

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN "A"

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de noviembre de dos mil diecisiete (2017)

Magistrado Ponente: Dr. LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Exp. No. 250002341000201701744-00
Actor: JORGE ARMANDO OTÁLORA GÓMEZ
Accionado: MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO Y OTROS
MEDIO DE CONTROL DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
Asunto: Se resuelve medida cautelar de urgencia.

El Tribunal procede a resolver la solicitud de medida cautelar de urgencia que presentó el señor Jorge Armando Otálora Gómez dentro del presente medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos (acción popular).

I. ANTECEDENTES

Mediante escrito radicado el 1 de noviembre de 2017, el señor Jorge Armando Otálora Gómez interpuso demanda en ejercicio del Medio de Control de Protección de los Derechos e Intereses Colectivos contra el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la Registraduría Nacional del Estado Civil, el Consejo Nacional Electoral y el Partido Liberal Colombiano, con el fin de que se protejan los siguientes derechos:

- i. La Moralidad Administrativa;
- ii. La Sostenibilidad Fiscal; y
- iii. La Defensa del Patrimonio Público.

En escrito separado el señor Jorge Armando Otálora Gómez presentó solicitud de medida cautelar de urgencia en los términos del artículo 234 de

la Ley 1437 de 2011, con el fin de evitar un perjuicio irremediable y salvaguardar los derechos colectivos que considera afectados, en los siguientes términos:

"MEDIDAS CAUTELARES DE URGENCIA

Con la finalidad de evitar un PERJUICIO irremediable y salvaguardar los derechos colectivos afectados, solicita que se decrete MEDIDA CAUTELAR DE URGENCIA en virtud del artículo 234 de la Ley 1437 de 2011 a través de la declaración de SUSPENSIÓN PROVISIONAL de los siguientes actos administrativos:

Resolución 10005 del 13 de septiembre de 2017 expedida por la registraduría nacional del Estado Civil, la cual estableció el Calendario Electoral para la realización de Consultas que los partidos y movimientos políticos con personería jurídica, y/o grupos significativos de ciudadanos pueden utilizar con la finalidad de adoptar decisiones internas o escoger sus candidatos, propios o de coalición, a cargos o corporaciones de elección popular, para realizarse el próximo 19 de noviembre de 2017.

Resolución 5220 del 09 de octubre de 2017, proferida por el Partido Liberal Colombiano, la cual reglamenta el procedimiento y desarrollo de la Consulta para el próximo 19 de noviembre de 2017 y de aquellos actos administrativos o resoluciones que resulten contrarias."

La solicitud anterior se sustentó con base en los argumentos de hecho y de derecho que se exponen a continuación.

Sustentación de la medida cautelar

Los argumentos de **hecho** que sustentaron la solicitud son los siguientes.

1. Mediante la Resolución 10005 del 13 de septiembre de 2017 la Registraduría Nacional del Estado Civil estableció un calendario electoral para la realización de consultas de los partidos y movimientos políticos con personería jurídica, y/o grupos significativos de ciudadanos para la toma de sus decisiones en el año 2017.
2. Los días 28 y 29 de septiembre de 2017 el Partido Liberal Colombiano celebró la VII Convención Nacional Liberal que, entre otras decisiones, aprobó la proposición de realizar una Consulta Popular para la designación de candidato único.

3. Mediante la Resolución 5220 del 9 de octubre de 2017 el Partido Liberal Colombiano reglamentó el procedimiento y desarrollo de la Consulta Popular a celebrarse el 19 de noviembre de 2017; y estableció el objeto, cumplimiento de requisitos y calidades, periodo de inscripción de los postulados, publicación de la lista de inscritos, oficialización de lista de pre-candidatos, campañas electorales, divulgación y participación, entre otras decisiones.

4. Mediante la Resolución 5221 de 11 de octubre de 2017, el Partido Liberal Colombiano oficializó la lista de candidatos para la Consulta Popular a celebrarse el 19 de noviembre de 2017.

5. En el numeral 1º de la Resolución 5221 de 2017, el Partido Liberal Colombiano dispuso que por cumplir con el lleno de los requisitos exigidos como candidatos se aceptaba la postulación de los ciudadanos Humberto De La Calle Lombana, Édison Delgado Ruiz, Juan Fernando Cristo Bustos y Luis Fernando Velasco Chávez, quienes protocolizaron su participación para la consulta mencionada.

6. Por medio de la Resolución 5222 del 19 de octubre de 2017 el Partido Liberal Colombiano reglamentó la inscripción de ciudadanos liberales con el fin de postularse para recibir el aval partidista de cara al proceso electoral de Congreso de la República, que se llevará a cabo el 11 de marzo de 2018, por el periodo constitucional 2018-2022.

7. El 18 de octubre de 2017 el señor Luis Fernando Velasco Chávez renunció a la precandidatura presidencial por el Partido Liberal Colombiano.

8. El actor popular aseguró que según fuentes oficiales, la Consulta Popular para elegir candidato presidencial por el Partido Liberal Colombiano tendría un costo de \$85.000'000.000,00, que saldrían del Presupuesto General de la Nación.

9. El 26 de octubre de 2017 se conoció, a través de la Registraduría Nacional del Estado Civil, que el Director del Partido Liberal Colombiano, aceptó la

reducción en la dimensión de la consulta a 4.381 puestos y 10.000 mesas de votación; lo que implica una reducción del tamaño inicial previsto en un 40%. Por lo tanto, se informó que la jornada electoral se llevaría a cabo solamente en las cabeceras municipales, eliminando herramientas como la biometría, el aplicativo de información a los votantes y el preconteo, lo que disminuyó el costo a cuarenta mil millones de pesos (\$40.000'000.000,00).

10. Recordó que este calendario se fijó a partir de la intención expresada por los partidos Liberal, Conservador y Centro Democrático en el sentido de llevar a cabo las correspondientes consultas populares; pero los dos últimos desistieron oportunamente, dejando únicamente al Partido Liberal como único protagonista de la Consulta Popular.

Los **argumentos jurídicos** que sustentan la petición del actor popular se resumen en los siguientes términos.

El artículo 334 de la Constitución, adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005, fija como objetivo el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano, dentro de un marco de sostenibilidad fiscal que deberá fungir como instrumento para alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado Social de Derecho.

En la coyuntura en la que se encuentra el país es inconveniente asumir altos costos atendida la política de austeridad económica impulsada por el Gobierno Nacional (recortes de gasto público, reducción de contratos de servicios, congelación de nóminas y reducción de expensas generales), con el objetivo de cumplir metas fiscales y la calificación BBB del país, de conformidad con el Presupuesto General de la Nación 2018.

Colombia vive una situación económica compleja debido al déficit de su balanza comercial y a las variaciones negativas presentadas en múltiples sectores de la economía; ejemplo de ello es la calificación del primer trimestre de 2017 considerada como la peor de los últimos 15 años.

Puso en consideración del Tribunal, los criterios básicos de ponderación frente a las consultas de los partidos, de cara a la inconveniencia de desarrollarlo en un momento en el que generaría un costo elevado frente a las coyunturas financieras actuales que han sido cuestionadas, incluso, por miembros del Partido Liberal Colombiano quienes afanosamente han planteado propuestas para atenuar el impacto económico adverso.

Si bien asiste a los partidos el derecho a realizar una consulta y es un derecho constitucional y legítimo; este no puede implicar un menoscabo de recursos que podrían invertirse en el gasto público social, máxime cuando se ofrece un dossier de inconvenientes como el número de participantes (reducido a tres), los costos (40.000 millones de pesos) y la población a quien va dirigida la consulta, que simboliza las dificultades fiscales que tantas veces han sido señaladas por el Ministro de Hacienda y Crédito Público.

El artículo 107 de la Constitución establece que los partidos y movimientos políticos, podrán celebrar consultas populares, internas o interpartidistas que coincidan o no con las elecciones a Corporaciones Públicas, de conformidad con lo previsto en sus estatutos y en la ley.

Según el artículo 109 de la Carta Política, modificado por el artículo 3 del Acto Legislativo 01 de 2009, el Estado concurrirá a la financiación política y electoral de los partidos políticos; y la ley determinará el porcentaje de votación necesario para tener derecho a esa financiación en la que, por supuesto, se encuentra la Consulta Popular autorizada por el Consejo Nacional Electoral.

Con base en lo anterior, afirmó que en el caso objeto de controversia existe una colisión de derechos fundamentales, entre el derecho a la participación política frente el derecho a una vida digna, a la educación, la vivienda, la recreación, el medio ambiente sano y la paz de todos los coasociados; por lo que plantea como solución del debate planteado, la aplicación de la ley de la ponderación, que enseña “cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o

de afectación de uno de los principios, tanto mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro.”.

La medida sobre la realización de la consulta, por sus costos económicos, genera una afectación inmensa sobre los derechos fundamentales indicados, pues el rubro presupuestal se destina con fines distintos a los de satisfacer las necesidades básicas de la población, optimizar los niveles de calidad de vida, mitigar la pobreza, fortalecer la ejecución del proceso de paz y el posconflicto y romper las brechas de desigualdad.

Las consultas, como mecanismo de participación democrática y política, se encuentran instituidas en la Constitución y en la ley con la finalidad de adoptar decisiones internas o escoger sus candidatos; sin embargo, si la consulta que se va a realizar se redujo en un 40%, y ella solo se realizará en zonas urbanas dicha circunstancia implica una forma de discriminación para quienes habitan en zonas rurales y en las poblaciones donde la consulta no se va a realizar.

La importancia en la satisfacción del derecho a la participación política y democrática, en el ejercicio de la consulta popular adelantada por el Partido Liberal, no justifica la afectación de los derechos fundamentales de los ciudadanos, porque ello genera un recorte significativo en materia de inversión social que atenta contra las garantías fundamentales de los coasociados.

Por lo expresado, la suspensión solicitada de ninguna manera vulnera los preceptos constitucionales democráticos en torno a la consulta partidista, pues esta puede proyectarse al mes de marzo de 2018, ocasión en la que el calendario electoral podría ajustarse, por parte de la Registraduría Nacional del Estado Civil y del Consejo Nacional Electoral, en torno a las elecciones que se avecinan.

II. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Las medidas cautelares son instrumentos creados por el Legislador que buscan amparar un derecho en litigio de forma previa, garantizando así que la duración del mismo no influya en la efectividad de la decisión final y que se establezca un marco de protección previo sobre el derecho e interés objeto del proceso.

En tal sentido, el artículo 25 de la Ley 472 de 1998, reglamentaria de las acciones populares, estableció la procedencia del decreto de medidas cautelares durante su trámite, precisando que antes de ser notificada la demanda y en cualquier estado del proceso el juez podrá, de oficio o a petición de parte, decretar, debidamente motivadas, las medidas previas que estime pertinentes para prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiere causado:

“Artículo 25. Medidas cautelares. Antes de ser notificada la demanda y en cualquier estado del proceso podrá el juez, de oficio o a petición de parte, decretar, debidamente motivadas, las medidas previas que estime pertinentes para prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiere causado. En particular, podrá decretar las siguientes:

- a) Ordenar la inmediata cesación de las actividades que puedan originar el daño, que lo hayan causado o lo sigan ocasionado.(...)”.

Posteriormente, la Ley 1437 de 2011 introdujo algunas modificaciones al trámite de las medidas cautelares en los asuntos contencioso administrativos.

El artículo 229 de la citada Ley dispuso que en todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, sin que ello signifique prejuzgamiento.

Por su parte, el parágrafo del artículo 229 de la Ley 1437 de 2011 establece una relación de complementación entre el régimen de medidas cautelares previsto en dicha ley y el de la Ley 472 de 1998 (acciones populares) pues se dispuso en la primera de las normas mencionadas que la regulación allí

prevista era aplicable a la regulación que sobre medidas cautelares contempla la ley de acciones populares:

“**Artículo 229.** [...]”

Parágrafo. Las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos [...] de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio.”.

De otro lado, el artículo 234 de la Ley 1437 de 2011 consagra la posibilidad de decretar **medidas cautelares de urgencia**. Conforme a tal disposición, desde la presentación de la solicitud de la medida **y sin previa notificación a la otra parte**, el Juez o Magistrado Ponente podrá adoptar una medida cautelar, cuando cumplidos los requisitos para su adopción, se evidencie que por su urgencia no es posible agotar el trámite previsto en la norma sobre medidas cautelares ordinarias:

“**ARTÍCULO 234. MEDIDAS CAUTELARES DE URGENCIA.** Desde la presentación de la solicitud y sin previa notificación a la otra parte, el **Juez o Magistrado Ponente podrá adoptar una medida cautelar, cuando cumplidos los requisitos para su adopción, se evidencie que por su urgencia, no es posible agotar el trámite previsto en el artículo anterior.** Esta decisión será susceptible de los recursos a que haya lugar.

La medida así adoptada deberá comunicarse y cumplirse inmediatamente, previa la constitución de la caución señalada en el auto que la decrete” (Destacado por la Sala).

Cabe señalar que la diferencia destacable entre las **medidas cautelares ordinarias** y las de **urgencia** radica en el trámite que debe darse, pues con respecto a las últimas se omite comunicar antes a la contraparte sobre la solicitud de medida cautelar debido a la inminencia del perjuicio que puede ocurrir.

También debe indicarse que conforme al artículo 232, inciso final, de la mencionada ley 1437 de 2011 no se requerirá de caución cuando se trate de los procesos que tengan **por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos ni cuando la solicitante de la medida cautelar sea una entidad pública:**

"Artículo 232. [...]

No se requerirá de caución cuando se trate de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, **de los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos, de los procesos de tutela, ni cuando la solicitante de la medida cautelar sea una entidad pública** (Destacado por la Sala).

Sobre la naturaleza de la medida cautelar de urgencia, el Consejo de Estado ha precisado:

"[...] el Despacho pone de presente el carácter decididamente autónomo de la tutela cautelar a través de las denominadas "medidas cautelares de urgencia", establecidas en el artículo 234 del Código y que pretenden la adopción de una medida provisional de manera inmediata, en donde dada la situación de inminente riesgo de afectación de los derechos del interesado, se prescinde del trámite de notificación a la contraparte y puede ordenarse la medida, inclusive, de manera previa a la notificación del auto admisorio de la demanda (conforme al artículo 229 del Código); en otras palabras, esta disposición constituye una **protección reforzada al derecho convencional de toda persona de contar con un recurso judicial efectivo [...]** **dado el apremio con que se adopta dicha medida cautelar, dejando de ser accesoria y subordinada al proceso contencioso administrativo principal adquiriendo unas características y contornos particulares y diferenciados, pues ella en si misma constituye, a la luz del procedimiento contencioso, un recurso judicial** sui generis de urgencia para la protección de los derechos de los asociados. Es en estos términos, como una medida autónoma garante de los Derechos Humanos, que se debe interpretar y aplicar, en adelante por parte de los Jueces Administrativos, la tutela cautelar de urgencia"¹ (Destacado por la Sala).

Por su parte, los artículos 17, inciso final, de la Ley 472 de 1998 y 234 de la Ley 1437 de 2011 facultan al juez de la acción popular competente para adoptar las medidas que estime necesarias con el fin de impedir perjuicios irremediables e irreparables o suspender los hechos generadores de la amenaza a los derechos e intereses colectivos.

Esta facultad la reitera el artículo 25 de la Ley 472 de 1998 en cuanto señala que el juez, de oficio o a petición de parte, podrá decretar las medidas previas que estime pertinentes para prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiere causado y, en virtud de ello, podrá ordenar, entre otras, "la inmediata cesación de las actividades que puedan originar el daño, que lo hayan causado o lo sigan ocasionando."

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección "C", C.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. 19 de mayo de 2014; Exp. No. 11001-03-26-000-2014-00037-00 (50219). Actor: Víctor Andrés Sandoval Peña.

Por su parte, el artículo 230 de la Ley 1437 de 2011 establece el objetivo y alcance de las medidas cautelares, señalando que podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión; y que deberán tener relación directa con las pretensiones de la demanda:

“ARTÍCULO 230. CONTENIDO Y ALCANCE DE LAS MEDIDAS CAUTELARES. Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:

1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible.
2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.
3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.
4. Ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos.
5. Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer.

PARÁGRAFO. Si la medida cautelar implica el ejercicio de una facultad que comporte elementos de índole discrecional, el Juez o Magistrado Ponente no podrá sustituir a la autoridad competente en la adopción de la decisión correspondiente, sino que deberá limitarse a ordenar su adopción dentro del plazo que fije para el efecto en atención a la urgencia o necesidad de la medida y siempre con arreglo a los límites y criterios establecidos para ello en el ordenamiento vigente” (Destacado por la Sala).

Conforme a lo anterior, el principal objetivo de la medida cautelar en el trámite del Medio de Control de Protección de los Derechos e Intereses Colectivos es salvaguardar los derechos o evitar que se ocasionen mayores agravios o perjuicios a las prerrogativas que protege este tipo de acción.

Para ello, se dota al Juez de la Acción Popular de una serie de potestades

frente a las partes y sus actos, los trámites que adelanten e, incluso, frente a las decisiones que éstas puedan adoptar.

Es importante resaltar que los requisitos para decretar medidas cautelares se encuentran previstos en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011:

“ARTÍCULO 231. REQUISITOS PARA DECRETAR LAS MEDIDAS CAUTELARES. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos:

- 1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.**
- 2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.**
- 3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.**
4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:
 - a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o**
 - b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios [...].”** (Destacado por la Sala).

El H. Consejo de Estado, por su parte, ha insistido sobre la importancia del elemento probatorio como aspecto crucial para la prosperidad de la medida cautelar:

“El decreto de una de tales medidas, o de otras distintas a éstas, pero que resulten procedentes para prevenir un daño inminente a los derechos e intereses colectivos o para hacer cesar el que se hubiere causado a aquellos, **debe soportarse lógicamente en elementos de prueba idóneos y válidos que sean demostrativos de tales circunstancias; es precisamente la existencia de tales elementos de juicio lo que permitirá motivar debidamente la decisión del juez cuando disponga una medida cautelar**

para la protección de tales derechos² (Destacado por la Sala).

Conforme a lo anterior, se concluye que para el decreto de una medida cautelar es necesario establecer, a través de los medios probatorios correspondientes, la existencia de un daño o agravio o la amenaza al derecho colectivo invocado, pues de lo contrario la solicitud carecería de fundamento. Ello permite entender la trascendencia de dar estricto cumplimiento al artículo 231, numerales 1 y 3, de la Ley 1437 de 2011.

Finalmente, el Tribunal recuerda que la Sala Plena del Consejo de Estado, en providencia de 17 de marzo de 2015³, precisó cuáles son los criterios que con la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011 debe tener en cuenta el Juez para el decreto de medidas cautelares:

"La doctrina también se ha ocupado de estudiar, en general, los criterios que deben tenerse en cuenta para el decreto de medidas cautelares, los cuales se sintetizan en **el fumus boni iuris** y **periculum in mora**. **El primero**, o apariencia de buen derecho, se configura cuando el Juez encuentra, luego de una apreciación provisional con base en un conocimiento sumario y juicios de verosimilitud o probabilidad, la **posible existencia de un derecho**. **El segundo**, o perjuicio de la mora, exige la comprobación de **un daño ante el transcurso del tiempo y la no satisfacción de un derecho**" (Destacado por la Sala).

El criterio jurisprudencial anterior fue complementado en auto de 13 de mayo de 2015, en el cual la misma Corporación sostuvo⁴:

"Lo anterior quiere significar que el marco de discrecionalidad del Juez no debe entenderse como de arbitrariedad, razón por la cual le es exigible a éste la adopción de una decisión judicial suficientemente motivada, conforme a los materiales jurídicos vigentes y de acuerdo a la realidad fáctica que la hagan comprensible intersubjetivamente para cualquiera de los sujetos protagonistas del proceso y, además, que en ella se refleje la pretensión de justicia, razón por la cual es dable entender que **en el escenario de las medidas cautelares**, el Juez se enfrenta a la exposición de un razonamiento en donde, **además de verificar los elementos tradicionales de procedencia de toda cautela, es decir el fumus boni iuris y el periculum in mora, debe proceder a un estudio de ponderación y sus sub principios integradores de idoneidad, necesidad y proporcionalidad** stricto sensu, ya que se trata, antes que nada, de un ejercicio de razonabilidad" (Destacado por la Sala).

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero ponente Dr. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta, providencia de 31 de marzo de 2011, rad. No. 19001 2331 000 2010 00464 01(AP).

³ Expediente núm. 2014-03799. Consejera ponente: doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez.

⁴ Expediente No. 2015.00022, Consejero ponente: doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Quiere decir lo anterior que al momento de analizar si procede el decreto de una medida cautelar de urgencia en el trámite del Medio de Control de Protección de los Derechos e Intereses Colectivos, en los términos de las normas y fallos judiciales precedentes, es necesario examinar los siguientes aspectos:

(i) Debe encontrarse acreditado en el proceso que por la urgencia no es posible agotar el trámite previsto para las medidas cautelares ordinarias.

(ii) Cuando se trate de la solicitud de decreto de medida cautelar a petición de parte, esta debe solicitarse en la demanda o en escrito separado y debe estar debidamente sustentada.

(iii) La medida debe tener como finalidad la de prevenir un daño inminente a un derecho o hacer cesar el que se hubiere causado. Esto significa que debe encontrarse probada la existencia de una amenaza real o la materialización de la vulneración a un derecho (*fumus boni iuris*).

(iv) Se debe comprobar que el decreto de la medida cautelar es necesario, idóneo y proporcional para garantizar los derechos objeto del litigio y que no es posible esperar a que la sentencia resuelva de fondo el asunto porque el transcurso del tiempo generaría un daño a los bienes jurídicos vulnerados o la imposibilidad de satisfacer un derecho (*periculum in mora* y estudio de ponderación).

En conclusión, conforme a las normas y a la jurisprudencia, el Tribunal deberá establecer si la solicitud de medida cautelar de urgencia presentada por el señor Jorge Armando Otálora Gómez cumple con los elementos normativos y jurisprudenciales antes enunciados.

En este orden de ideas, el Tribunal estudiará la solicitud elevada por el actor popular, teniendo en cuenta el siguiente orden metodológico: (i) Marco normativo de las consultas populares de los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos; (ii) Jurisprudencia sobre las consultas

populares de los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos; (iii) Régimen jurídico de la Consulta Popular a celebrarse el 19 de noviembre de 2017; (iv) Los derechos colectivos invocados por el actor popular cuya amenaza se presume por la realización de la Consulta Popular del 19 de noviembre de 2017; y (v) Conclusiones.

1. Marco normativo de las consultas populares de los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos.

La Constitución Política, artículo 40, numeral 2, establece el derecho que tiene todo ciudadano a tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, **consultas populares** y otras formas de participación política:

"Artículo 40. Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder políticos para hacer efectivo este de no puede:

(...)

2. Tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática.

(...).".

Lo anterior significa que las consultas populares tienen el carácter de derecho fundamental, esto es, constituyen uno de los rasgos definitorios de la forma propia del Estado social de derecho; y, además, hacen parte de la estructura de los mecanismos de participación democrática previstos en la ley fundamental.

En esta misma línea de diseño institucional, la Constitución ha previsto en el artículo 107⁵ que para la toma de sus decisiones o la escogencia de sus

⁵ **Artículo 107.** Modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2009. El nuevo texto es el siguiente: Se garantiza a todos los ciudadanos el derecho de fundar, organizar y desarrollar partidos y movimientos políticos, y la libertad de afiliarse a ellos o de retirarse.

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

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

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

candidatos, propios o por coalición, los partidos y movimientos políticos podrán celebrar consultas populares, internas o interpartidistas que coincidan o no con las elecciones a corporaciones públicas; y que los directivos de los partidos y movimientos políticos deberán propiciar procesos de democratización interna.

Expresado en otros términos, la norma básica que rige la conducta de los colombianos, ha dispuesto que las consultas populares son una de las reglas fundamentales para el funcionamiento de los partidos y movimientos políticos; y que constituyen uno de los mecanismos por medio de los cuales se propicia la democratización interna de los referidos partidos y movimientos.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

En congruencia con lo expresado, el artículo 109⁶ del mismo cuerpo normativo indica que el Estado concurrirá a la financiación política y electoral de los partidos y movimientos políticos con personería jurídica; y que los partidos y movimientos políticos que opten por las consultas serán financiados a través del sistema de reposición de los votos depositados.

Por su parte, el artículo 265⁷, numeral 11, le confiere al Consejo Nacional Electoral la atribución de colaborar para la realización de las consultas de los partidos y movimientos políticos que tienen como propósito tomar decisiones y, en particular, escoger sus candidatos.

⁶ **Artículo 109.** Modificado por el artículo 3 del Acto Legislativo 01 de 2009. El nuevo texto es el siguiente: **El Estado concurrirá a la financiación política y electoral de los Partidos y Movimientos Políticos con personería jurídica, de conformidad con la ley.**

Las campañas electorales que adelanten los candidatos avalados por partidos y movimientos con Personería Jurídica o por grupos significativos de ciudadanos, serán financiadas parcialmente con recursos estatales.

La ley determinará el porcentaje de votación necesario para tener derecho a dicha financiación.

También se podrá limitar el monto de los gastos que los partidos, movimientos, grupos significativos de ciudadanos o candidatos puedan realizar en las campañas electorales, así como la máxima cuantía de las contribuciones privadas, de acuerdo con la ley.

Un porcentaje de esta financiación se entregará a partidos y movimientos con Personería Jurídica vigente, y a los grupos significativos de ciudadanos que avalen candidatos, previamente a la elección, o las consultas de acuerdo con las condiciones y garantías que determine la ley y con autorización del Consejo Nacional Electoral.

Las campañas para elegir Presidente de la República dispondrán de acceso a un máximo de espacios publicitarios y espacios institucionales de radio y televisión costeados por el Estado, para aquellos candidatos de partidos, movimientos y grupos significativos de ciudadanos cuya postulación cumpla los requisitos de seriedad que, para el efecto, determine la ley.

Para las elecciones que se celebren a partir de la vigencia del presente acto legislativo, la violación de los topes máximos de financiación de las campañas, debidamente comprobada, será sancionada con la pérdida de investidura o del cargo. La ley reglamentará los demás efectos por la violación de este precepto.

Los partidos, movimientos, grupos significativos de ciudadanos y candidatos deberán rendir públicamente cuentas sobre el volumen, origen y destino de sus ingresos.

Es prohibido a los Partidos y Movimientos Políticos y a grupos significativos de ciudadanos, recibir financiación para campañas electorales, de personas naturales o jurídicas extranjeras. Ningún tipo de financiación privada podrá tener fines antidemocráticos o atentatorios del orden público.

Parágrafo. La financiación anual de los Partidos y Movimientos Políticos con Personería Jurídica ascenderá como mínimo a dos punto siete (2.7) veces la aportada en el año 2003, manteniendo su valor en el tiempo.

La cuantía de la financiación de las campañas de los Partidos y Movimientos Políticos con Personería Jurídica será por lo menos tres veces la aportada en el periodo 1999-2002 en pesos constantes de 2003. Ello incluye el costo del transporte del día de elecciones y el costo de las franquicias de correo hoy financiadas.

Las consultas de los partidos y movimientos que opten por este mecanismo recibirán financiación mediante el sistema de reposición por votos depositados, manteniendo para ello el valor en pesos constantes vigente en el momento de aprobación de este Acto Legislativo.

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

El proyecto tendrá mensaje de urgencia y podrá ser objeto de mensaje de insistencia si fuere necesario. Se reducen a la mitad los términos para la revisión previa de exequibilidad del Proyecto de Ley Estatutaria, por parte de la Corte Constitucional. (Resaltado y negrilla fuera de texto)

⁷ **Artículo 265.** Modificado por el artículo 12 del Acto Legislativo No. 01 de 2009. El nuevo texto es el siguiente. El Consejo Nacional Electoral regulará, inspeccionará, vigilará y controlará toda la actividad electoral de los partidos y movimientos políticos, de los grupos significativos de ciudadanos, de sus representantes legales, directivos y candidatos, garantizando el cumplimiento de los principios y deberes que a ellos corresponden, y gozará de autonomía presupuestal y administrativa. Tendrá las siguientes atribuciones especiales:

(...)

11. **Colaborar para la realización de consultas** de los partidos y movimientos para la toma de decisiones y la escogencia de sus candidatos.”.

Quiere decir lo anterior que las consultas populares de los partidos y movimientos políticos cuentan con suficiente respaldo constitucional, en la medida en que tienen el carácter de derecho fundamental, hacen parte del régimen de partidos y movimientos políticos consagrado en la Constitución, se prevé su financiamiento por parte del Estado y se asigna a un órgano determinado la atribución de colaborar con los partidos y movimientos políticos en su realización.

En esta misma línea, el Congreso de la República, en su condición de legislador estatutario, expidió la Ley 1475 de 2011, cuyo Capítulo II, artículos 5 a 7, regula las consultas como mecanismos de democracia interna a los cuales pueden acudir los partidos y movimientos políticos y/o grupos significativos de ciudadanos con la finalidad de adoptar decisiones internas o escoger a sus candidatos, propios o de coalición, a cargos o corporaciones de elección popular.

Se precisa en el artículo 5 que las consultas son populares cuando en ellas pueden participar todos los ciudadanos inscritos en el censo electoral; y que el Estado contribuirá al financiamiento de las consultas mediante el sistema de reposición de gastos por votos obtenidos.

El artículo 6 indica que en las consultas populares se aplicarán las normas que rigen para las elecciones ordinarias; la organización electoral colaborará para la realización de las consultas mediante el suministro de tarjetas electorales o instrumentos de votación electrónica, la instalación de puestos de votación y el escrutinio; la realización de las consultas podrá coincidir con las elecciones a corporaciones públicas; cada año el Consejo Nacional Electoral señalará la fecha para la realización de las consultas; **y en todo caso las consultas populares para seleccionar candidatos a un mismo cargo o corporación se realizarán en la misma fecha por todos los partidos y movimientos que decidan acudir a este mecanismo.**

Cabe destacar el último de los aspectos mencionados dada la relevancia que tiene para el presente caso, pues el legislador estatutario previó como una

forma de aminorar los gastos generados por las consultas populares que estas deban realizarse en la misma fecha por los distintos partidos y movimientos políticos.

Más adelante, el artículo 7 de la ley estatutaria que se comenta pone de presente la trascendencia que tienen las referidas consultas populares para los partidos y movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos en la medida en que tienen carácter obligatorio para tales agrupaciones así como para los precandidatos que hubieren participado.

Otra de las consecuencias que se fijan en el referido artículo 7 es que quien haya participado como precandidato en una consulta popular queda inhabilitado para inscribirse como candidato en cualquier circunscripción dentro del mismo proceso electoral por partidos, movimientos, grupos significativos o coaliciones distintas; así mismo, que tales agrupaciones y los precandidatos que participaron en la consulta no podrán inscribir ni apoyar candidatos distintos a los seleccionados en dicho mecanismo, salvo excepciones.

Esta normativa indica que el propósito del legislador estatutario, al desarrollar mediante La ley 1475 de 2011 las normas constitucionales referidas más arriba, fue el de robustecer la figura de las consultas populares y conferirles efectos vinculantes para las agrupaciones políticas que las implementen, de modo que se fortalezca el funcionamiento de tales agrupaciones y se asuman con seriedad, por parte de estas, cumpliendo el mandato constitucional de democratización de los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos en el proceso de escogencia de sus candidatos a cargos de elección popular.

2. Jurisprudencia sobre las consultas populares de los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos

La Corte Constitucional y el Consejo de Estado han tenido la oportunidad de pronunciarse sobre este mecanismo decisorio en algunas oportunidades.

Este Tribunal destacará, por tratarse de fallos de especial pertinencia, la sentencia de la Corte Constitucional en la cual se resolvió sobre el control de constitucionalidad previo llevado a cabo con respecto a la ley estatutaria 1475 de 2011; y un fallo de segunda instancia dictado por la Sección Quinta del Consejo de Estado en el cual se ocupó de la materia atinente a las consultas populares debido a que un candidato a un cargo de elección popular se inscribió sin haber participado en la consulta interna de su partido. Veamos.

Mediante la sentencia C-490 de 23 de junio de 2011, en ejercicio del control previo de constitucionalidad que correspondía, en tanto norma de rango estatutario, la Corte Constitucional encontró ajustadas a la Constitución las normas comprendidas en los artículos 5 a 7 de la Ley 1475 de 2011, que regulan la materia propia de las consultas populares de los partidos, movimientos y grupos significativos de ciudadanos, sin ninguna clase de condicionamiento.

No obstante cabe señalar, por tratarse de una materia relevante para resolver la presente controversia, que la Corte Constitucional advirtió la circunstancia de que si bien los preceptos de la referida ley estatutaria no incorporaban una orden de gasto para el Ejecutivo, las previsiones contenidas en el mismo si derivaban responsabilidades fiscales para el Estado, las cuales, en criterio de la Corte, deben someterse a la programación y disponibilidad presupuestal correspondiente, por lo que la Corte concluyó que la aplicación y desarrollo de la referida ley estatutaria no se opone a la legislación orgánica en materia presupuestal (Ley 819 de 2003).

Esto es, que si bien la ley 1475 de 2011 puede generar responsabilidades para el erario, que se concretan en la ocurrencia de gasto público para la realización de los mecanismos de fortalecimiento de los partidos, movimientos y grupos significativos de ciudadanos (consultas populares), tales responsabilidades deben ajustarse a las condiciones presupuestales previstas para el Estado de programación y disponibilidad.

Del mismo modo, señaló la Corte que las consultas son mecanismos de

participación democrática **imprescindibles** para el fortalecimiento de las agrupaciones políticas, tanto en lo que toca con sus decisiones internas como con la designación de sus candidatos, propios o de coalición, a cargos de elección popular.

Así mismo, que tales consultas cumplen el doble propósito de asegurar en el Estado Constitucional la participación efectiva porque mediante ellas los ciudadanos expresan sus preferencias en los aspectos medulares de la agrupación; y el pluralismo en tanto permiten que las minorías expresen sus posiciones de manera mucho más efectiva que en esquemas no democráticos.

El Consejo de Estado, en reciente fallo de 6 de abril de 2017, expediente No.25000-23-41-000-2016-00140, con ponencia de la Consejera Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, manifestó.

“(…)

Esta situación cambió con la expedición del Acto Legislativo No. 1 de 2003, que modificó el artículo 107 de la Constitución y elevó a rango constitucional el principio democrático,⁸ de forma que se entendiera que las actividades de las organizaciones políticas deberían estar guiadas también por dicho principio.

Mediante esa reforma constitucional se transformó sustancialmente el régimen de los partidos políticos con el propósito de fortalecerlos y, en efecto, incentivar el uso de mecanismos democráticos al interior de las organizaciones políticas, combatir el caudillismo y personalismo que caracterizaron –en particular– las últimas elecciones de corporaciones públicas de la década de los noventa, en la llamada «operación avispa»⁹, y «...elevar el grado de representatividad de los partidos, movimientos y

⁸ Dijo al respecto la Corte Constitucional en sentencia C-089 de 1994, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz, que: «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 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».

⁹ En el mismo sentido la Sección explicó los alcances de la reforma constitucional del año 2003, en la sentencia del 6 de octubre de 2011, proferida dentro del radicado 11001-03-28-000-2010-00120-00 C. P. Alberto Yepes Barreiro, en la que sostuvo que: «...con la reforma constitucional de 2003 se adoptaron varias medidas que permitieron fortalecer la democracia colombiana y su régimen de partidos. Así, se imponen requisitos más estrictos para obtener personería, se obliga a los partidos a actuar y votar mediante bancadas en las diferentes corporaciones de elección popular, entre otras medidas, con el único propósito de contrarrestar, en las palabras del constituyente derivado, “la política de los personalismos, y la multiplicidad de partidos y movimientos que solo representan a sus miembros».

grupos significativos de ciudadanos, atacándose con ello la proliferación de las mencionadas microempresas personalistas...».¹⁰

Lo explicó la Corte Constitucional en sentencia C-490 de 2011, al enumerar así los objetivos de la reforma:

«... (i) el fortalecimiento del sistema democrático, mediante la exigencia a partidos y movimientos de organizarse de modo armónico con dicho principio, en especial 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, al igual que el otorgamiento de rango constitucional a la prohibición de la doble militancia; (iii) la previsión de listas únicas avaladas por el partido o movimiento político; (iv) la modificación del sistema electoral a través de la cifra repartidora como método para la asignación de curules, y exigencia de umbrales mínimos de participación para el otorgamiento de personería jurídica; y (v) la racionalización de la actividad del Congreso de la República mediante el establecimiento de un régimen severo de bancadas...».¹¹

Con estos objetivos el artículo 107 constitucional fue reformado en los siguientes términos:

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

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

Los partidos y movimientos políticos se organizarán democráticamente. Para la toma de sus decisiones o la escogencia de sus candidatos podrán celebrar consultas populares o internas que coincidan o no con las elecciones a corporaciones públicas, de acuerdo con lo previsto en sus Estatutos. En el caso de las consultas populares se aplicarán las normas sobre financiación y publicidad de campañas y acceso a los medios de comunicación del Estado, que rigen para las elecciones ordinarias. Quien participe en las consultas de un partido o movimiento político no podrá inscribirse por otro en el mismo proceso electoral.

También se garantiza a las organizaciones sociales el derecho a manifestarse y participar en eventos políticos».¹²

De esta forma, el constituyente derivado de 2003: i) elevó a rango constitucional el uso de mecanismos democráticos al interior de las organizaciones políticas tanto para la toma de decisiones, como para la escogencia de sus candidatos y ii) llevó a cabo este cambio a través de la constitucionalización de figuras como las consultas populares o las consultas internas o interpartidistas.¹³

Entonces, desde el año 2003 la Constitución impuso a los partidos y movimientos políticos la obligación de organizarse democráticamente y para ello les dio la posibilidad de celebrar consultas. Lo anterior no significa que las organizaciones políticas tuvieran a partir de allí la obligación de utilizar mecanismos democráticos, pero sí se buscaba que, debido a su naturaleza, fueran ellas las primeras en maximizar el principio democrático, de forma tal que sus decisiones no siguieran siendo el resultado de una imposición o de la decisión insular de uno solo de los miembros, sino la consecuencia de un debate plural de los integrantes de la organización para lo cual podían acudir a tales consultas.

¹⁰ Sentencia C-490 de 2011. M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹¹ En el mismo sentido consultar Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 2015, radicación 11001-03-28-000-2014-00066-00 C. P. (E) Alberto Yepes Barreiro.

¹² Énfasis propio.

¹³ Las consultas internas tenían regulación legal en el artículo 10 de la Ley 130 de 1994.

La misma reforma del 2003 previó que cuando las organizaciones políticas decidieran hacer uso de esos mecanismos democráticos -consultas- se derivarían las siguientes consecuencias: i) si se trataba de consulta popular, la organización política debía ceñirse a las normas que sobre financiación y campañas regían para las elecciones ordinarias, y ii) quien participara en una consulta (popular o interna), quedaba cobijado por la prohibición de inscribirse por otra organización para ese mismo proceso electoral.

Con todo y este inocultable avance que significó la reforma del 2003, el artículo 107 constitucional fue nuevamente modificado a través del Acto Legislativo No. 1 de 2009,¹⁴ en los siguientes términos:

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

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

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

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

*En el caso de las consultas populares se aplicarán las normas sobre financiación y publicidad de campañas y acceso a los medios de comunicación del Estado, que rigen para las elecciones ordinarias. Quien participe en las consultas de un partido o movimiento político o en consultas interpartidistas, no podrá inscribirse por otro en el mismo proceso electoral. El resultado de las consultas será obligatorio...*¹⁵

Se refuerza de manera contundente la aplicación del principio democrático dentro de las organizaciones políticas, agregando en lo particular: i) que independiente de la consulta utilizada – popular, interna o interpartidista - el resultado de las mismas es obligatorio y ii) que las consultas podrían ser populares, internas o interpartidistas.

Y concluye la sentencia del Consejo de Estado fijando las siguientes premisas:

- La consulta es un mecanismo de democratización a través del cual se busca que las organizaciones políticas adopten sus decisiones y elijan sus candidatos de forma participativa y plural.

¹⁴ Según la sentencia C-490 de 2011, el objetivo de la nueva reforma fue "fortalecer la democracia participativa, a través de la imposición de condiciones más estrictas para la conformación de partidos y movimientos, establecer sanciones severas a los actos de indisciplina y, en un lugar central, prodigar herramientas para impedir que la voluntad democrática del electorado resulte interferida por la actuación de los grupos ilegales mencionados. Los objetivos específicos de la enmienda eran: (i) impedir el ingreso de candidatos que tuvieran vínculos o hubieran recibido apoyo electoral de grupos armados ilegales; y (ii) disponer de un régimen preventivo y sancionatorio, tanto a nivel personal como de los partidos políticos, que redujera el fenómeno de influencia de los grupos mencionados en la representación ejercida por el Congreso."

¹⁵ Énfasis propio.

- Existen tres clases de consultas que pueden adelantar los partidos y movimientos políticos, estas son, la de carácter popular, la interpartidistas y la interna. Aquellas podrán coincidir o no con las elecciones para corporaciones públicas.
- Independiente de la clase de consulta que se adelante, quien participe en alguna de ellas no podrá inscribirse como candidato por otra organización política en el mismo proceso electoral.
- Independiente de la clase de consulta que se adelante el resultado de la misma es obligatorio tanto para los partidos y movimientos políticos, como para quienes resultaren elegidos a través de dicho mecanismo.
- Cuando se trate de consulta popular regirán las normas que sobre financiación, publicidad de campañas y acceso a los medios de comunicación del Estado se aplican para las elecciones ordinarias.

De lo anterior se puede colegir que los tribunales supremos en materia de constitucionalidad y de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en Colombia, reconocen la importancia que tienen las consultas populares como mecanismos de democracia al interior de las organizaciones políticas; e, igualmente, aceptan el papel que ellas cumplen en el régimen de partidos, como formas de participación y pluralismo.

3. Régimen jurídico de la Consulta Popular del 19 de noviembre de 2017

Con fundamento en el artículo 265 de la Constitución, el Consejo Nacional Electoral, mediante la Resolución 1361 de 21 de junio de 2017, fijó el 29 de octubre de 2017 como fecha para realizar las consultas populares, internas o interpartidistas de los partidos y movimientos políticos con personería jurídica y/o grupos significativos de ciudadanos.

Es importante destacar que la determinación tomada por el Consejo Nacional

Electoral se produjo en el marco de sus competencias constitucionales y que tuvo como destinatario no sólo al Partido Liberal Colombiano sino a otras agrupaciones políticas que hubieran querido acudir a este mecanismo como medio para la selección de sus candidatos.

Posteriormente, la Registraduría Nacional del Estado Civil manifestó que la fecha coincidía con el cierre de la inscripción de cédulas en los distintos puestos de votación para las elecciones de Congreso de la República, por lo que propuso aplazar dicho evento para los días 19 o 26 de noviembre de 2017.

Por ello, el Consejo Nacional Electoral, mediante la Resolución 2152 de 29 de agosto de 2017, modificó la fecha para la realización de las consultas populares fijándola para el día 19 de noviembre de 2017; e, igualmente, estableció el procedimiento que debían seguir los partidos, movimientos políticos y/o grupos significativos de ciudadanos que optaran por tomar parte en las referidas consultas populares del 19 de noviembre de 2017.

Por su parte, la Registraduría Nacional del Estado Civil, mediante la Resolución No. 10005 de 13 de septiembre de 2017, estableció el Calendario Electoral para la realización de las consultas de los partidos y movimientos políticos con personería jurídica, y/o grupos significativos de ciudadanos.

En este contexto, el Partido Liberal Colombiano realizó los días 28 y 29 de septiembre de 2017 la VII Convención Nacional Liberal, según la cual su candidato a las elecciones presidenciales del 9 de mayo de 2018 debía surgir de la Consulta Popular programada por el Consejo Nacional Electoral para el 19 de noviembre de 2017, circunstancia que quedó ratificada en la Resolución 5220 de 9 de octubre de 2017, suscrita por el Director Nacional del Partido.

Días después, el Partido Liberal Colombiano oficializó, mediante la Resolución 5221 de 11 de octubre de 2017, suscrita por su Director Nacional, la lista de precandidatos que se someterían a la mencionada Consulta Popular, la cual quedó integrada de la siguiente forma:

1. HUMBERTO DE LA CALLE LOMBANA
2. EDISON DELGADO RUIZ
3. JUAN FERNANDO CRISTO BUSTOS
4. LUIS FERNANDO VELASCO CHAVEZ

Posteriormente, los ciudadanos Luis Fernando Velasco Chávez y Édison Delgado Ruiz, renunciaron a someter su nombre a la Consulta Popular por el Partido Liberal Colombiano, argumentando razones personales; por lo tanto, el número de precandidatos para la mencionada Consulta Popular se redujo a dos, los señores Humberto De La Calle Lombana y Juan Fernando Cristo Bustos.

La relación de decisiones adoptadas por la Organización Electoral permiten advertir, cuando menos para los fines de esta acción popular, que el Consejo Nacional Electoral y la Registraduría Nacional del Estado Civil han adoptado las determinaciones de que se trata en desarrollo de las previsiones de la Constitución y de la ley, en particular de la estatutaria 1475 de 2011.

Esta valoración es necesario hacerla en la medida en que un juicio sobre la violación de los derechos e intereses colectivos debe efectuarse tomando como parámetro el marco legal aplicable en cada caso, dado que este es el que delimita los alcances de la presunta amenaza o violación correspondiente, puesto que no hay un quebrantamiento indeterminado de los derechos colectivos sino que su transgresión se aprecia a través de marcos jurídicos específicos.

Por su parte, en cuanto hace a la actuación seguida por el Partido Liberal Colombiano, el Tribunal sólo puede considerar al respecto que este se ha ajustado a las reglas establecidas por la Constitución, la ley estatutaria aplicable al caso y a las determinaciones particulares adoptadas por los órganos de la Organización Electoral en el sentido de ejercer su derecho a seleccionar mediante consulta popular a su candidato a la Presidencia de la República para los comicios de 2018.

La circunstancia que se advierte por el actor popular, en el sentido de que una suma significativa de recursos del erario (\$40.000.000.000,00), se destinará para seleccionar al candidato del Partido Liberal Colombiano a la Presidencia de la República, no puede imputarse en desmedro de la mencionada agrupación política como transgresora de los derechos e intereses colectivos puesto que ésta ha seguido al pie de la letra las reglas fijadas para la consulta popular.

El hecho innegable de que otras agrupaciones no hayan acudido a la consulta popular como medio para seleccionar su candidato a la Presidencia de la República, pese a haberlo considerado inicialmente y luego retirarse en forma oportuna¹⁶ (Partido Conservador y Centro Democrático) o la de seleccionarlo mediante encuesta, como ya ha ocurrido con otro (Partido Verde), hace parte del fuero interno de decisión de estos y no puede aducirse en desmedro del que ha escogido el medio de la consulta popular para hacerlo.

4. Los derechos colectivos invocados por el actor popular cuya amenaza se presume por la realización de la Consulta Popular del 19 de noviembre de 2017.

4.1. El derecho o interés colectivo a la Moralidad Administrativa

Conforme a lo previsto en los artículos 209 de la Constitución Política; 4, literal “b”, de la Ley 472 de 1998; y 3 de la Ley 489 de 1998, la Moralidad Administrativa además de ser un derecho colectivo es un principio que orienta la función administrativa “según el cual la actividad de los agentes del Estado debe desarrollarse en atención a los valores previstos en la Constitución y la ley, principalmente los relacionados con el bien común y el interés general”¹⁷.

¹⁶ <https://www.elespectador.com/noticias/politica/fijan-fecha-para-elecciones-primarias-de-partidos-politicos-seran-el-19-de-noviembre-articulo-713246>

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 6 de octubre de 2005, Exp. 2003-01293 (AP), C.P. doctor Alier Eduardo Hernández Enríquez.

Para concretar la amenaza o vulneración del derecho colectivo a la Moralidad Administrativa se debe acudir al desarrollo legal sobre tal aspecto; es decir, el juicio que realice el juez se debe centrar en el análisis y evaluación de la conducta del funcionario bajo la perspectiva de la función administrativa, enmarcada en los principios constitucionales y las normas jurídicas.¹⁸

En este sentido, no toda infracción a la ley constituye vulneración del derecho colectivo de la Moralidad Administrativa pues, para su configuración, **se requiere del elemento subjetivo consistente en perseguir la satisfacción de intereses particulares o personales**. Sobre dicho aspecto, el Consejo de Estado, Sección Tercera, en sentencia del 12 de octubre de 2006, ha considerado:

"[...] La moralidad administrativa, se refiere al ejercicio de la función administrativa conforme al ordenamiento jurídico y a las finalidades propias del cumplimiento de las funciones públicas, determinadas por la satisfacción del interés general y no por intereses privados y particulares, sin que cualquier vulneración al ordenamiento jurídico, en el ejercicio de tal función, lleve consigo de manera automática, vulneración a la moralidad administrativa, por cuanto, no toda violación al principio de legalidad, implica automáticamente violación del derecho colectivo a la moralidad administrativa.

Con este propósito es importante precisar que **en veces la violación al principio de legalidad**, que se traduce en el no acatamiento de la normatividad en el ejercicio de la función administrativa, **puede conducir a concluir también la vulneración a la moralidad administrativa, porque a la ilegalidad de la actuación se une la conducta antijurídica de quien la ejerce, en tanto actúa no con el ánimo de satisfacer el interés general, sino con el claro propósito de atender intereses personales y particulares**, esto es, se vale de la función que ejerce como servidor del Estado, en provecho propio.

Pero no siempre la ilegalidad conduce a la vulneración a la moralidad administrativa y **corresponde al demandante en la acción popular la carga procesal de precisar el aspecto en el cual radica la trasgresión** a este principio, endilgando acusaciones propias de su vulneración y **no solo de ilegalidad**.

Igualmente al juez de la acción popular le corresponde superar los límites de la revisión de ilegalidad de la actuación con la que según la demanda se vulnera la moralidad administrativa, para extender su análisis a las motivaciones que llevaron al funcionario a ejecutar la actuación. Se evidencia entonces, que si bien el concepto de moralidad administrativa se subsume en el principio de legalidad, son

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 16 de marzo de 2006, 2004-00118 (AP), C.P. Dra. María Elena Giraldo Gómez.

conceptos diferentes, en tanto aquel concepto atañe a que de por medio se ventilen intereses diametralmente contrarios a la función administrativa.

En síntesis, los cargos que se imputen en la demanda deben ser fundados en conductas que no solo se alejen de la ley, sino que deben ser acompañados de señalamientos de contenido subjetivo contrarios a los fines y principios de la administración como lo serían la deshonestidad o la corrupción, cargos que deben ser serios, fundados y soportados en medios probatorios allegados oportunamente al proceso, dado que cualquier imputación sobre inmoralidad administrativa en la que estén ausentes las acusaciones de tal aspecto, no tiene vocación de prosperidad. Ha dicho la Sala que la trasgresión del derecho colectivo en comento tiene lugar igualmente en eventos de DESVIACION DE PODER, esto es, cuando el funcionario público hace uso de sus poderes con un fin distinto de aquel para el cual han sido conferidos” ¹⁹ (Destacado por la Sala).

El criterio anterior fue reiterado por la misma Corporación en sentencia del 21 de febrero de 2007:

[...] cuando se habla de moralidad administrativa, contextualizada en el ejercicio de la función pública, debe ir acompañada de uno de los principios fundantes del Estado Social de Derecho, como lo es el de legalidad, que le impone al servidor público o al particular que ejerce función administrativa, como parámetros de conducta, además de cumplir con la Constitución y las leyes, observar las funciones que le han sido asignadas por ley, reglamento o contrato, por ello en el análisis siempre está presente la ilegalidad como presupuesto sine qua non, aunque no exclusivo para predicar la vulneración a la moralidad administrativa.

De tiempo atrás se exige, además de la ilegalidad, el propósito particular que desvíe el cumplimiento del interés general al favorecimiento del propio servidor público o de un tercero, que en palabras de Robert Alexy, en cita de Von Wright, se traduce en la aplicación de conceptos deontológicos y antropológicos. En consecuencia y tratándose de trasgresiones contra el derecho colectivo a la moralidad administrativa, el comportamiento de la autoridad administrativa o del particular en ejercicio de función administrativa, debidamente comprobado y alejado de los propósitos de esta función, e impulsado por intereses y fines privados, propios o de terceros, tiene relevancia para efectos de activar el aparato judicial en torno a la protección del derecho o interés colectivo de la moralidad administrativa. De tal suerte que el análisis del derecho a la moralidad administrativa, desde el ejercicio de la función pública, y bajo la perspectiva de los derechos colectivos y de la acción popular, como mecanismo de protección de éstos, requiere como un primer elemento, **que la acción u omisión que se acusa de inmoral dentro del desempeño público o administrativo,** necesita haber sido instituido, previamente, como deber en el derecho positivo,

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 12 de octubre de 2006, Exp. 2004-00932 (AP), Consejera Ponente Ruth Stella Correa Palacio.

o en las reglas y los principios del derecho, **y concurrir con el segundo elemento de desviación del interés general**²⁰ (Destaca la Sala).

De la línea jurisprudencial transcrita se establece que para determinar si el derecho a la Moralidad Administrativa se encuentra vulnerado o amenazado, el juez debe verificar si los funcionarios de la administración o el particular que ejerce función administrativa han actuado conforme a los deberes que le imponen las normas y si dicha actuación se ha ceñido al cumplimiento del interés general o se ha desviado para satisfacer fines personales o favorecer los intereses de terceros, en todo caso de carácter particular, con desconocimiento de los fines y principios de interés público que animan a la Administración.

Para concretar el contenido, los límites y alcances del derecho colectivo a la Moralidad Administrativa, el Tribunal considera que se deben analizar dos perspectivas que si bien son concurrentes pueden distinguirse, a saber: **(i)** el ejercicio de la función administrativa conforme al ordenamiento jurídico, como elemento objetivo; y **(ii)** que dicho ejercicio busque, desde el punto de vista subjetivo o del ánimo que impulsa al funcionario, el cumplimiento del cometido estatal.

En efecto, se debe tener en cuenta que el mero desconocimiento del orden jurídico no implica violación del derecho a la Moralidad Administrativa, pues se requiere que dicho alejamiento de la normativa aplicable tenga el propósito de satisfacer **intereses distintos** a la finalidad que se persigue con el ejercicio de la función pública.

Por lo tanto, se requiere la demostración de que la persona a quien se endilga la conducta haya obrado en forma deliberada con el propósito de quebrantar la ley a fin de procurar para sí o para un tercero un provecho indebido.

²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 21 de febrero de 2007, 2005-0355 (AP), C.P. Dr. Enrique Gil Botero.

En suma, la lesión o puesta en peligro del derecho colectivo a la Moralidad Administrativa se configura con el acaecimiento de dos circunstancias: **(i) el desconocimiento del orden jurídico** (elemento objetivo) y **(ii) que dicho desconocimiento se lleve a cabo con el fin de satisfacer intereses diversos al cumplimiento de los fines del Estado** (elemento subjetivo).

En el presente caso el Tribunal concluye, al menos preliminarmente por cuanto se trata de resolver una medida cautelar de urgencia, que no se advierte violación del derecho colectivo a la Moralidad Administrativa porque la actuación desplegada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, los órganos de la Organización Electoral y el Partido Liberal Colombiano se ha ceñido a la legalidad prevista en la Constitución y en la ley estatutaria 1475 de 2011.

No hay ningún elemento en relación con el cual pueda afirmarse que, en efecto, se haya transgredido por las personas mencionadas alguna disposición de las que regulan las consultas populares de los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos. Por el contrario, puede afirmarse que se han ajustado a las reglas aplicables en la materia y, en ese orden, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público ha comprometido los dineros que corresponde, la Organización Electoral ha expedido los actos pertinentes y el partido concernido ha seguido los lineamientos establecidos.

Por lo tanto, no se cumple con el primero de los dos presupuestos necesarios para predicar la configuración de la amenaza o quebrantamiento de la Moralidad Administrativa, a saber, una amenaza o quebrantamiento de la legalidad (elemento objetivo); circunstancia que conduce a la imposibilidad de verificar el segundo elemento requerido para establecer la violación del derecho en mención, esto es, que dicha violación de la legalidad haya ocurrido con el propósito o ánimo de pretender un beneficio en provecho propio o de terceros (elemento subjetivo).

Las exigencias contempladas por la ley y la jurisprudencia para predicar una amenaza o violación del derecho o interés colectivo a la Moralidad

Administrativa no se aprecian en el presente caso y, en consecuencia, al menos como juicio preliminar, debe desestimarse la solicitud de amparo con respecto al derecho aludido.

4.2. El derecho e interés colectivo a la Defensa del Patrimonio Público

El derecho colectivo a la Defensa del Patrimonio Público se encuentra previsto en el artículo 4, literal “e” de la Ley 472 de 1998, en los siguientes términos:

“**ARTÍCULO 4.** Derechos e intereses colectivos. Son derechos e intereses colectivos, entre otros los relacionados con: [...]”

e) La defensa del patrimonio público” (Destaca la Sala).

Tal como se desprende de los artículos 63, 82, 102 y 332 de la Constitución Política, conforman el patrimonio público aquellos bienes destinados al cumplimiento de funciones públicas del Estado o afectos al uso común.

Sobre el tema, la doctrina ha señalado que el patrimonio público se encuentra integrado por el territorio, los bienes de uso público y los bienes fiscales²¹.

En relación con este derecho colectivo la jurisprudencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, ha considerado:

“El concepto de patrimonio público que ha dado la jurisprudencia asume como punto de partida la relativa claridad conceptual que tiene la noción de patrimonio²². En tal dirección, se dijo por el Consejo de Estado en un primer momento, que se trataba de la totalidad de bienes, derechos y obligaciones de los que el Estado es propietario, que sirven para el cumplimiento de sus atribuciones conforme a la legislación positiva²³.

No obstante lo anterior, en un reciente pronunciamiento del Consejo de Estado, se amplió este contenido involucrando bienes que no son susceptibles de apreciación pecuniaria y que, adicionalmente, no involucran la relación de dominio que se extrae del derecho de propiedad, sino que implica una relación

²¹ RODRÍGUEZ, Libardo. Derecho Administrativo General y Colombiano, Duodécima Edición, páginas 180 a 192.

²² La Real Academia de la Lengua define la palabra “patrimonio” en el sentido de la ciencia del Derecho, como el “conjunto de bienes pertenecientes a una persona natural o jurídica, o afectos a un fin, susceptibles de estimación económica”; se puede decir que es una tesis más o menos aceptada en su generalidad, pero criticada en sus elementos específicos, como por ejemplo, ya que se critica el hecho de que sea necesario que pertenezca a una persona, por la existencia de patrimonios autónomos; o si puede contener además de bienes, derechos, etc.

²³ Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia del 31 de mayo de 2002. Rad. 1999-9001 (AP-300), actor: Contraloría General de la República, Consejera Ponente: Ligia López Díaz.

especial que se ve más clara en su interconexión con la comunidad en general que con el Estado como ente administrativo, legislador o judicial, como por ejemplo, cuando se trata del mar territorial, del espacio aéreo, del espectro electromagnético etc., en donde el papel del Estado es de regulador, controlador y proteccionista, pero que indudablemente está en cabeza de toda la población. En esta oportunidad se expresó esta Sección de la siguiente forma²⁴:

“Aprovecha la Sala esta oportunidad para señalar que el alcance de la noción de patrimonio público, prevista en el artículo 4 de la Ley 472, naturalmente incluye los bienes inmateriales y los derechos e intereses que no son susceptibles de propiedad por parte del Estado, pues existen eventos en que él mismo es el ‘sujeto’ llamado -a un título distinto de propiedad-, a utilizarlos, usarlos, usufructuarlos, explotarlos, concederlos y, principalmente, a defenderlos.

“Tal es el caso del territorio nacional -del cual forman parte, entre otros, el mar territorial, la zona contigua, la plataforma continental, el espacio aéreo, el segmento de la órbita geoestacionaria-, respecto del cual en la doctrina del Derecho Internacional se ha admitido la titularidad de un ‘dominio eminente’ por parte del Estado, sin que dicha noción corresponda o pueda confundirse con la de propiedad.

“Igual criterio puede adoptarse en relación con el patrimonio histórico o cultural de la Nación colombiana a cuyo goce tiene derecho la colectividad y que, por tratarse de un derecho general que hace parte del patrimonio de la comunidad, puede ser susceptible de protección mediante las acciones populares, sin que necesariamente, respecto de los mismos, pueda consolidarse propiedad alguna por parte del Estado o de sus diversas entidades.”

En síntesis, este concepto de patrimonio, abarca todos los bienes materiales e inmateriales²⁵ que se encuentran en cabeza del Estado como su titular (bienes de uso público, bienes fiscales y el conjunto de derechos y obligaciones que contraiga) y aquellas que lo constituyen (es decir todo aquello que se entiende incluido en la definición de Estado como territorio).

Ahora bien, la consagración del patrimonio público como derecho colectivo, tiene por objeto indiscutible, su protección²⁶, lo que implica una doble finalidad: la primera, el mantenimiento de la integridad de su contenido, es decir prevenir y combatir su detrimento; y la segunda, que sus elementos sean eficiente y responsablemente administrados; todo ello, obviamente, conforme lo dispone la normatividad (sic) respectiva. Cualquier incumplimiento de estas dos finalidades, implica la potencial exigencia de la efectividad de tal derecho colectivo por parte de cualquier miembro de la colectividad²⁷ (Destaca la Sala).

De la sentencia transcrita se desprende que la defensa del patrimonio público tiene como propósito, por un lado, **prevenir y combatir el detrimento del**

²⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 21 de febrero de 2007. Rad. AP 2004-00413, actor: José Omar Cortés Quijano, Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez.

²⁵ Artículo 653 del Código Civil. Los bienes consisten en cosas corporales e incorpóreas. Corporales son las que tienen un ser real y pueden ser percibidas por los sentidos, como una casa un libro. Incorpóreas, las que consisten en meros derechos, como los créditos y las servidumbres activas.”

²⁶ De allí su consagración expresa en el literal e) y f) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998, como derecho a la “defensa del patrimonio público” y “defensa del patrimonio cultural de la Nación”.

²⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 21 de mayo de 2008, Exp. 2005-01423 (AP), C.P. doctor Ramiro Saavedra Becerra.

patrimonio público; y, por otro, su administración eficiente y responsable.

Lo anterior fue reiterado en sentencia reciente por el Consejo de Estado, Sección Tercera, en la cual recordó cuáles son los elementos que componen la defensa del patrimonio público y consideró que la vulneración o amenaza del derecho colectivo a la Defensa del Patrimonio Público implica, en la mayoría de casos, la vulneración del derecho colectivo de la Moralidad Administrativa porque, generalmente, la vulneración del primero está precedida de la falta de honestidad y pulcritud en las actuaciones administrativas o en el manejo de recursos públicos:

“El derecho colectivo al patrimonio público alude no solo a “la eficiencia y transparencia en el manejo y administración de los recursos públicos sino también a la utilización de los mismos de acuerdo con su objeto y, en especial, con la finalidad social del Estado”. En tal virtud, si el funcionario público o el particular administraron indebidamente recursos públicos, bien **“porque lo hizo en forma negligente o ineficiente, o porque los destinó a gastos diferentes a los expresamente señalados en las normas, afectaron el patrimonio público”**

El concepto de patrimonio público **“cubija la totalidad de bienes, derechos y obligaciones, que son propiedad del Estado y que se emplean para el cumplimiento de sus atribuciones de conformidad con el ordenamiento normativo”.** Adicionalmente, el Consejo de Estado ha reconocido que el concepto de patrimonio público también se integra por “bienes que no son susceptibles de apreciación pecuniaria y que, adicionalmente, no involucran la relación de dominio que se extrae del derecho de propiedad, sino que implica una relación especial que se ve más clara en su interconexión con la comunidad en general que con el Estado como ente administrativo, legislador o judicial, como por ejemplo, cuando se trata del mar territorial, del espacio aéreo, del espectro electromagnético etc., en donde el papel del Estado es de regulador, controlador y proteccionista, pero que indudablemente está en cabeza de toda la población”

Asimismo, **el derecho colectivo a la defensa del patrimonio público implica que los recursos públicos sean administrados de manera eficiente, oportuna y responsable, de acuerdo con las normas presupuestales, con lo cual se evita el detrimento patrimonial.**

A su vez, el Consejo de Estado ha concluido en múltiples ocasiones **“que la afectación de patrimonio público implica de suyo la vulneración al derecho colectivo de la moralidad administrativa”** por cuanto generalmente supone “la falta de honestidad y pulcritud en las actuaciones administrativas en el manejo de recursos públicos”.

Por último, es preciso resaltar que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha reconocido que **el derecho a la defensa del patrimonio público ostenta doble finalidad: “la primera, el mantenimiento de la integridad de su contenido, es decir prevenir y combatir su detrimento; y la segunda, que sus elementos sean eficiente y responsablemente administrados; todo**

ello, obviamente, conforme lo dispone la normatividad respectiva²⁸ (Destaca la Sala).

De acuerdo con las anteriores consideraciones jurisprudenciales, la Defensa del Patrimonio Público propende por su **administración responsable y conforme al orden jurídico**, en aras de **evitar su detrimento**. De este modo, **se entienden como hechos lesivos del patrimonio público: (i) su administración en forma negligente o ineficiente, o (ii) que la destinación del Patrimonio Público no haya atendido a lo previsto en la normativa y en virtud de ello se haya producido su mengua.**

También debe entenderse que este derecho colectivo exige un **sujeto activo cualificado**, esto es, quien tiene a su cargo la guarda y administración de recursos públicos.

Según lo expuesto, para considerar acreditada una amenaza o vulneración del derecho colectivo al Patrimonio Público, se debe probar que la persona encargada de su cuidado (sujeto activo cualificado) lo haya administrado en forma negligente o ineficaz; o que la destinación del Patrimonio Público no haya atendido a lo previsto en la normativa y que en virtud de ello se produzca su mengua.

De acuerdo con las consideraciones precedentes el Tribunal concluye, como ya lo dijo con respecto al derecho e interés colectivo a la Moralidad Administrativa que en relación con el derecho a la Defensa del Patrimonio Público tampoco se cumple con los requisitos exigidos por la ley y la jurisprudencia para entender configurada su violación, con los medios de prueba de los que se dispone.

Es cierto, como lo expresa el actor popular, que en casos como estos debe acudirse a la técnica de la ponderación a fin de valorar la intensidad que resulta aceptable para limitar el ejercicio de uno de los derechos cuando este entra en colisión con otro; y, por ello, en el marco del argumento referido el

²⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de ocho (8) de junio de dos mil once (2011). Radicación número: 25000-23-26-000-2005-01330-01(AP). Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Tribunal hará algunas consideraciones sobre los costos de la Consulta Popular Liberal, de acuerdo con cifras que son de dominio público.

Con tal propósito, debe recordarse, en primer lugar, que uno de los dos elementos que constituyen la esencia para predicar la violación del derecho colectivo a la Defensa del Patrimonio Público es la administración **negligente o ineficiente** de los recursos públicos. Dicho en otras palabras, se ocasiona una situación de amenaza o vulneración de los derechos colectivos cuando se obra de modo descuidado con tales recursos; o bien cuando no se emplean los bienes que integran el patrimonio público de modo que se maximice el efecto positivo de su utilización.

En este contexto de análisis, el Tribunal advierte que no está acreditada la administración negligente o ineficiente de los recursos públicos; por el contrario, se afirma por el señor Jorge Armando Otálora Gómez, actor popular, que los costos de la consulta referida se redujeron de \$85.000'000.000,00 a \$40.000'000.000,00 debido a una serie de medidas concertadas entre la Organización Electoral y el Partido Liberal Colombiano, que permitieron convenir la localización de las mesas de votación en los centros urbanos.

Es decir, en medio del costo que representa la realización de la Consulta Popular Liberal, se adoptó por los responsables de la misma una serie de medidas encaminadas a aminorar el efecto de dicho mecanismo sobre las finanzas públicas; y a optimizar el destino de los recursos del Estado mediante la orientación del votante hacia los centros urbanos con el fin de que los recursos asignados pudieran tener una más eficiente utilización.

Del mismo modo, debe ser tomada en consideración la información obtenida por este Tribunal en el sentido de que el presupuesto total de la Registraduría Nacional del Estado Civil para 2018²⁹ se ha previsto en la suma de \$1.7 billones; cifra que puede dar una dimensión del costo de la Consulta Popular Liberal (\$40.000'000.000,00), que pese a constituir una suma significativa,

²⁹ <http://lalibertad.com.co/wp/2017/10/03/presupuesto-de-la-registraduria-fue-incrementado-en-1-9-billones-cardenas/>

debe ser apreciada en el conjunto de los recursos de los que dispone el Estado durante un año de importante actividad electoral.

En el análisis de las cifras precedentes no está demás señalar que se habría podido obtener una mayor eficiencia de los recursos si los demás partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos, hubiesen concurrido a la jornada prevista por la Organización Electoral para el próximo 19 de noviembre porque, en tal caso, el costo que representaría para el Estado hubiese redundado en beneficio de un mayor número de ciudadanos, como ha ocurrido en ocasiones anteriores³⁰.

Igualmente, cabe señalar que no se probó por parte del solicitante de la medida cautelar la presencia de otro elemento que constituye una causal autónoma para considerar amenazado o quebrantado el derecho a la Defensa del Patrimonio Público, a saber, que la destinación de los recursos no haya correspondido a la normativa aplicable, o sea, que se haya desconocido alguna disposición pertinente, y que se haya producido la mengua o disminución no justificada del patrimonio público.

En este sentido, se aprecia que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la Organización Electoral y el Partido Liberal Colombiano han seguido los procedimientos establecidos en la Constitución y en la ley; y si bien la suma destinada a la financiación de la Consulta Popular Liberal implica un gasto este no puede ser calificado como detrimento del patrimonio en los términos previstos por el artículo 6 de la ley 610 de 2000³¹.

La suma de que se trata (\$40.000'000.000,00), además, se encuentra contemplada en el presupuesto de la Registraduría Nacional del Estado Civil, corresponde al marco funcional de actividades de la entidad pública

³⁰ Sobre el particular puede verse el link <https://www.larepublica.co/asuntos-legales/actualidad/hay-5973-sitios-de-votacion-para-las-consultas-populares-de-los-partidos-2245126> en el que se da cuenta de la consulta popular realizada en 2015 en la que participaron los partidos Liberal, Conservador, Centro Democrático y Polo Democrático Alternativo con un costo de \$18.000'000.000,00.

³¹ "ARTICULO 6o. DAÑO PATRIMONIAL AL ESTADO. <Apartes tachados INEXEQUIBLES> Para efectos de esta ley se entiende por daño patrimonial al Estado la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, inequitativa e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de las contralorías."

mencionada y si bien implica un gasto relativamente importante en el conjunto de las asignaciones de la Registraduría Nacional del Estado Civil, no puede aducirse la existencia de detrimento, porque se imputa a la existencia de necesidades legalmente programadas y previstas conforme a las normas orgánicas aplicables.

En esta línea de argumentación, debe recordarse que no es la primera vez que se acude al mecanismo de las consultas para la toma de decisiones por parte de los partidos y movimientos políticos. Durante los últimos 11 años se han celebrado 13 consultas para la toma de decisiones internas, para elegir candidatos del partido a las elecciones locales y para elegir candidatos a la Presidencia de la República y al Congreso de la República; en las que han tomado parte los partidos Liberal Colombiano, Conservador Colombiano, Social de Unidad Nacional, Polo Democrático Alternativo, Cambio Radical y los movimientos Alas Equipo Colombia y Colombia Viva³².

Estas informaciones ratifican que no se trata de la primera vez que se acude a las consultas populares aunque sí, al parecer, la primera en la que sólo un partido acudirá a dicho mecanismo para la selección de su candidato único. Por lo tanto, tampoco es la primera vez que se han destinado recursos representativos del presupuesto nacional a este propósito. Por ejemplo, en el año 2011 se asignaron \$60.000'000.000,00 para la realización de las consultas de ese año, lo que implica una suma superior a la destinada para el próximo 19 de noviembre³³.

No obstante la referencia histórica previa, también debe tomarse en cuenta el argumento presentado por el solicitante de la medida cautelar de que la realización de la consulta popular en el mes de marzo de 2018, en el marco de las elecciones parlamentarias del año próximo, habría significado una reducción importante de los gastos destinados a ese propósito porque la infraestructura comicial dispuesta para esa elección parlamentaria también

³² Tomado de <http://www.registraduria.gov.co/Historico-de-consultas-de-partidos.html>

³³ <http://www.registraduria.gov.co/-Consulta-de-partidos-y-movimientos.html>

hubiera podido servir para realizar la Consulta Popular del Partido Liberal Colombiano.

Este planteamiento del peticionario encuentra, además, respaldo en el propio artículo 107 de la Constitución que en su inciso 4 establece que las consultas populares podrán coincidir o no con las elecciones a corporaciones públicas, disposición que tiene el cometido de impulsar con la misma corriente de votantes que acudirán a una elección de corporaciones públicas el flujo de ciudadanos interesados en pronunciarse, también, con respecto a las consultas populares, internas o interpartidistas de los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos.

Ahora bien, pese al sentido que hace la propuesta y a la existencia jurídica de esa posibilidad, contemplada en la Constitución y ratificada por el artículo 6 de la ley 1475 de 2011, que hubiera permitido una reducción significativa en el costo de la consulta prevista para el próximo 19 de noviembre; una decisión en esta dirección generaría una situación de grave inseguridad jurídica para el partido que desde un principio se ha sometido a las reglas de la consulta popular, puesto que vería alterado en forma súbita su itinerario de selección de candidato único.

Tampoco puede calificarse el destino de los referidos recursos como una forma de dilapidar el patrimonio público porque el Presupuesto General de la Nación debe responder a distintos órdenes de necesidades y la exigencia de contar con mecanismos democráticos para la toma de decisiones de los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos es una de ellas y así ha sido reconocido por la Constitución, la ley y la jurisprudencia que han enfatizado en la importancia de contar con mecanismos que propendan por la democratización de las agrupaciones políticas.

Por ello, el Tribunal estima que no es adecuada la comparación hecha entre los gastos que implica este mecanismo de consulta popular y las necesidades básicas de muchos colombianos, que podrían satisfacerse con los dineros de la consulta popular. Esta clase de planteamientos desconocen la importancia

de enfocar los esfuerzos del Estado en el fortalecimiento de las instituciones y el mejoramiento las posibilidades de participación ciudadana dentro de los partidos políticos; y desatienden la circunstancia real de que la democracia tiene unos costos que la sociedad está llamada a sufragar.

Las razones expresadas permiten concluir, también de manera preliminar dado el carácter provisional de la medida cautelar de que se trata, que tampoco se incurre por los demandados en violación o amenaza del derecho e interés colectivo a la defensa del Patrimonio Público por cuanto no se observa un manejo negligente o ineficiente de los recursos públicos, ni que haya habido un alejamiento de la normativa aplicable o que se haya incurrido en detrimento de tales recursos.

4.3. El concepto de Sostenibilidad Fiscal

El Acto Legislativo 03 de 2011 modificó los artículos 334, 339 y 346 de la Constitución Política para establecer el concepto de la sostenibilidad fiscal. El artículo 334 dispone:

ARTÍCULO 334. La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, **en un marco de sostenibilidad fiscal**, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. **Dicho marco de sostenibilidad fiscal deberá fungir como instrumento para alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado Social de Derecho.** En cualquier caso el gasto público social será prioritario.

El Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar, de manera progresiva, que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo al conjunto de los bienes y servicios básicos. También para promover la productividad y competitividad y el desarrollo armónico de las regiones.

La sostenibilidad fiscal debe orientar a las Ramas y Órganos del Poder Público, dentro de sus competencias, en un marco de colaboración armónica.

El Procurador General de la Nación o uno de los Ministros del Gobierno, una vez proferida la sentencia por cualquiera de las máximas corporaciones judiciales, podrán solicitar la apertura de un Incidente de Impacto Fiscal, cuyo trámite será obligatorio. Se oirán las explicaciones de los proponentes sobre las consecuencias de la sentencia en las finanzas públicas, así como el plan

concreto para su cumplimiento y se decidirá si procede modular, modificar o diferir los efectos de la misma, con el objeto de evitar alteraciones serias de la sostenibilidad fiscal. En ningún caso se afectará el núcleo esencial de los derechos fundamentales.

Parágrafo. Al interpretar el presente artículo, bajo ninguna circunstancia, autoridad alguna de naturaleza administrativa, legislativa o judicial, podrá invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva. (Se resalta).

De la norma constitucional transcrita se desprende lo siguiente: I) el Estado ejerce la dirección general de la economía; II) los mandatos de intervención en la economía se ejercen, justamente, para lograr los fines del Estado, el mejoramiento de la calidad de vida, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación del ambiente sano; III) la sostenibilidad fiscal es un mecanismo para la consecución de tales fines, y IV) el incidente de impacto fiscal es el mecanismo judicial concebido para prevenir una grave afectación de las finanzas públicas que puede tener origen en sentencias dictadas por las altas cortes.

Para efectos de integrar el concepto de sostenibilidad fiscal, el Acto Legislativo 03 de 2011 adicionó el artículo 339 de Constitución Política y precisó que el plan de inversiones públicas del Plan Nacional de Desarrollo debe elaborarse dentro de un marco que garantice la sostenibilidad fiscal. Señala el artículo 339:

ARTÍCULO 339. Habrá un Plan Nacional de Desarrollo conformado por una parte general y un plan de inversiones de las entidades públicas del orden nacional. En la parte general se señalarán los propósitos y objetivos nacionales de largo plazo, las metas y prioridades de la acción estatal a mediano plazo y las estrategias y orientaciones generales de la política económica, social y ambiental que serán adoptadas por el Gobierno. El plan de inversiones públicas contendrá los presupuestos plurianuales de los principales programas y proyectos de inversión pública nacional y la especificación de los recursos financieros requeridos para su ejecución, **dentro de un marco que garantice la sostenibilidad fiscal.**

Las entidades territoriales elaborarán y adoptarán de manera concertada entre ellas y el gobierno nacional, planes de desarrollo, con el objeto de asegurar el uso eficiente de sus recursos y el desempeño adecuado de las funciones que les hayan sido asignadas por la Constitución y la ley. Los planes de las entidades territoriales estarán conformados por una parte estratégica y un plan de inversiones de mediano y corto plazo". (Se resalta).

Y, a su turno, el artículo 346 de la Constitución Política prevé que el presupuesto de rentas y la ley de apropiaciones (que conforman el

presupuesto general de la Nación) deben elaborarse, presentarse y aprobarse en un marco que garantice la sostenibilidad fiscal y, además, deben ser coherentes con el Plan Nacional de Desarrollo. El artículo 346 establece:

“ARTÍCULO 346. El Gobierno formulará anualmente el presupuesto de rentas y ley de apropiaciones, que será presentado al Congreso dentro de los primeros diez días de cada legislatura.

El presupuesto de rentas y ley de apropiaciones deberá elaborarse, presentarse y aprobarse dentro de un marco de sostenibilidad fiscal y corresponder al Plan Nacional de Desarrollo. En la Ley de Apropiaciones no podrá incluirse partida alguna que no corresponda a un crédito judicialmente reconocido, o a un gasto decretado conforme a ley anterior, o a uno propuesto por el Gobierno para atender debidamente el funcionamiento de las ramas del poder público, o al servicio de la deuda, o destinado a dar cumplimiento al Plan Nacional de Desarrollo.

Las comisiones de asuntos económicos de las dos cámaras deliberarán en forma conjunta para dar primer debate al proyecto de Presupuesto de Rentas y Ley de Apropiaciones”. (Se resalta).

El Consejo de Estado, Sección Cuarta, con ponencia del Consejero Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, dentro del expediente con radicado 21.025, en sentencia de 10 de septiembre de 2015, indicó lo siguiente con respecto al concepto de sostenibilidad fiscal:

“(…)

La sostenibilidad fiscal fue concebida como un mecanismo o un instrumento que permita alcanzar los fines del Estado. De esto da cuenta la exposición de motivos del Proyecto de Acto Legislativo 016 de 2010, que finalmente fue aprobado como el Acto Legislativo 03 de 2011: «La sostenibilidad fiscal es importante para el progreso económico y social de un país en la medida en que el sector público busca que, ante una determinada y limitada capacidad para recaudar ingresos y para acceder a recursos de financiamiento, la política de gasto pueda mantenerse o sostenerse en el tiempo, de manera que en el mediano y en el largo plazo se logren importantes objetivos públicos, como la reducción de la pobreza y la desigualdad y la equidad intergeneracional, y un crecimiento económico estable»³⁴.

La Corte Constitucional, precisamente al examinar el Acto legislativo 03 de 2011, dijo que las diferentes definiciones del concepto de sostenibilidad fiscal dadas desde la doctrina económica **«apuntan a encuadrarlo en la necesidad –de– que los Estados mantengan una disciplina fiscal que evite la configuración o extensión en el tiempo de déficit fiscales abultados, que pongan en riesgo la estabilidad macroeconómica»**³⁵. Y, **desde una perspectiva jurídica, la sostenibilidad fiscal se define como «un criterio orientador de las ramas del poder público, y como una herramienta que junto a los otros mecanismos contenidos en la**

³⁴ Gaceta del Congreso 451 23/07/10.

³⁵ Corte Constitucional. sentencia C-288 de 2012

Constitución económica, se dirige a materializar los fines esenciales del Estado Social y Democrático de Derecho»³⁶.

Así entendida, la sostenibilidad fiscal está dirigida, en esencia, «a disciplinar las finanzas públicas, de manera tal que la proyección hacia su desarrollo futuro reduzca el déficit fiscal, a través de la limitación de la diferencia entre los ingresos nacionales y los gastos públicos. Esto a partir de la evaluación de esa diferencia entre los distintos presupuestos sucesivos y de los factores endógenos y exógenos que la aumentan o reducen»³⁷.

Ahora bien, por tratarse de un criterio orientador de la actividad de las ramas del poder público, **la jurisprudencia constitucional ha advertido que la sostenibilidad fiscal no es un principio ni un derecho, esto es, que no representa un fin esencial del Estado y que, por consiguiente, no persigue fines autónomos ni establece mandatos específicos**. Se trata, al decir de la Corte Constitucional, de una herramienta para la orientación de la economía que no solo permite alcanzar progresivamente los fines del Estado social de derecho, sino que busca reducir el déficit fiscal y priorizar el gasto público social.

Por esta razón, **la Corte Constitucional ha sido clara en señalar que la sostenibilidad no establece mandatos particulares a cargo del Estado**. Que, por igual, «existe una relación de dependencia jerárquica entre la consecución de los fines propios del gasto público social y la aplicación del marco de sostenibilidad fiscal en la intervención del Estado en la economía. —Que— Quiere esto decir que en caso de conflicto entre la aplicación del criterio de la sostenibilidad fiscal y la consecución de los fines estatales prioritarios, propios del gasto público social, deberán preferirse, en cualquier circunstancia, los segundos»³⁸.

En conclusión: la sostenibilidad fiscal está referida a tres aspectos fundamentales: i) es un criterio financiero orientador de las ramas del poder público y busca lograr la consecución de los fines esenciales del Estado; ii) es un importante mecanismo para examinar continuamente la capacidad del Estado para atender eficientemente el gasto público social y la deuda pública, esto es, para satisfacer en el largo plazo el gasto y las obligaciones financieras, y así lograr la estabilidad macroeconómica, y iii) es una herramienta diseñada para evitar y controlar el déficit fiscal, que suele ser un obstáculo para materializar los fines esenciales del Estado. (Resaltado y negrilla fuera de texto)

Si bien de acuerdo con la ley 472 de 1998, artículo 4, último inciso, la lista de derechos e intereses colectivos no se agota con los enunciados en dicha norma, tal posibilidad no habilita, al menos en principio, para que el concepto de Sostenibilidad Fiscal al que se refieren las normas constitucionales comentadas en precedencia pueda ser considerado, por sí mismo, como un derecho e interés colectivo.

³⁶ Corte Constitucional, sentencia C-753 de 2013.

³⁷ Corte Constitucional, sentencia C-288 de 2012.

³⁸ Sentencia C-753 de 2013.

En efecto, si bien la Sostenibilidad Fiscal constituye desde el punto de vista jurídico un criterio orientador de las ramas del poder público, junto con otros instrumentos de la Constitución Económica; su contenido material está referido al principio consistente en que el Estado debe evitar déficits fiscales abultados y prolongados que atenten contra el equilibrio macroeconómico.

Pese a que puede considerarse que una economía caracterizada por un comportamiento fiscal sano tiene repercusiones positivas para el conjunto de la población, no resulta claro, al menos en las actuales circunstancias del debate jurídico, que de allí pueda surgir un derecho e interés colectivo, entre otras razones porque hacerlo supondría incursionar por parte del juez en campos que son propios de la Administración y, en un sentido más exacto, del Gobierno.

Las decisiones atinentes al mantenimiento de un determinado nivel de déficit fiscal, que muchas veces constituye una herramienta de manejo macroeconómico a la cual acuden los gobiernos con el fin de ejercer la dirección general de la economía a cargo del Estado, corresponden a un campo que la ley, la jurisprudencia y la doctrina han considerado tradicionalmente como ajeno al control judicial y privativo del Ejecutivo nacional.

No es descartable, desde luego, que el concepto de Sostenibilidad Fiscal guarde, en determinados casos, una relación con los derechos colectivos a la Moralidad Administrativa y al Patrimonio Público. Esto es, que en eventos en los cuales haya casos de afectación grave de tales derechos se vea, al propio tiempo, comprometido el equilibrio macroeconómico debido a la magnitud de las lesiones sufridas por tales derechos.

Pero cuando se trata de decisiones propias de la hacienda pública que se insertan en el desarrollo de normas constitucionales y legales en las que, además, se han observado criterios de eficiencia en la utilización de los recursos; y que tales decisiones moderadoras del gasto se han adoptado de

manera concertada; no puede sostenerse, en principio, que tal conjunto de acciones lesionen la Sostenibilidad Fiscal.

En suma, desde la perspectiva que se ha venido comentando, el Tribunal no puede encuadrar en abstracto una violación o amenaza a la Sostenibilidad Fiscal debido a su inasible caracterización como derecho e interés colectivo y a la carencia de precedentes que permitan avanzar en tal dirección; por lo tanto, con base en las razones expresadas, este Tribunal no hará lugar a la procedencia de su protección, al menos preliminarmente, bajo las condiciones propias del juicio previo que corresponde a la presente medida cautelar.

5. Conclusiones.

La consulta popular que se adelantará el próximo 19 de noviembre de 2017 tiene un **claro respaldo en la Constitución**. Es un derecho fundamental y, al propio tiempo, una facultad conferida a las agrupaciones políticas para procurar la democratización de sus estructuras y de sus procedimientos de toma de decisión.

La ley estatutaria 1475 de 2011 regula en forma más detallada esta figura. La caracteriza como un mecanismo de democracia interna para el funcionamiento de las agrupaciones políticas y hace **obligatorios** sus resultados. Es un medio para fortalecer la institucionalidad de tales agrupaciones y asegurar la participación y el pluralismo en su interior.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado ha considerado a la Consulta Popular como un elemento **imprescindible** para el fortalecimiento de las agrupaciones políticas dentro del sistema democrático y como una forma de elevar su grado de representatividad.

La Organización Electoral, en el presente caso, fijó **desde hace varios meses** las reglas particulares aplicables a la Consulta Popular del próximo 19 de noviembre de 2017. En desarrollo de las normas constitucionales y

legales pertinentes el Partido Liberal Colombiano ha seguido tales lineamientos a través de determinaciones tomadas por sus órganos internos.

No hay ningún elemento, ni aducido por el solicitante de la medida cautelar ni advertido por el Tribunal, que permita, en el estado actual del proceso, considerar que se haya cometido alguna irregularidad por parte de la Organización Electoral o del Partido Liberal Colombiano en la expedición de los actos y resoluciones con los cuales se ha dado curso al proceso de consulta popular.

No hay amenaza ni violación del derecho colectivo a la Moralidad Administrativa porque, según los elementos que obran en el proceso, no se advierte amenaza ni violación del marco legal aplicable ni tampoco se observa la búsqueda de un provecho indebido para beneficiar intereses personales o de terceros. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la Organización Electoral y el Partido Liberal Colombiano han ceñido su conducta a la regulación establecida, según los medios de prueba que obran en el expediente.

No hay violación del derecho colectivo a la Defensa del Patrimonio Público porque, de acuerdo con los elementos de los que dispone este Tribunal, no se observa una violación de la normativa pertinente para la ejecución de la consulta popular.

Un **juicio de ponderación** entre los costos que implica la Consulta Popular del próximo 19 de noviembre y otra clase de necesidades básicas de la población que debe atender el Estado, permite apreciar los siguientes elementos conforme a los cuales resulta **aceptable** la destinación de los recursos para la financiación de la consulta.

El presupuesto total de la Registraduría Nacional del Estado Civil para 2018 es de **\$1'7 billones**, cifra que permite poner en contexto el gasto que representa la consulta del 19 de noviembre próximo (40.000'000.000,00).

Se **redujeron** los costos iniciales de la consulta mencionada, de \$85.000'000.000,00 a \$40.000'000.000,00, mediante un proceso concertado entre el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la Organización Electoral y el Partido Liberal Colombiano.

La consulta popular es un mecanismo abierto que estuvo a disposición de todos los partidos y movimientos. Los partidos y movimientos políticos son libres de participar o no en él. Un mayor número de partidos y movimientos en la consulta hubiera hecho más **eficiente** el gasto.

Sólo el Partido Liberal Colombiano se acogió a este mecanismo. Es tan válido participar en la consulta como no hacerlo. Pero la circunstancia de que solo uno de ellos haya decidido hacerlo da paso a la Organización Electoral para llevarlo a cabo y al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para proveer los recursos que lo hagan posible.

No es la primera vez que se adelanta una consulta popular ni la primera que tiene un costo similar. En los últimos 11 años se han celebrado 13. Llevadas a cabo por partidos y movimientos políticos de todo el espectro ideológico. Las del año 2011, por ejemplo, implicaron una asignación presupuestal de \$60.000'000.000,00.

Se ha planteado por el solicitante de la medida cautelar la propuesta de realizar la Consulta Popular Liberal junto con las elecciones para Congreso de la República previstas para marzo del año próximo a fin de reducir sus costos. Pero este no fue el lineamiento que fijó el Consejo Nacional Electoral, quien determinó la consulta para el próximo 19 de noviembre.

El Partido Liberal Colombiano se acogió a dicho lineamiento y ordenó, de tal forma, su proceso de selección interna de candidato único a la Presidencia de la República. Por lo tanto, un cambio súbito de reglas en esta instancia del debate partidista, generaría efectos irreparables para dicha colectividad y sentaría un precedente de inseguridad jurídica para futuros procesos electorales.

El juez tiene el deber de procurar la estabilidad en las reglas aplicables. Esta carga resulta de una particular responsabilidad y cuidado cuando se trata de despejar los canales para la expresión de la voluntad ciudadana, porque ésta es una de las bases del sistema democrático.

En tales casos, opera el control judicial cuando la posibilidad de expresión de dicha voluntad ponga en riesgo derechos fundamentales o se advierta que ella da lugar a desajustes manifiestos en el funcionamiento de los poderes instituidos. Ninguna de las dos situaciones se advierte en el presente caso.

Conforme a las razones expuestas, se negará la solicitud de medida cautelar de urgencia.

Decisión

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN PRIMERA, SUBSECCIÓN "A"**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

NIÉGASE la medida cautelar de urgencia solicitada por el señor Jorge Armando Otálora Gómez, por las razones expresadas en la parte motiva de esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Magistrado

