - Elecciones de Autoridades Locales – Segundo informe presentado por la MOE, enlace <https://www.moe.org.co/wp-content/uploads/2023/04/2023.04.20.-Segundo-Informe-MOE.-Comision-Nacional-de-Seguimiento-Electoral.pdf>

⁷⁶ Comisión Nacional para La Coordinación y Seguimiento de los Procesos Electorales - Elecciones de Autoridades Locales Tercer informe presentado por la MOE, enlace https://www.moe.org.co/wp-content/uploads/2023/05/29052023_TERECER-INFORME-COMISION-NACIONAL-DE-SEGUIMIENTO-ELECTORAL.pdf

<p>06/07/2023⁷⁷</p>	<p>A cuatro (4) meses de las elecciones, la MOE insistió en que la RNEC no había hecho pública la información relacionada con las auditorías que serían contratadas para los sistemas tecnológicos y aquellas que podrán ser implementadas por las organizaciones políticas y misiones de observación electoral. Se recomendó al RNEC que se socializara la información completa, clara y oportuna sobre las auditorías de acuerdo criterios como:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Auditorías externas que serían contratadas por la RNEC (número de contratos, componentes tecnológicos que serían auditados, alcance de las auditorías, cómo serían socializados los hallazgos y recomendaciones que se derivaran de las auditorías, cómo se implementarían estos hallazgos y recomendaciones). 2. Auditorías realizadas por actores externos como organizaciones políticas y misiones de observación electoral (si se tenía contemplado un Plan de Auditorías para las organizaciones políticas y misiones de observación electoral, en qué momento se iniciarían las auditorías y cuál sería su alcance, cómo se garantizaría que las auditorías se acoplaran a los tiempos de ejecución de los contratos para implementación de los sistemas tecnológicos, cómo se garantizaría contar con los tiempos necesarios para presentar recomendaciones que efectivamente fueran analizadas y resueltas antes de la implementación final de estos componentes tecnológicos).
<p>04/08/2023⁷⁸</p>	<p>La MOE insistió en la necesidad de que la RNEC avanzará en el diseño y socialización del Plan de Auditorías que sería aplicado para todos los sistemas tecnológicos en las elecciones, solicitud que había sido reiterada en las cuatro comisiones anteriores, sin obtener respuesta alguna, incluso cuando estas habían sido acompañadas por la Procuraduría General de la Nación. A su vez la MOE alertó sobre los siguientes puntos:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. El contratista que sería seleccionado por la RNEC (auditoría externa) tendría menos de dos meses y medio antes de las elecciones para desarrollar todas las actividades de auditoría (la adjudicación se tenía prevista para el 11 de agosto de 2023). 2. Se auditarían sistemas tecnológicos implementados para etapas del calendario electoral que ya había finalizado. 3. A tres meses de las elecciones, se desconocía si las organizaciones políticas, misiones de observación electoral nacionales e internacionales y demás actores interesados, podrían realizar auditorías técnicas e independientes. 4. No se había socializado el cronograma de las pruebas de funcionalidad y simulacros para los diversos sistemas tecnológicos.

⁷⁷ Comisión Nacional para La Coordinación y Seguimiento de los Procesos Electorales - Elecciones de Autoridades Locales – Cuarto informe presentado por la MOE, enlace: https://www.moe.org.co/wp-content/uploads/2023/07/VF_07062023_Cuarto-informe_-Comision-Nacional-para-la-coordinacion-y-seguimiento-de-los-procesos-electorales-elecciones-de-autoridades-locales-2023-2-1.pdf

⁷⁸ Comisión Nacional para La Coordinación y Seguimiento de los Procesos Electorales - Elecciones de Autoridades Locales – Quinto informe presentado por la MOE, enlace: <https://www.moe.org.co/wp-content/uploads/2023/08/Quinta-comision-Nacional-de-Seguimiento-Electoral-1.pdf>

<p>25/09/2023⁷⁹</p>	<p>La MOE presentó un balance de lo desarrollado en relación con las auditorías, simulacros y pruebas de funcionalidad de los softwares y aplicaciones desarrolladas para: el preconteo, la designación de jurados de votación, el software de delegados, así como del Programa General de Auditorías. Se destacó lo siguiente:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. La auditoría externa auditó sistemas tecnológicos implementados para etapas del calendario electoral que ya habían finalizado. 2. Las actividades que realizarían las organizaciones políticas y misiones de observación electoral, de acuerdo con lo descrito en el “Programa General de Auditorías”, no podían entenderse como una auditoría. 3. Ausencia de la participación de las organizaciones políticas y misiones de observación electoral en la planeación del “Programa General de Auditorías”. 4. Inconvenientes en la planeación de la convocatoria de las pruebas y simulacros para cada una de las soluciones tecnológicas. 5. El “Programa General de Auditorías” no contempló mecanismos que aseguraran la socialización de los hallazgos, recomendaciones y acciones de mejora.
<p>10/10/ 2023⁸⁰</p>	<p>La MOE presentó algunas inquietudes relacionadas con las fallas que se habían evidenciado durante el desarrollo de algunos sistemas tecnológicos, como por ejemplo el software para la postulación y sorteo de jurados de votación. De otro lado señaló:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. La necesidad de que la RNEC socializara los resultados de las pruebas y simulacros que habían sido aplicados a los diversos sistemas tecnológicos, así como de aquellos que estaban pendientes de realizarse, y los correspondientes planes de mejora. 2. Que, a fin de contar con explicaciones técnicas de las problemáticas que habían presentado los distintos sistemas (en particular: (i) las fallas que habían presentado algunos sistemas como los de jurados de votación e inscripción de candidaturas (reportado por distintas organizaciones políticas) y (ii) la falta de información sobre cómo operaron los software para la inscripción de ciudadanos y GSC), la RNEC, a través de la Registraduría Delegada en lo Electoral y la Gerencia de Informática, hicieran públicos los resultados y hallazgos de la auditoría a cargo de Jahv Mcgregor S.A.S., así como el plan de acción de mejora y las medidas que los contratistas adoptaron para atender las recomendaciones que surgieron de este plan.

11.2. Criterios de interpretación sistemática, armónica y efecto útil para garantizar que el sistema de auditorías contemplado en el proyecto de código electoral cumpla con la finalidad de su creación.

La Corte Constitucional a través de la revisión de constitucionalidad de algunas normas ha utilizado el criterio o principio de **interpretación sistemática** que se define como *“aquel entendimiento de una norma que se deriva de la comparación del precepto con la*

⁷⁹ Comisión Nacional para La Coordinación y Seguimiento de los Procesos Electorales - Elecciones de Autoridades Locales – Séptimo informe presentado por la MOE <https://www.moe.org.co/wp-content/uploads/2023/09/Se%CC%81ptima-Comisio%CC%81n-Nacional-de-Seguimiento-Electoral.pdf>

⁸⁰ Comisión Nacional para La Coordinación y Seguimiento de los Procesos Electorales - Elecciones de Autoridades Locales – Octavo informe presentado por la MOE <https://www.moe.org.co/wp-content/uploads/2023/10/20231010-Octavo-informe-de-comision-de-seguimiento-electoral.pdf>

*norma o normas en las que se integra*⁸¹. De igual manera ha señalado que el método sistémico tiene como propósito “*encontrar el sentido de las disposiciones a partir de la comparación con otras normas que pertenecen al orden jurídico legal y que guardan relación con aquella.*”⁸²

El presente asunto que se pone a consideración de la Corte es un ejemplo en el que resulta necesario realizar una interpretación sistemática para garantizar la aplicación adecuada de las normas relacionadas con el sistema de auditorías. **Como quedó referenciado en el anterior apartado, uno de los principales problemas que se han evidenciado en la aplicación de las auditorías es lo relacionado con los plazos en al menos cuatro componentes:** para (i) que se dé a conocer y se socialice el Plan de Auditorías, (ii) para la implementación de las auditorías, cuyos alcances frente a los sistemas tecnológicos a auditar deben quedar establecidos en el Plan de Auditorías, (iii) en la presentación de las recomendaciones, observaciones y en general cualquier resultado o hallazgo de las auditorías, como también para (iv) la socialización de las medidas de mejora adoptadas.

Es por esta razón que el legislador, con el propósito de dotar de utilidad las auditorías, además de incorporar los requisitos técnicos de estas, y de garantizar que su aplicación no se presentaran los mismos problemas de procesos electorales anteriores, **decidió establecer unos plazos acordes al calendario electoral y al desarrollo de los diversos sistemas tecnológicos.**

Sin embargo, existe una discrepancia entre dos plazos establecidos para la implementación de los Planes de Auditorías, por un lado, el artículo relacionado con las auditorías técnicas señala que será de *seis meses antes de la respectiva elección* y la auditoría informática electoral y de funcionalidad contempla que será dentro de los *siete meses antes del inicio del funcionamiento de los sistemas*. Esta incongruencia no surge únicamente por los meses, sino por las expresiones *respectiva elección* e *inicio del funcionamiento de los sistemas*, lo cual remite a dos momentos diferentes en el proceso electoral.

En este punto se precisa que el calendario electoral en Colombia inicia doce meses antes de las elecciones con el registro de los GSC y la inscripción de cédulas para los casos de las personas que decidieron cambiar de lugar de votación. Estas fechas se encuentran establecidas en las diferentes legislaciones en materia electoral, y la elaboración del calendario y su respectiva publicación es competencia de la RNEC. Por lo tanto, si se acogiese el plazo establecido en el artículo relacionado con las auditorías técnicas, esto es *seis meses antes de la respectiva elección*, carecería de efecto el desarrollo de las auditorías para todos los sistemas tecnológicos, en la medida que para el momento de su aplicación ya habrían entrado en funcionamiento los sistemas asociados a la inscripción de cédulas y registro de GSC. Es decir, se repetiría el

⁸¹ Corte Constitucional, Sentencia C- 461 de 2011.

⁸² Corte Constitucional, Sentencia C-054 de 2016.

problema evidenciado en el 2023, en el que **la auditoría externa contratada auditó sistemas tecnológicos implementados para etapas del calendario electoral que ya habían finalizado.**

A manera de ejemplo, en la siguiente tabla se presentan las fechas establecidas para el desarrollo de algunos de los procedimientos de la etapa pre electoral. Por lo tanto, de acuerdo con lo que refleja esta tabla, de mantenerse la “seis meses antes de la respectiva elección” no se garantizará que las auditorías se realicen antes de la entrada en funcionamiento de los sistemas y que las observaciones y hallazgos derivados de la labor de auditoría sean implementados de manera oportuna en estos.

Plazo	Procedimiento electoral
1 año antes de la elección (Inciso 3 del art. 28 y art. 49 de la Ley 1475 de 2011)	*Inscripción de cédulas *Registro de GSC
4 meses antes de la elección (Art. 30 de la Ley 1475 de 2011)	Inicia el periodo de inscripción de candidatos
15 días antes de la elección (Art. 101 Decreto Ley 2241 de 1986 - Código Electoral y Art. 5 de la Ley 163 de 1994)	Fecha límite para la realización del sorteo y publicación de listas de jurados de votación

Sobre el concepto y alcance de las auditorías, la Fundación Karisma señala que la auditoría es “la planeación y ejecución de diferentes actividades desempeñadas por profesionales especializados que buscan verificar y evaluar que un programa cumpla parámetros establecidos. Revisa la efectividad de dicho sistema y, en caso contrario, evalúa la necesidad de una mejora o de una acción correctiva”⁸³. Con relación a los requerimientos de las auditorías técnicas independientes de los sistemas que se implementen para los procesos electorales, entre ellos el software de escrutinio, que una vez se tenga la versión funcional de estos sistemas se debe garantizar que:

“Los actores políticos a través de equipos técnicos muy especializados (equipos de expertos) puedan revisar que la programación esté bien hecha, que se ciña a las reglas, pudiendo revisarse el código, los algoritmos, las bases de datos, los sistemas de transmisión, en general toda la infraestructura tecnológica, tanto para establecer su integridad como la de las bases de datos. Las auditorías a este nivel pueden ser de programación, funcionales y/o de seguridad.”⁸⁴

A partir de lo anterior, la Fundación Karisma señaló los siguientes pasos mínimos que debería tener toda auditoría: i) demostrar pruebas básicas de seguridad como de acceso

⁸³ Tomado del documento “Propuesta de protocolo de auditoría para el software de escrutinio de las elecciones de Colombia 2018”, elaborado por la Fundación Karisma en el marco de un proyecto encomendado por la Misión de Observación Electoral

⁸⁴ Se toman en cuenta estas consideraciones desarrolladas por la Fundación Karisma en el artículo web “Auditorías de la tecnología que se usará en el proceso electoral (Primer análisis temático de Karisma a la reforma al Código Electoral que inicia su trámite en el Congreso en la segunda legislatura del 2020), se puede revisar en <https://web.karisma.org.co/auditorias-de-la-tecnologia-que-se-usara-en-el-proceso-electoral/>

en rol de administrador, a los equipos y de usuario al sistema; ii) entregar recursos documentales tales como la versión definitiva de los programas, el código fuente de los mismos, los manuales y diseños de la propuesta tecnológica, las certificaciones del sistema y los equipos, entre otros.; y iii) garantizar las pruebas de funcionalidad al software, para evidenciar los reportes generados por el sistema, así como, simulaciones de escrutinio.

De acuerdo con este concepto y las características definidas por el sistema de auditoría contemplado en el proyecto de Código Electoral, el plazo que debe prevalecer es el de *siete meses antes del inicio del funcionamiento de los sistemas*, debido que de esta manera los auditores acreditados contarían con un plazo razonable para organizar sus equipos, conocer de manera oportuna los desarrollos de los software (tales como algoritmos, bases de datos, lenguajes de programación), presentar las recomendaciones frente a una versión funcional, hacer seguimiento a las adecuaciones que surjan de estas y conocer las medidas adoptadas antes de su implementación.

A partir de una interpretación sistemática sobre normas que resulten contradictorias y que tengan como finalidad regular un mismo asunto, resulta importante identificar el contexto en el que estas se desarrollan y qué es lo que buscan resolver al ser incorporadas en el sistema jurídico, para de esta manera dotarlas de coherencia y eficacia. Razón por la que se le solicita a la honorable Corte Constitucional que en la valoración de estos artículos evalúe cuál plazo dotaría de efecto útil el desarrollo de las auditorías, es decir cuáles son las implicaciones con relación al principio de efecto útil del derecho, según el cual, *“el juez está llamado a leer la norma jurídica en el sentido en que produzca efectos, no en el que la haga inane”*⁸⁵, de modo que *“entre dos sentidos posibles de un precepto, uno de los cuales produce consecuencias jurídicas y el otro no, debe preferirse necesariamente el primero”*⁸⁶.

Por último, es importante señalar que la decisión de concretar los plazos y generar certeza sobre el inicio de las auditorías y con ello también determinar otras implicaciones que se derivan de estos plazos como el alcance y la comunicación de los resultados y hallazgos, no es un tema menor, de hecho, la Corte ha determinado que en materia electoral los plazos son necesarios para *“facilitar, disciplinar y rodear de certeza los procesos electorales.”*⁸⁷

De acuerdo con lo señalado, se le solicita a la Corte que, para generar congruencia y compatibilidad entre las normas relacionadas con las auditorías aplicadas a los procesos electorales, realice una interpretación sistemática y armónica de estas con el propósito de garantizar su finalidad y dotarlas de efecto útil. Por lo tanto, se

⁸⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-692 de 2003.

⁸⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-1017 de 2012.

⁸⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-490 de 2011.

le solicita que declare **la constitucionalidad condicionada de los tres artículos señalados en el entendido** que:

- (i) El Plan de Auditorías será dado a conocer a más tardar siete meses antes del inicio de funcionamiento de los sistemas.
- (ii) Su implementación deberá darse dentro de este mismo término.
- (iii) Los resultados y hallazgos de las auditorías deberán presentarse antes de los tres meses de la utilización de los sistemas tecnológicos.
- (iv) La organización electoral publicará el consolidado de los resultados, hallazgos y medidas correctivas dentro de un plazo máximo de un mes antes del funcionamiento de los sistemas auditados.

De tal manera que esta interpretación permite concretar principios como la transparencia, en la medida que habrá certeza sobre los plazos para que inicien las auditorías y se divulguen los resultados y hallazgos derivados de estas, lo cual además impacta en la confianza y legitimidad de las elecciones debido que la ciudadanía y demás actores interesados podrán conocer sobre las adecuaciones realizadas a los sistemas tecnológicos de tal manera que se garantice que estos son íntegros y seguros.

Se protegen los derechos políticos, debido a que la armonización de los tiempos en relación con el inicio e implementación del Plan de Auditorías, garantiza que los auditores e integrantes de observación electoral nacional e internacional puedan realizar un control efectivo al desarrollo en implementación de los respectivos softwares contratados para las elecciones. De tal manera que se refuerzan y se hacen efectivos los mecanismos de control y vigilancia de las elecciones, a través de una medida procedimental como esta que concreta el derecho que tiene todo ciudadano a ejercer control al poder político (artículo 40 de la Constitución)⁸⁸.

11.3. Solicitud.

Derivado de lo expuesto, se solicita a la Corte que declare **la exequibilidad condicionada de los tres artículos Nuevo [sic], 248 y 249 (sobre “auditorías técnicas”, “auditoría informática electoral” y “auditorías de funcionalidad”)**, en el entendido que (i) el Plan de Auditorías será dado a conocer a más tardar siete meses antes del inicio de funcionamiento de los sistemas, (ii) que su implementación deberá darse dentro de este mismo término, (iii) los resultados y hallazgos de las auditorías deberán presentarse antes de los tres meses de la utilización de los sistemas tecnológicos y (iv) la organización electoral publicará el consolidado de los resultados, hallazgos y medidas correctivas dentro de un plazo máximo de un mes antes del funcionamiento de los sistemas auditados.

⁸⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-490 de 2011.

DÉCIMO SEGUNDO. Propiedad del software de escrutinios.

Se solicita a la Corte Constitucional que declare la **inexequibilidad de la expresión “dispuesto para la consolidación nacional del” del primer inciso del artículo 260 del proyecto de Código Electoral**, debido que de mantenerse esta expresión se incorporaría una norma al sistema jurídico electoral que carecería de efecto útil, toda vez que **desconoce la jurisprudencia del Consejo de Estado que fundamentó su creación y conminó a la Organización Electoral para que adquiriese un software de escrutinios “desde y para el Estado” que permitiera “una completa trazabilidad desde el escrutinio de mesa hasta la declaratoria de la elección”** (parte resolutive de la Sentencia Radicado No. 11001-03-28-00-2014-00117-00). De igual manera, la medida planteada no logra **“evitar inconsistencias futuras en la consolidación y transmisión de la información de los escrutinios”**, esto es garantizar la transparencia e integridad en los resultados electorales.

ARTÍCULO 260.- Software de escrutinios. *El software dispuesto para la consolidación nacional del escrutinio será de propiedad de la Registraduría Nacional del Estado Civil y administrado por el Consejo Nacional Electoral. El software podrá ser auditado por las delegaciones de auditoría, partidos, movimientos políticos, grupos significativos de ciudadanos y demás organizaciones debidamente acreditadas.*

El código fuente del software de escrutinios debe ser de conocimiento del Consejo Nacional Electoral, promoviendo el uso de herramientas de software de código abierto.

Parágrafo. *Previo a cada jornada electoral se deberán realizar simulacros y/o pruebas al software de escrutinio para de esta forma certificar el adecuado, oportuno y rápido funcionamiento del sistema. (subrayado fuera del texto original)*

Para fundamentar esta solicitud, se desarrollarán los siguientes elementos de contexto para que sean tenidos en cuenta por la honorable Corte Constitucional como parámetro de interpretación. Esta propuesta de regulación ya ha sido aplicada en elecciones recientes (2022 y 2023) a través de un modelo implementado por la RNEC, que consistió en disponer de dos softwares de escrutinios: uno tercerizado con privados para ejecutar el escrutinio auxiliar, municipal, distrital y departamental y otro utilizado por el CNE, de propiedad del Estado, para la consolidación nacional del escrutinio. De su aplicación se deriva que este modelo no garantiza de manera adecuada y suficiente la trazabilidad, custodia y seguridad de los resultados electorales, pero además mantiene los riesgos de límites de acceso a la información y las dificultades de auditorías que fueron evidenciadas por el Consejo de Estado.

Por esta razón se hará: 1. Un recuento de la sentencia del Consejo de Estado en la que se destacarán las principales consideraciones y la orden que fundamentó la creación de esta norma; 2. Seguidamente se presentarán las conclusiones a las que ha llegado la MOE luego de verificar el cumplimiento de la sentencia del Consejo de Estado en la que se analizó cómo se integró el software de escrutinio en el proceso electoral de 2022 y 2023; y 3. A partir de lo anterior se concluirá en la carencia de efecto útil de la norma.

12.1. La Sentencia del Consejo de Estado en el “caso MIRA”, el principal fundamento para avanzar en la adquisición de un software de escrutinios que garantice la seguridad y trazabilidad completa de los resultados electorales desde el escrutinio de mesa hasta su consolidación.

En el 2018, el Consejo de Estado declaró la nulidad parcial de la elección de Senadores de la República para el periodo 2014–2018⁸⁹. En esta decisión, el Alto Tribunal le restituyó tres curules al partido político MIRA, pero, además se pronunció sobre varios asuntos, entre estos, las irregularidades en los sistemas de información, consolidación y transmisión de resultados electorales, por su indebida manipulación; y la imposibilidad de acceder a la versión original del software, y sus respectivos documentos originales, debido que ni la empresa contratada ni la Registraduría resguardaron la información (pp. 305-306). **Esta decisión es el fundamento del artículo 260 del proyecto de Código Electoral, tal como quedó evidenciado en las diferentes gacetas que recogen las intervenciones ciudadanas y de autoridades como el CNE en el transcurso del debate de aprobación de este Código.**

En esta sentencia, el Consejo de Estado señaló:

*“...la Sala considera de suma importancia que se adopten las medidas necesarias para que, en los procesos subsiguientes que se adelanten **en todo orden**, la Organización Electoral **cuenta con toda la infraestructura propia, completa y necesaria**, para resguardar toda la información originada en la actividad electoral, con todas las condiciones de seguridad, para que sea posible acceder a la verdad ya sea dentro del procedimiento electoral, o en un juicio de legalidad sobre la elección respectiva, disponiendo de los archivos Log ya mencionados con el mayor detalle y especificidad posible, que permitan la reconstrucción de lo sucedido de manera veraz, ágil y fidedigna”.*
(Negrilla por fuera del texto original, páginas 307 – 308)

Al referirse a “**todo orden**”, el Alto Tribunal en pie de página señaló:

“RNEC-Clases de elecciones: ordinarias y atípicas. Se entiende por una elección ordinaria aquella que se realiza periódicamente en las fechas previamente determinadas por la Constitución Política y la Ley. Los colombianos eligen en elecciones ordinarias a los gobernadores, alcaldes, concejales, diputados y ediles. Por su parte las atípicas son eventos electorales que se realizan por fuera del calendario electoral ordinario, con el fin de cubrir la vacancia absoluta de un mandatario y elegir una autoridad por el tiempo que resta del período constitucional del cargo.”

Y en cuanto a la expresión “**cuenta con toda la infraestructura propia, completa y necesaria**”, el Consejo de Estado a través de pie de página precisó lo siguiente:

“Software de escrutinios propio y soporte técnico especializado que vigile y controle el aplicativo a utilizar.”

⁸⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia Radicado No. 11001-03-28-00-2014-00117-00 del 8 de febrero de 2018. C.P.: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

Es decir, tanto en la parte considerativa como en los respectivos pies de página, a través de los que se aclaró o amplió la decisión, **el Alto Tribunal enfatizó que el software de escrutinios que se adquiriese de propiedad del Estado debía poder ser aplicado en las elecciones de todo orden, es decir de todos los niveles, ya sean para elegir las autoridades locales o nacionales, incluso se utilizaría en los comicios ordinarios y atípicos.** Estas aclaraciones, sobre el nivel de aplicación del software son importantes debido que el artículo del proyecto de Código Electoral se refiere únicamente al software dispuesto para la consolidación nacional del escrutinio. Es decir, se enfoca especialmente en el escrutinio general que desarrolla el CNE y que es usado para las elecciones de carácter nacional, dejando por fuera a aquellas en las que se eligen Gobernadores, Alcaldes, Asambleas, Concejos y Juntas Administradoras Locales (JAL), que son consideradas de tipo territorial o local.

De otro lado, en las órdenes emitidas en la mencionada sentencia, el Consejo de Estado señaló:

*“DÉCIMO TERCERO. Conminar a la Organización Electoral para que **adquiera el software requerido de escrutinios desde y para el Estado**, es decir, que sea propio de dicha organización, y **que permita una completa trazabilidad del escrutinio de mesa hasta la declaratoria de la elección**, además realice los trámites para designar el personal idóneo para la prestación del servicio de soporte técnico especializado que se requiera, para la vigilancia y control del aplicativo a utilizar”.* (negritas fuera del texto original)

A juicio del Consejo de Estado para **“evitar inconsistencias futuras en la consolidación y transmisión de la información de los escrutinios”** (p. 309), era necesario no solo adquirir un software de escrutinio de propiedad del Estado, sino que este debía permitir **“una completa trazabilidad desde el escrutinio de mesa hasta la declaratoria de la elección”**. Por lo tanto, para cumplir con lo señalado no basta con adquirir la propiedad de un software para el escrutinio nacional a cargo del CNE, sino que, para garantizar la trazabilidad, custodia y seguridad de los resultados electorales es necesario que el software de escrutinio desde el nivel auxiliar hasta el nacional sea de propiedad del Estado.

12.2. El cumplimiento de la Sentencia del Consejo de Estado en las elecciones de 2022 y 2023.

Con el propósito de aportar elementos de contexto para que sean tenidos en cuenta al momento de realizar el control de constitucionalidad, se presentarán las conclusiones a las que ha llegado la MOE luego de verificar el cumplimiento de la sentencia del Consejo de Estado, que fundamenta este artículo, a partir de lo observado en las elecciones nacionales de 2022 (Congreso y Presidencia) y las de 2023 (autoridades locales).

12.2.1. Elecciones de Congreso y Presidencia de 2022.

Para los procesos electorales realizados en 2022, la Organización Electoral dispuso de dos softwares de escrutinios. Uno de ellos **para ejecutar el escrutinio auxiliar, municipal, distrital y departamental**, a cargo de la Unión Temporal DISPROEL 2021 (DISPROEL), **servicio contratado con un privado**. El otro **software, utilizado por el CNE en el escrutinio general, fue desarrollado por la empresa INDRA y cuya propiedad, por primera vez, fue adquirida por el Estado colombiano**. Este último es el software que contempla el artículo 260 del proyecto de ley. Es decir, desde ese momento la RNEC, autoridad que estructura y contrata los diferentes softwares electorales, realizó una aplicación parcial de lo ordenado por el Consejo de Estado en la Sentencia anteriormente señalada.

Como ya se mencionó, en dicha Sentencia además de reconocer que existió el sabotaje demandado, el **Alto Tribunal decidió conminar a la Organización Electoral para que adquiriese el software de escrutinios “desde y para el Estado”** (parte resolutive de la mencionada sentencia). Lo anterior, **“con el fin de evitar inconsistencias futuras en la consolidación y transmisión de la información de los escrutinios”** (p. 309), por lo que no solo debía adquirirse un software para esos efectos, sino que éste debía permitir **“una completa trazabilidad desde el escrutinio de mesa hasta la declaratoria de la elección”** (p. 309 y 318). Con el ánimo de establecer si la compra del nuevo software de escrutinio general minimizaba los riesgos de las elecciones de 2022, tal y como lo pretendía el referido fallo del Consejo de Estado, la MOE analizó cómo este se integra en el proceso electoral⁹⁰.

Es importante anotar que el escrutinio es el proceso de conteo, verificación y consolidación de las votaciones. Con esto presente, el **programa informático desarrollado por INDRA, que es de propiedad del Estado, se encuentra al final de la cadena de escrutinio**. Antes de su ejecución han de tomar lugar varias etapas en el software de propiedad de privados: primero, los jurados de votación han de efectuar el escrutinio de mesa, diligenciando en los formularios E-14 la votación de cada candidato e introduciendo la información contenida en los mismos al software de escrutinios del nivel auxiliar, municipal, distrital y departamental, que fue desarrollado por DISPROEL. Una vez en el nivel distrital, las comisiones escrutadoras recibirán los E-14 de las mesas que le correspondan, agregarán su información en los formularios E-26 y E-24 y consignarán el resultado en un Acta General de Escrutinios (AGE). Cumplidos por completo los pasos previos, la información llega a las Comisiones Escrutadoras Generales en las cuales se consolida la información de cada uno de los departamentos.

Surtidas todas etapas previas, y en las cuales han existido intervención y reclamaciones por parte de diferentes actores, finalmente el CNE puso en marcha el aplicativo de

⁹⁰ Estas conclusiones fueron socializadas en las diferentes Comisiones Nacionales para la Coordinación de los Procesos Electorales convocadas por el Ministerio del Interior, las cuales se encuentran en el informe “Análisis de la contratación, implementación y garantías de acceso a la información en los software de escrutinios. Elecciones Congreso y Presidencia 2022 – Colombia” que puede ser consultado en el siguiente enlace: https://www.moe.org.co/wp-content/uploads/2022/07/23022022_VF-INFORME-CONTRATACION%CC%81N-Y-AUDITORIA_SOFTWARE-ESCRUTINIOS.pdf

propiedad del Estado para realizar el escrutinio sobre los formularios E-26, que recibieron previamente de las Comisiones Escrutadoras Generales de todo el país.

Realizado este recorrido, se puede concluir que **para cumplir con lo señalado en la mencionada decisión judicial no bastaba con adquirir la propiedad de un software para el escrutinio nacional a cargo del CNE, sino que, para garantizar la trazabilidad, custodia y seguridad de los resultados electorales era necesario que todo el software de escrutinio desde el nivel auxiliar hasta el nacional fuera de propiedad del Estado. Ello, en primer lugar, porque al estar uno de estos componentes en manos de privados, persisten los riesgos de límites de acceso a la información y las dificultades de auditorías que fueron evidenciadas por el Consejo de Estado.**

Por otra parte, resulta importante señalar que el formulario E-14 de claveros, que refleja la voluntad de los votantes, es el primer insumo en toda la cadena de escrutinios. De esta forma, su resguardo y publicidad resulta indispensable para garantizar la trazabilidad de los resultados electorales. Así pues, **para las elecciones de Congreso y Presidencia la RNEC dispuso de dos softwares de escrutinios para la realización de un solo proceso que consta de distintas etapas, pero si se tiene en cuenta lo resuelto por el Consejo de Estado, era indispensable que las organizaciones políticas, de la sociedad civil y la ciudadanía en general contaran con todas las garantías en torno a la integridad y seguridad informática de los resultados que serían trasladados de un software al siguiente.** Esto no ocurrió y por el contrario el modelo adoptado por la Registraduría generó mayores inquietudes sobre la integridad de los resultados electorales y barrera de acceso a la información para poder analizar los datos soportados en los diferentes softwares y de esta manera conocer la trazabilidad completa en torno a la consolidación y transmisión de los resultados de los escrutinios en sus distintas etapas.

Los cuestionamientos anteriores son de particular relevancia considerando que (i) el escrutinio nacional a cargo del CNE es precisamente el cómputo definitivo de los votos, del que derivan los resultados finales de la elección; y (ii) la consolidación de estos depende de la información y los resultados de los escrutinios realizados a nivel local.

Tal fue el incumplimiento de la Registraduría, que la Organización de los Estados Americanos – OEA en su informe de Observación Electoral de 2022 (Elecciones legislativas y presidenciales de primera y segunda vuelta)⁹¹, recomendó que:

“La autoridad electoral adquiera para sí y tenga completo control sobre el software utilizado para todos los niveles del escrutinio, así como para el preconteo. Ello permitirá, entre otros avances, que los partidos puedan tener mayor acceso al sistema y realizar pruebas más exhaustivas”

⁹¹ Se puede consultar en el siguiente enlace <https://www.oas.org/documents/spa/press/Informe-Preliminar-de-la-MOE-OEA-Colombia2022.pdf>

En el 2018, esa misma organización en el informe final de Observación Electoral de 2018 (Elecciones legislativas y presidenciales de primera y segunda vuelta), había señalado “Al respecto, la Misión recomienda que la organización electoral desarrolle o adquiera para sí el software de escrutinios, en consonancia con lo dispuesto por el Consejo de Estado en su reciente fallo sobre el caso del Partido MIRA”.⁹²

12.2.2. Elecciones de autoridades locales de 2023.

El modelo que en su momento adoptó la RNEC para las elecciones de 2022 **supuso separar el desarrollo de los escrutinios en dos contratos que se concentran en etapas distintas del proceso de escrutinio:** (i) mientras uno se hizo cargo del procesamiento de información de los escrutinios a nivel territorial (zonal, local, municipal y distrital) y fue contratado con privados, el otro (ii) que se hace cargo de lo que es el escrutinio en manos del CNE, es de propiedad del Estado. La decisión anterior no cumplió con la recomendación dada por el Consejo de Estado, pues para garantizar la trazabilidad, custodia y seguridad de los resultados electorales, no bastaba con adquirir la propiedad de un software para el escrutinio nacional a cargo del CNE, sino que era necesario que todo el software de escrutinio desde el nivel auxiliar hasta el nacional fuera de propiedad del Estado⁹³.

Que el software adquirido para ser propiedad del Estado no resolvía la problemática expuesta por el Consejo de Estado, se evidenció con claridad en las contrataciones de la RNEC para las elecciones de autoridades locales de 2023, pues **una vez más, el software que fue empleado para los escrutinios de estos comicios fue contratado con privados**, a través del proceso contractual SA 02/23 y no perteneció a la autoridad electoral.

De otro lado, para tener mayor certeza sobre la posible aplicación del software de escrutinio nacional de uso del CNE, y que es de propiedad del Estado, para las elecciones de autoridades locales de 2023, la MOE presentó una solicitud el 13 de febrero de 2023 a la RNEC y esta autoridad señaló que:

“... en la eventualidad de que en las Elecciones de Gobernador y Asamblea a nivel Departamental se presenten apelaciones, las cuales serán atendidas por los Honorables Magistrados del Consejo Nacional Electoral en usos (sic) de sus facultades legales y dada su competencia serán revisadas en la audiencia de escrutinio nacional”

Ante la falta de claridad de esta respuesta, la MOE y la Fundación Karisma consultaron una vez más a la RNEC, preguntando directamente: (i) si el software propiedad del

⁹² Se puede consultar en el siguiente enlace <https://www.oas.org/eomdatabase/MoeReport.aspx?Lang=es&Id=406&MissionId=483>

⁹³ Para un análisis completo sobre el modelo adoptado por la RNEC para los escrutinios en las Elecciones Nacionales de 2022, ver el informe de la MOE “Análisis de la contratación, implementación y garantías de acceso a la información en los software de escrutinios. Elecciones Congreso y Presidencia 2022 – Colombia”, disponible en: https://www.moe.org.co/wp-content/uploads/2022/07/23022022_VF-INFORME-CONTRATACION-Y-AUDITORIA_SOFTWARE-ESCRUTINIOS.pdf.

Estado sería utilizado para las elecciones de autoridades locales de 2023; y si se tenía contemplado (ii) realizar algún tipo de modificación en su funcionamiento, y (iii) el desarrollo de un plan de observación técnica que incluyera pruebas de funcionalidad y simulacros para ese software. En respuesta del 14 de septiembre, la RNEC señaló:

“Respecto al software adquirido para los procesos de escrutinios realizados en las elecciones del año 2022, nos permitimos informar que, dicho software, estuvo enfocado como una herramienta tecnológica utilizada para el Escrutinio General que desarrolla el Consejo Nacional Electoral, utilizado para las elecciones de carácter nacional

Ahora bien, para las elecciones del 29 de octubre del año 2023, donde se elegirán Gobernadores, Alcaldes, Asambleas, Concejos y Juntas Administradoras Locales JAL, son consideradas elecciones de tipo local y/o territorial, razón por la cual el ámbito de aplicación es diferente.”

La respuesta brindada no fue clara en cuanto a la eventual utilización del software propiedad del Estado en las elecciones locales de 2023. Por ello, en el Séptimo Informe para la Comisión Nacional para la Coordinación y Seguimiento de los Procesos Electorales, la MOE recomendó a las autoridades electorales hacer claridad sobre el o los softwares que serían utilizados en los escrutinios y las apelaciones, toda vez que se debía garantizar la seguridad y trazabilidad en la remisión de la información entre el software de escrutinios a nivel municipal, distrital y departamental.

También se señaló que, en caso de que el software de propiedad del Estado fuera a ser utilizado, era importante saber si realizarían adecuaciones, el tipo de adecuaciones y si se contrataría una auditoría aplicable a este software, o si se permitiría un acompañamiento técnico por parte de organizaciones políticas, misiones de observación electoral y terceros interesados en los simulacros y pruebas de funcionalidad de este sistema.

Lo anterior debido que, pese al eventual uso de este software en las elecciones a celebrarse el 29 de octubre de 2023, no era conocimiento público si era necesario que se realizarían adecuaciones al mismo, si se había contratado algún tipo de apoyo tecnológico para ese objetivo y mucho menos, si se garantizaría la seguridad y trazabilidad en el paso de la información que se registrara en el software de escrutinios del nivel local con este. Pese a lo anterior, nunca se tuvo conocimiento del eventual uso por parte del CNE de este software y mucho menos existió claridad sobre la posible contratación de una auditoría aplicable a este software y las respectivas garantías de seguridad.

12.3. La carencia de efecto útil de la norma.

De acuerdo con las anteriores consideraciones de contexto, es necesario revisar la expresión *“dispuesto para la consolidación nacional”* y sus implicaciones con relación al principio de efecto útil del derecho, según el cual, *“el juez está llamado a leer la norma*

*jurídica en el sentido en que produzca efectos, no en el que la haga inane*⁹⁴, de modo que “entre dos sentidos posibles de un precepto, uno de los cuales produce consecuencias jurídicas y el otro no, debe preferirse necesariamente el primero”⁹⁵.

Por lo tanto, de mantenerse esta expresión, se incorporaría al ordenamiento jurídico electoral una norma que no lograría el fin que persigue y que fundamentó su creación, lo cual fue “**evitar inconsistencias futuras en la consolidación y transmisión de la información de los escrutinios**” (p. 309, de la Sentencia del Consejo de Estado) y por lo que era necesario no solo adquirir un software de escrutinio de propiedad del Estado, sino que este debía permitir “**una completa trazabilidad desde el escrutinio de mesa hasta la declaratoria de la elección**”.

Por lo tanto, para cumplir con lo señalado, como ya se ha reiterado en varias ocasiones, no basta con adquirir la propiedad de un software para el escrutinio nacional a cargo del CNE, sino que, para garantizar la trazabilidad, custodia y seguridad de los resultados electorales es necesario que el software de escrutinio desde el nivel auxiliar hasta el nacional sea de propiedad del Estado.

De igual manera, si se decidiera mantener esta norma se podría generar grave confusión e incertidumbre en el proceso electoral⁹⁶, en la medida que esta disposición podría ser utilizada como una cláusula que restrinja avanzar hacia la consolidación de un sistema de escrutinio cuya infraestructura sea de propiedad del Estado y que garantice resguardar toda la información. Lo anterior no es una consideración hipotética, sino que se fundamenta en lo ocurrido en las elecciones de autoridades locales de 2022 y 2023 y cuyo modelo podría replicarse y mantenerse para procesos futuros.

Ahora bien, cuando la Corte⁹⁷ ha encontrado que “*una disposición legal no resuelve un tema de relevancia constitucional, se ha empleado el principio de ‘efecto útil de la norma’ con el fin de orientar la norma legal a contenidos constitucionales que garanticen la efectividad del derecho sustancial*”. En este caso la protección del derecho sustancial aunque recae sobre un tema procedimental, el software de escrutinios, no se debe desconocer que este es un elemento esencial dentro del procedimiento electoral a través del cual se garantizan la verdad electoral y la función electoral.

La Corte Constitucional ha señalado que⁹⁸ la función electoral es propia de los ciudadanos, la cual se define como la función pública en cuyo ejercicio el pueblo participa en la conformación, ejercicio y control del poder político,⁹⁹ y que de esta deviene la legitimidad del poder público. Sin embargo, en los procesos electorales no solo

⁹⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-692 de 2003.

⁹⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-1017 de 2012.

⁹⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-499 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁹⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-929 de 2014.

⁹⁸ Corte Constitucional, Sentencia C- 133 de 2022.

⁹⁹ Corte Constitucional, Sentencia C- 497 de 2019.

intervienen los ciudadanos en ejercicio de la función electoral, sino que para su adecuado ejercicio es necesario el funcionamiento de una organización electoral que:

“...brinde garantías al acto electoral, tanto recepcionando y contabilizando de forma correcta los votos que hayan sido depositados en una jornada electoral, como dando a conocer unos resultados que reflejen en realidad lo decidido por la voluntad popular. La función electoral y la organización dispuesta para su desarrollo se incorporan de tal manera que constituyen una unión inescindible.”

Adicionalmente, la Corte en la Sentencia C-45 de 1994 destacó que la regulación de las funciones electorales incluye “*aquellos elementos técnicos o procedimentales que tienen efectos determinantes en la dinámica electoral*”¹⁰⁰, y dijo que podrían 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, (...) o de los sistemas de escrutinio (...)*”.

En ese sentido, un elemento procedimental como los escrutinios, a través del cual se declaran los resultados, requiere de las garantías y mecanismos adecuados para que se respete la voluntad de la ciudadanía y se materialice la función electoral. Por lo tanto, como bien lo precisó la Corte, en la etapa poselectoral, se realizan diversas acciones para garantizar la función electoral, en la cual se contempla el escrutinio que:

*“(...) consiste, en esencia, en la valoración, contabilización y cómputo de los votos depositados en las urnas. **Esta última se inicia al cierre de la jornada de votación con el escrutinio de mesa, pasando por el escrutinio general, hasta concluir con la declaración de sus resultados.**”*

Es decir, que las garantías para la protección de los resultados no deben cubrir solamente la parte final de los escrutinios, sino que debe abarcar todas las actividades que inician con el escrutinio de mesa.

Finalmente, se puede concluir que la mencionada disposición jurídica, mantendrá el modelo aplicado para las elecciones de 2022 y 2023, esto es: disponer de dos softwares de escrutinios uno de propiedad de privados y otro de propiedad del Estado. Por lo tanto, esta norma no tendrá efecto útil para garantizar la transparencia, la verdad y la función electoral, toda vez que:

- No garantiza “**la trazabilidad de la información desde la mesa de escrutinios hasta la consolidación del escrutinio a nivel nacional**”.
- Mantener el modelo de tercerización para los otros niveles de los escrutinios, obstaculiza el control ciudadano y político sobre la información que ahí se procesa, debido que se seguirá alegando la propiedad intelectual de los privados sobre los derechos políticos, la integridad y confianza de las elecciones

¹⁰⁰ Corte Constitucional, Sentencias C-145 de 1994, C-616 de 2008, C-256 de 2014 y C-283 de 2017.

- La organización electoral no contará con una infraestructura propia, completa y necesaria que permita la reconstrucción de la verdad electoral, para los procesos de nulidad electoral, de manera veraz, ágil y fidedigna.
- La medida planteada no logra “**evitar inconsistencias futuras en la consolidación y transmisión de la información de los escrutinios**”.
- El software **dispuesto para la consolidación nacional del escrutinio** que será de propiedad de la RNEC y administrado por el CNE, sólo podrá ser aplicado para las elecciones nacionales (Congreso y Presidencia), por lo que procesos atípicos y de autoridades electorales no contarán con un software de estas características y el desarrollo de los escrutinios se mantendrán en terceros privados.

12.4. Solicitud.

Por lo tanto, se le solicita a la honorable Corte Constitucional que, en atención a los anteriores criterios, declare la **inexequibilidad de la expresión “dispuesto para la consolidación nacional del” del primer inciso del artículo 260** del proyecto de Código Electoral, y ordene que la redacción de este artículo se disponga de la siguiente manera, con el propósito de lograr el efecto útil de acuerdo con lo señalado por el Consejo de Estado:

ARTÍCULO 260. Software de escrutinios. *El software ~~dispuesto para la consolidación nacional del~~ de escrutinio será de propiedad de la Registraduría Nacional del Estado Civil y administrado por el Consejo Nacional Electoral. El software podrá ser auditado por las delegaciones de auditoría, partidos, movimientos políticos, grupos significativos de ciudadanos y demás organizaciones debidamente acreditadas.*

El código fuente del software de escrutinios debe ser de conocimiento del Consejo Nacional Electoral, promoviendo el uso de herramientas de software de código abierto.

Parágrafo. *Previo a cada jornada electoral se deberán realizar simulacros y/o pruebas al software de escrutinio para de esta forma certificar el adecuado, oportuno y rápido funcionamiento del sistema.*

DÉCIMO TERCERO. Obstáculos para el acceso a la información de datos electorales.

Se solicita a la Honorable Corte Constitucional declarar la **inconstitucionalidad del apartado “pagados por los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos que deseen contar con este servicio” del artículo 178** del proyecto de Código Electoral, debido que se establecen obstáculos injustificados frente al derecho de acceso a la información, afectando el principio de transparencia.

Artículo 178. Gestión de los documentos electorales. *El acta de instalación y registro general de votantes; la autorización de voto a ciudadanos que no hacen parte de la mesa; el acta de escrutinio de mesa; la constancia de entrega y el recibo de documentos*

electorales; el formulario de resultados mesa a mesa de cada nivel de escrutinios; el acta parcial y general de escrutinio de cada etapa de escrutinios; el acta general de escrutinio y log del software de escrutinios deberán digitalizarse, publicarse en versión digital y estar disponibles para su búsqueda y consulta en formato de datos abiertos en la página web y/o aplicación que disponga la Registraduría Nacional del Estado Civil de manera oportuna.

Esta página web y/o aplicación no podrá tener ningún tipo de restricción para accesos masivos o para consultas y descargas por medios tecnológicos, salvo aquellas necesarias para la seguridad y disponibilidad de conectividad; y, además, garantizará el acceso de datos electorales a través de canales dedicados, pagados por los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos que deseen contar con este servicio.

Todas las personas que tengan contacto con los documentos electorales prestarán la debida diligencia para garantizar la integridad de los mismos, la transparencia en su tratamiento y su cadena de custodia. (subrayado fuera del texto original)

De acuerdo con lo establecido en el segundo párrafo del artículo, no se precisa cuál es la información que la Registraduría dispondrá en la herramienta web para consulta de las agrupaciones políticas. Por otro lado, se genera un obstáculo de carácter económico para acceder a datos electorales sobre los cuales debe primar el derecho de acceso a la información y la prevalencia del principio de transparencia en las actuaciones de las entidades públicas, en este caso de la RNEC.

De esta manera, se plantea la fundamentación de la mencionada inconstitucionalidad en tres puntos dispuestos así: 1. Garantías de acceso a la información por parte de la RNEC, 2. Restricciones económicas para el acceso a la información; y 3 La solicitud de inconstitucionalidad del apartado en cuestión.

13.1. Garantías de acceso a la información por parte de la RNEC.

La RNEC hace parte de la organización electoral y es la entidad que tiene a su cargo las funciones logísticas de disposición del certamen electoral, así como la gestión alrededor del material y la información electoral. En este sentido es la responsable del manejo de la información correspondiente a los resultados electorales, pues se encarga de su recolección, digitalización, consolidación y publicidad.

La información electoral oficial colombiana se concentra en particular en la RNEC, la cual tiene como principal misión, de acuerdo con el Decreto 1010 de 2000: “*garantizar la organización y transparencia de los procesos electorales, la oportunidad y confiabilidad de los escrutinios y resultados (...)*”, para lo cual, entre sus funciones están: “*(...) 11. Dirigir y organizar el proceso electoral y demás mecanismos de participación ciudadana y elaborar los respectivos calendarios electorales. 12. Llevar el Censo Nacional Electoral. 13. Asesorar y prestar el apoyo pertinente en los procesos de elecciones de diversa índole en que las disposiciones legales así lo determinen. 14. Llevar las estadísticas de*

naturaleza electoral relacionadas con los resultados obtenidos en los debates electorales y procesos de participación ciudadana.”

Así mismo cabe recordar que de conformidad con lo dispuesto en el literal (a) del artículo 5 de la Ley 1712 de 2014, que determina el ámbito de aplicación de la Ley de Transparencia, se incluye entre los sujetos obligados a la RNEC, al establecer:

“Toda entidad pública, incluyendo las pertenecientes a todas las Ramas del Poder Público, en todos los niveles de la estructura estatal, central o descentralizada por servicios o territorialmente, en los órdenes nacional, departamental, municipal y distrital”.

A este respecto, la Corte se pronunció mediante la sentencia C-274/13 (M.P. María Victoria Calle) sobre la Ley de Transparencia:

“Es titular del derecho a acceder a la información pública toda persona, sin exigir ninguna cualificación o interés particular para que se entienda que tiene derecho a solicitar y a recibir dicha información de conformidad con las reglas que establece la Constitución y el proyecto de ley. Esta disposición se ajusta a los parámetros constitucionales del derecho de petición, de información y del libre acceso a los documentos públicos, a los principios de la función pública, que consagran los artículos 20, 23, 74 y 209 de la Carta.

El artículo 7, denominado “Disponibilidad de la información”, desarrolla la forma como las personas obligadas por la ley deben poner a disposición del público la información objeto de la ley estatutaria, de tal manera que se garantice un amplio acceso a la misma. Ordena hacerlo a través de medios físicos, remotos o locales de comunicación electrónica, y de manera concreta, introduce la obligación de subir la información a la web con el fin de que las personas interesadas puedan acceder a ella de manera directa. (...) El artículo encuentra sustento constitucional en los artículos 74 y 209 de la Carta, al cumplir una función instrumental para la difusión de la información pública que se ajusta a los parámetros constitucionales del derecho de petición y del libre acceso a los documentos públicos, en su correlación con los principios de la función pública. A través de esta disposición se asegura la participación informada de la ciudadanía, la veeduría permanente de las actuaciones de las autoridades, el ejercicio de los derechos políticos y el fortalecimiento del papel del ciudadano en su control del poder público”.

En este sentido, la misma Ley 1712 de 2014 define los principios de transparencia y gratuidad de la siguiente manera:

“Principio de transparencia. Principio conforme al cual toda la información en poder de los sujetos obligados definidos en esta ley se presume pública, en consecuencia de lo cual dichos sujetos están en el deber de proporcionar y facilitar el acceso a la misma en los términos más amplios posibles y a través de los medios y procedimientos que al efecto establezca la ley, excluyendo solo aquello que esté sujeto a las excepciones constitucionales y legales y bajo el cumplimiento de los requisitos establecidos en esta ley.

Principio de gratuidad. Según este principio el acceso a la información pública es gratuito y no se podrá cobrar valores adicionales al costo de reproducción de la información”.

Por consiguiente, **el artículo 178 del Código Electoral establece una clara violación a los principios constitucionales de transparencia activa, transparencia pasiva y gratuidad en la medida en que se generan cobros adicionales a las organizaciones políticas por los documentos electorales.** Lo anterior se manifiesta por una carga desproporcionada para acceder a información que administra y produce la RNEC, entidad en calidad de sujeto obligado, incluida en las disposiciones de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

Es un deber de la RNEC, por un lado, de disponer de las plataformas necesarias para la publicidad de la información, dando cumplimiento a la transparencia activa, y por otro lado debe generar los mecanismos a través de los cuales se garantice que frente a cualquier solicitud de una organización política, candidatura o ciudadanía en general, esta pueda ser entregada sin costo alguno. De ahí que esta disposición contradiga los mandatos constitucionales y legales de acceso a la información.

13.2. Restricciones económicas para el acceso a la información.

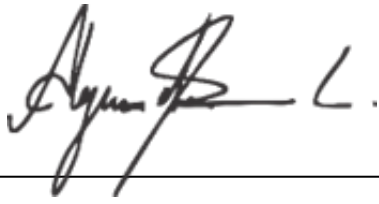
Teniendo en cuenta su función misional, y que todos los partidos, grupos y movimientos políticos cuentan con el principio de igualdad de oportunidades, se hace violatorio al derecho de acceder a información mediante el establecimiento de un cobro. Se considera que el pago por los datos electorales entra en disputa con la capacidad económica que poseen las organizaciones políticas, en tanto actores intervinientes del proceso electoral, interesados en acceder a dicha información.

La interpretación del segundo inciso del artículo 178, deja a arbitrariedad de las personas encargadas, el cobro de esta herramienta web que proporciona información de datos electorales a los partidos, movimientos y grupos políticos. No es claro qué datos específicos se van a cobrar, bajo qué criterios se definirán los precios, y especialmente con qué argumentos los actores del proceso electoral tendrán que pagar por servicios que históricamente han sido gratuitos, y que se encuentran estipulados en la Constitución. La divulgación de información actualizada y sin sesgos, contribuye al fortalecimiento de la democracia y al principio de transparencia en los procesos electorales. Por ningún motivo la organización electoral colombiana debe establecer cobros a las agrupaciones políticas por el acceso a información que tradicionalmente les ha sido indispensable y de acceso gratuito.

13.3. Solicitud.

Que se declare la **inexequibilidad del apartado “pagados por los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos que deseen contar con este servicio” del artículo 178** del proyecto de Código Electoral, ya que se establecen obstáculos injustificados frente al derecho de acceso a la información, afectando el principio de transparencia.

Respetuosamente,



Alejandra Barrios Cabrera
CC: 31.986.390
Directora Ejecutiva MOE



Pamela San Martín
DI: G38440426
Consulta Internacional MOE



Maria del Rosario Perea Garcés
CC: 52.998.401
Coordinadora de Inclusión y
Diversidad MOE



Camilo Alejandro Mancera Morales
CC: 80.136.164
Coordinador de Justicia Electoral e
Incidencia Política MOE



Tania Lugo Mendieta
CC: 1.012.445.216
Profesional especializada Inclusión y
Diversidad MOE



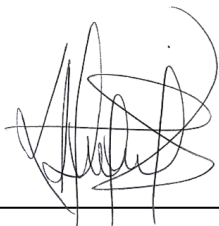
Alelí Gael Chaparro Amaya
CC: 1.032.493.263
Profesional Junior Inclusión y
Diversidad MOE



Carlos Oviedo
CC: 1.026.281.583
Profesional especializado Justicia
Electoral MOE



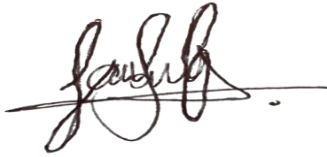
Germán Reyes Rojas
CC: 1.032.482.431
Profesional especializado Justicia
Electoral MOE



Anamilena Mendoza González
CC: 1.098.714.944
Profesional Junior de Justicia Electoral
MOE

Marlon Pabon Castro.

Marlon Pabón Castro
C.C. 1.082.899.861
Coordinador Administración Pública y Transparencia MOE



Laura Sofía Galvis Gamboa
C.C. 1.234.642.813
Profesional Junior Administración Pública y Transparencia MOE