

Bogotá, 9 de marzo de 2017

Honorable Magistrado
Tribunal Administrativo de Cundinamarca
(Reparto)
Ciudad.

***Ref.:** Acción de tutela contra la Registraduría Nacional del Estado Civil y el Consejo Nacional Electoral por violación de los derechos fundamental al debido proceso, a la revocatoria del mandato y a la democracia participativa.*

ACCIONANTES:

ÁLVARO ARGOTE, GERMÁN NAVAS TALERO, ALIRIO URIBE, CELIO NIEVES, XINIA NAVARRO, SERGIO FERNANDEZ, MARIA E BOTERO Y MANUEL SARMIENTO

ACCIONADAS:

REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL

CONSEJO NACIONAL ELECTORAL

ÁLVARO ARGOTE, GERMÁN NAVAS TALERO, ALIRIO URIBE, CELIO NIEVES, XINIA NAVARRO, SERGIO FERNANDEZ, MARIA E BOTERO Y MANUEL SARMIENTO, identificados como aparece al pie de nuestra respectivas firmas, domiciliados en la ciudad de Bogotá, actuando en nombre propio, en nuestra calidad de ciudadanos y como firmantes de la Revocatoria del mandato del Alcalde de Bogotá, Enrique Peñalosa, acudimos ante usted respetuosamente, para promover la presente ACCIÓN DE TUTELA COMO MECANISMO TRANSITORIO PARA EL AMPARO DE MIS DERECHOS FUNDAMENTALES, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto reglamentario 2591 de 1991, con el fin de que se tutelen nuestros derechos constitucionales fundamentales al debido proceso, a la participación política, a la revocatoria del mandato, así como el principio de democracia participativa y el bloque de constitucionalidad que considero amenazados por las actuaciones administrativas realizadas por la Registraduría y el Consejo Nacional Electoral durante el trámite de la revocatoria del mandato del Alcalde de Bogotá, Enrique Peñalosa.

La última de las actuaciones realizadas por el CNE que conforman esta actuación administrativa compleja, fue la de omitir su obligación de certificar el cumplimiento de topes y en su lugar suspender el proceso revocatorio, hasta que se resuelva una investigación administrativa contra el promotor del comité revocatorio, lo que ocasiona un perjuicio irremediable a nuestros derechos políticos fundamentales. La citada decisión del

CNE, en conjunto con las demás actuaciones dilatorias del CNE y la Registraduría lesionan de manera grave nuestros derechos fundamentales, y los de todos quienes de manera legítima participamos en el mecanismo de democracia participativa de la revocatoria del mandato, como se demostrará en el presente escrito.

Esta acción se fundamenta en los siguientes:

HECHOS

1. **Radicación en término.** El 3 de mayo de 2017 se presentaron los apoyos ciudadanos que respaldan la iniciativa UNIDOS REVOQUEMOS A PEÑALOSA ante la Registraduría Distrital de Bogotá.
2. De acuerdo con el artículo 11 de la Ley 1757 de 2015, el término para presentar dichas cuentas es de 15 días después de presentados los apoyos.
3. El 17 de mayo de 2017, el promotor radicó los estados financieros y soportes de cuentas ante la Registraduría lo que demuestra que los estados contables fueron presentados dentro del término establecido en la ley estatutaria.
4. El requisito de radicar los estados contables y financieros en los términos establecidos se encuentra cumplido.
5. Al día siguiente, los registradores distritales remitieron los estado contables de la campaña al Fondo Nacional de Financiación Política del Consejo Nacional Electoral órgano que en criterio de la Registraduría es el encargado de emitir la certificación sobre el cumplimiento de los topes fijados por el organismo.
6. **Topes.** La Resolución No. 0171 del 31 de enero de 2017 del Consejo Nacional Electoral fijó el tope de las campañas en 414.506.860, y el tope individual en \$41.450.686, lo que quiere decir que una sola persona natural o jurídica de las que trata el código de comercio, solo pueden aportar hasta el 10% del total permitido para la campaña.
7. Las cuentas de la campaña se presentaron por valor de \$110.868.274, cerca de una cuarta parte de los recursos permitidos.
8. La campaña del Comité Unidos Revocamos a Enrique Peñalosa no superó el tope fijado por el CNE en su resolución.
9. El tope individual de \$41.450.686 tampoco fue superado, pues el mismo aplica exclusivamente a personas naturales y personas jurídicas regidas por el código de comercio de conformidad con lo previsto en el parágrafo 2 del artículo 12 de la ley 1757 de 2015, norma vigente y aplicable al caso concreto, y el sindicato de la ETB, persona jurídica que reportó mayores aportes dentro de la campaña, al ser una organización sindical, sin ánimo de lucro, que se rige por el Código Sustantivo del

Trabajo, no le resultan aplicables los topes individuales de los que trata la ley estatutaria.

10. Del cotejo entre la Resolución No. 0171 de 2017 del Consejo Nacional Electoral, que fijó los topes de campaña e individuales, y los estados contables y financieros de la campaña se puede establecer que la iniciativa ciudadana no violó los topes.

11. **Certificación número de apoyos.** El 25 de octubre de 2017 la Dirección de Censo de la Registraduría expidió el informe técnico definitivo de verificación de firmas de apoyo, con el siguiente resultado:

Total de apoyos verificados 706.708. Total de apoyos válidos: 458.935

Que el total de apoyos válidos requeridos para este mecanismo de participación se habilite es de 271.817.

12. Queda claro que el procedimiento de revisión de las firmas que respaldaron la iniciativa ya culminó por parte de la Dirección de Censo Electoral de la Registraduría y que dicha iniciativa alcanzó el número de apoyos necesario para su validez.

13. El 26 de octubre de 2017, la Registraduría Nacional publicó en su sitio web institucional el comunicado de prensa No. 0106 de 2017 en el cual informó sobre la expedición del informe definitivo de verificación de las firmas de apoyo.

14. El requisito de número de firmas necesarias para convocar a la revocatoria del mandato del Alcalde Enrique Peñalosa se encuentra cumplido.

15. **Acción de cumplimiento.** El 17 de julio de 2017 el ciudadano Giovanni Flórez presentó una acción de cumplimiento contra la Registraduría, quien en su criterio una vez verificados el número de apoyos válidos exigidos por la ley estatutaria y el cumplimiento de los demás requisitos legales, está obligada a emitir la certificación.

16. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, al verificar el cumplimiento de los requisitos previstos en la ley estatutaria, ordenó que en el término de 10 días la Registraduría emitiera el certificado del que trata el artículo 15 de la Ley estatutaria 1757 de 2015. La decisión fue impugnada por la Registraduría.

17. Durante el trámite del recurso en el H. Consejo de Estado, el Senador Jorge Robledo solicitó ser tenido como tercero interesado, y se le reconoció como tal mediante auto del 3 de noviembre de 2017.

18. En su intervención, el Senador Robledo expuso en detalle las razones jurídicas por las cuales la competencia para verificar las condiciones necesarias y expedir el certificado del que trata el artículo 15 de la ley 1757 de 2015 está asignada a la Registraduría y no al CNE.

19. No obstante, el Consejo de Estado no tuvo en cuenta la intervención del Senador Robledo en su fallo⁷, por lo que tales argumentos sobre la competencia no tuvieron la oportunidad de ser objeto de pronunciamiento por parte de la jurisdicción contencioso administrativa.
20. El Consejo de Estado ordenó revocar la sentencia del Tribunal, por considerar que debían concurrir 2 condiciones para que la Registraduría expidiera el certificado: i) “la verificación de los apoyos ciudadanos a la iniciativa”; y ii) “la entrega oportuna de los estados contables de la campaña, los cuales no pueden exceder los topes establecidos por el Consejo Nacional Electoral”. Éste última condición no se encontró probada por el alto tribunal pues el Fondo Nacional de Financiación Política “no ha culminado el trámite de validación de los estados contables”, por lo que no puede ordenarse a la Registraduría la expedición del certificado.
21. En criterio del Consejo de Estado, la ley estatutaria no fijó término específico sobre la certificación de topes. Sin embargo, ello “no significa que la entidad no deba actuar dentro de un plazo razonable para la emisión del documento que acredite la observancia de los límites de financiación, dada la importancia que tiene el ejercicio de los diferentes mecanismos de participación democrática”.
22. **No expedición del certificado sobre si se violaron o no los topes.** La autoridad competente para certificar si se violaron o no los topes es la Registraduría y no el CNE como se demostrará en los fundamentos de derecho.
23. La Registraduría una vez recibió los estados contables los remitió al Fondo Nacional de Financiación Política, a pesar de que dicho trámite no se encuentra previsto en la ley estatutaria.
24. El 5 de septiembre el Fondo Nacional de Financiación Política del CNE dio a conocer los hallazgos sobre inconsistencias en los estados contables del comité.
25. El 13 de septiembre el vocero presentó un documento a través del cual hizo las precisiones y aclaraciones respectivas.
26. Hasta el pasado 26 de febrero, 5 meses después de aclarados los hallazgos contables, ni la Registraduría ni el CNE han cumplido con la obligación de emitir el certificado de no violación de topes, y así darle trámite al proceso de la revocatoria del mandato.
27. El 27 de febrero, la Sala Plena del CNE se pronunció sobre el asunto, y en lugar de expedir el certificado, decidió abrir investigación contra el vocero.
28. A la fecha el CNE se ha abstenido de publicar la Resolución de la Sala Plena, como ha sido su costumbre a lo largo del trámite de la revocatoria del Alcalde de Bogotá,

⁷ Sentencia del Consejo Estado, del 4 de noviembre de 2017, Sala de lo Contencioso de Administrativo, Sección Quinta. M.P.: Carlos Enrique Moreno Rubio.

Enrique Peñalosa. No obstante, el sentido y las decisiones contenidas en el acto son un hecho notorio del cual da cuenta el boletín de prensa expedido por el CNE el 27 de febrero del año en curso.

29. El extracto del Salvamento de voto del Magistrado del CNE Armando Novoa, también da cuenta del contenido y alcance de la decisión de la Sala Plena.

DERECHOS CUYA PROTECCION SE DEMANDA

Se solicita al señor magistrado, la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, el derecho fundamental a la revocatoria del mandato y a la participación política, así como los principios constitucionales de democracia participativa y primacía de los derechos fundamentales, todos ellos derechos constitucionales que han sido reconocidos por tratados internacionales de derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad.

La presente acción de tutela gira entorno a la resolución de los siguientes 3 problemas jurídicos:

- 1. En primer lugar se cuestiona: ¿quién es la autoridad competente para expedir el certificado sobre los topes, la Registraduría o el CNE?**

A lo largo del escrito se explicará que atendiendo: i) la reserva de ley estatutaria; ii) el proceso expresamente reglado de los mecanismos de participación ciudadana; y, iii) la potestad regulatoria limitada de la autoridad electoral en estos asuntos, es la Registraduría la autoridad competente para expedir la certificación tanto de los apoyos como de la no violación de topes, producto del cotejo entre los estados contables del comité y los topes, esos sí, fijados por el CNE.

No puede crearse entonces trámites, etapas o requisitos no previstos en el procedimiento estatutario, so pena de violar el debido proceso, el principio de legalidad y la reserva de ley estatutaria.

Además, ante cualquier duda o vacío que se presente, según los principios de tendencia expansiva, primacía de los derechos fundamentales y el principio democrático y de participación democrática, los mismos deben resolverse a favor de la efectiva materialización de los mecanismos de participación y los derechos políticos fundamentales.

- 2. El segundo problema jurídico que se plantea es: ¿Cuál es el término para expedir el certificado sobre si se violaron o no los topes?**

No se trata de una actuación *ad infinitum*, atemporal o indefinida. Para garantizar la efectividad del mecanismo de participación tiene que hacerse dentro de un término. Pero, ¿cuál es ese término? Si acudimos al procedimiento especial de la revocatoria se puede advertir que el tiempo máximo previsto para las actuaciones ante las autoridades es el de

verificación sobre autenticidad de los apoyos, de 45 días calendario debido a la complejidad técnica que tal labor implica. En consecuencia, ese término sería el que debería aplicarse, como máximo. Ahora, si ese no es el término, se debería aplicar la cláusula general de oportunidad prevista para todos los procedimientos administrativos en el CPACA, que subsidiariamente se aplica a lo no regulado en la ley especial, que corresponde a 15 días. Bajo tales consideraciones, se puede concluir que cualquiera de los términos señalados se encuentran absolutamente violados por la autoridad competente.

Urgencia, inminencia, perjuicio irremediable. Ahora, se acude a la tutela porque atendiendo a los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y garantía de los derechos fundamentales, el certificado sobre los topes debe expedirse de manera inmediata, pues debido a la mora y las dilaciones injustificadas de las autoridades, se aproxima un hecho futuro cierto, que al verificarse lesionaría el núcleo esencial del derecho político de la revocatoria, pues cercenaría uno de sus elementos esenciales como es la posibilidad de revocar no solo al Alcalde sino al partido que lo avaló y elegir democráticamente su remplazo.

3. El tercer problema jurídico gira entorno a la siguiente cuestión: ¿los topes individuales de financiación de campañas de revocatoria son aplicables a los sindicatos?

Al respecto, se explica en detalle que el propio texto de la Ley 1757 de 2015 establece de manera expresa que tal restricción solo será aplicable a las personas jurídicas de las que trata el código de comercio. ¿Los sindicatos son personas jurídicas regidas por el Código de Comercio? Si la restricción solo aplica para sociedades con ánimo de lucro, ¿puede el CNE extender tal restricción a personas jurídicas sin ánimo de lucro? ¿Puede el CNE cambiar la restricción vía resolución? Y finalmente, si la restricción está prevista en la ley, pero no fue integrada en la resolución del CNE ¿prima lo señalado en la parte resolutoria de la Resolución 171 de 2017 del CNE o lo expresamente señalado en la ley estatutaria?

PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La Corte Constitucional ha señalado que el mecanismo de amparo procederá como mecanismo definitivo cuando se vean amenazados o lesionados derechos fundamentales, pero a su vez, también procederá como mecanismo transitorio “para evitar un perjuicio irremediable pese a la existencia de otros medios de defensa judicial”⁸.

En el presente caso, se advierte que se encuentran seriamente amenazados varios derechos políticos fundamentales como el derecho a la revocatoria del mandato, la participación política, al debido proceso sin dilaciones injustificadas, al principio y valor constitucional de la democracia participativa, así como el bloque de constitucionalidad que reconoce el derecho a la revocatoria del mandato como fundamental y de especial protección de conformidad a los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

⁸ Sentencia T-343 de 2012.

Adicionalmente, de no acudir al amparo constitucional se produciría un perjuicio irremediable a nuestros derechos políticos, así como a los derechos de todos los ciudadanos que de manera legítima y constitucional acudimos al mecanismo de participación ciudadana de la revocatoria y reunimos un número de firmas superior al exigido por la norma, para que se consulte a los bogotanos si revoca o no el mandato otorgado al actual alcalde mayor de Bogotá.

El proceso de la revocatoria es una actuación administrativa compleja compuesta por varias etapas y decisiones administrativas, que no se ha podido materializar de manera efectiva debido a las actuaciones dilatorias del CNE y de la Registraduría, que en lugar de promover los mecanismos de participación se ha ocupado de obstruir de manera ilegal e inconstitucional el legítimo derecho a la revocatoria. A pesar de que las firmas fueron radicadas desde el 3 de mayo de 2017 y que la Registraduría Distrital ya certificó el número de firmas válidas requeridas para convocar a la ciudadanía, el CNE ha incumplido su obligación de certificar si se violaron o no los toques, y el pasado 27 de febrero en lugar de emitir dicha certificación, requisito indispensable para continuar el proceso revocatorio, decidió abrir investigación contra el vocero del comité, mediante una decisión frente a la cual no concedió recurso jurídico alguno, bloqueando así el ejercicio del mecanismo de participación ciudadana y lesionando el derecho fundamental a la revocatoria del mandato.

Por lo tanto, es necesario acudir a la acción de tutela pues dentro del ordenamiento jurídico nacional no existen mecanismos jurídicos eficaces para proteger de manera real y efectiva los derechos conculcados, pues los que se encuentran disponibles no lograrían ser resueltos dentro de los estrechos términos en los que debe producirse el amparo.

Al respecto, es pertinente señalar que si no se emite el certificado y se convoca a la ciudadanía a votar hasta antes del próximo mes de junio del año en curso, el proceso de la revocatoria del mandato perdería toda viabilidad y eficacia, y conduciría en la práctica al archivo de la iniciativa ciudadana, o por lo menos a una grave restricción sobre su alcance pues de conformidad con el Acto Legislativo 02 de 2002, si faltara menos de 18 meses para el cumplimiento del período el Alcalde, lo que ocurre una vez termine el mes de junio del presente año, ya no podrá convocarse una nueva elección, pues en este evento le corresponde al Presidente de la República designar un alcalde para el resto del período, respetando el partido político que le dio el aval, con lo cual se restringiría ostensiblemente el objeto del proceso revocatorio, pues a la ciudadanía le sería cercenado su derecho a elegir democráticamente el sucesor, y revocar no solo al Alcalde sino al partido que lo avaló.

Adicionalmente, de conformidad con lo previsto en la Ley 1757 de 2015 la revocatoria solo puede adelantarse antes de los 12 meses anteriores a la finalización del período constitucional del mandatario, acaecido dicho término ya no es posible adelantar la iniciativa revocatoria.

Entonces, que el CNE incumpla su obligación de certificar de manera inmediata si se

violaron o no los topes, lesiona el núcleo esencial de la revocatoria, pues impediría revocar al partido que lo avaló, y más grave aún, la elección del sucesor que debe ser una decisión del electorado, pasará a manos del Presidente producto de la mora, los retrasos injustificados y las maniobras dilatorias del CNE, con lo que se suprimiría uno de los elementos esenciales del derecho a la revocatoria, como lo es la participación democrática en la elección del sucesor.

En ese sentido, y de acuerdo con las circunstancias especiales que fundamentan el caso concreto, se puede concluir que cualquier medio de control como la acción de nulidad incluso con la solicitud de medidas cautelares, no resulta idónea ni eficaz para garantizar la protección constitucional reclamada, que consiste en que se de trámite oportuno a la revocatoria, y que la iniciativa pueda superar los obstáculos espurios que las propias autoridades electorales han permitido a través de sus actuaciones dilatorias e ilegales, siendo la acción de tutela la única capaz de evitar la ocurrencia del perjuicio irremediable, que es inminente pues amenaza con suceder pronto, y sumamente grave debido a la gran intensidad del daño y menoscabo material a los derechos a la revocatoria, la participación política, el debido proceso, elementos que examinados en su conjunto demuestran que la acción de tutela se torna impostergable.

Además, las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable son urgentes, y solamente la intervención del juez constitucional, en el marco de la presente acción de tutela, puede ordenar los remedios eficaces e integrales de forma rápida y preferente, para evitar la configuración de la lesión irrevocable.

Queda claro que las maniobras dilatorias del CNE tienen como propósito desconocer el objeto material de la revocatoria, que es remover del cargo al actual alcalde, al partido que lo avaló y elegir su reemplazo. Y ante la inminencia de que dicha vulneración se consolide de manera irrevocable, se torna imperativo acudir al amparo de tutela, como mecanismo jurídico que permite evitar de manera real y efectiva la configuración de un perjuicio irremediable derivado de la violación directa de los derechos constitucionales objeto de la presente acción de tutela.

Así las cosas, y ante la inexistencia de otro mecanismo judicial efectivo, que proteja nuestros derechos políticos fundamentales dentro del estrecho margen de tiempo que queda para hacer valer el derecho de la revocatoria del mandato de manera real y efectiva, en los términos establecidos por la ley estatutaria, y en aras de evitar la configuración de un perjuicio irremediable que nos afecte a los ciudadanos que de manera legítima acudimos al mecanismo de participación ciudadana, en ejercicio de nuestro derecho político fundamental de la revocatoria de mandato, se torna ineludible acudir al recurso de amparo constitucional, pues los precisos términos y las expresas restricciones en las que opera la revocatoria, al ser definidas por la Constitución Política y la Ley Estatutaria no dan espera y sus fechas son preclusivas, por lo que una vez incurrido en el improrrogable término de 18 meses de la terminación del mandato (junio 2018), o de los 12 meses, el mecanismo de participación ciudadana perdería toda eficacia, vería afectada la finalidad que lo inspiró, y

violaría el núcleo esencial del derecho político de la revocatoria del mandato y la democracia participativa.

Todo lo anterior amerita la intervención urgente y preferente del juez de tutela, para garantizar los derechos fundamentales que se encuentran amenazados y evitar la configuración de un perjuicio irremediable tanto a quienes conformamos el comité de la revocatoria, como a quienes como ciudadanos apoyamos con nuestra rubrica el referido mecanismo de participación.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

I. VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO POR DESCONOCER LA AUTORIDAD COMPETENTE Y LA RESERVA DE LEY ESTATUTARIA.

1. El Consejo Nacional Electoral –CNE- no es competente para verificar la violación de topes.

El Registrador correspondiente es la autoridad que debe certificar si se cumplieron o no los requisitos, incluido si se violaron o no los topes. No le compete al CNE dicha función, pues la Ley Estatutaria 1757 de 2015 es clara al momento de asignar tal facultad a la Registraduría. Al respecto el artículo 15 de la citada ley prevé:

“ARTÍCULO 15. CERTIFICACIÓN. Vencido el término de verificación del que trata el artículo anterior y hechas las verificaciones de ley, el respectivo Registrador del Estado Civil certificará: [1] el número total de respaldos consignados, el número de apoyos válidos y nulos y, [2] finalmente, si se ha cumplido o no con los requisitos constitucionales y legales exigidos para el apoyo de la propuesta de mecanismo de participación democrática.

Se trata de una sola certificación que contiene ambos elementos: cumplimiento de apoyos y cumplimiento de los demás requisitos, obligación radicada en cabeza de la Registraduría. Acto seguido, la norma señala que el Registrador NO podrá certificar el cumplimiento de los requisitos únicamente por 2 razones:

1. Cuando no se haya entregado los estados contables dentro del plazo
2. Cuando los estados reflejen que la campaña excedió topes fijados por CNE.

En estricto sentido, el parágrafo del artículo 15 de la Ley 1757 de 2015 señala:

“Artículo 15: (...) Parágrafo. El Registrador del Estado Civil correspondiente no podrá certificar el cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales cuando el promotor no haya entregado los estados contables dentro del plazo contemplado en esta ley

o cuando los estados contables reflejen que la campaña excedió los topes individuales y generales de financiamiento permitidos por el Consejo Nacional Electoral”. (Énfasis fuera de texto, EFT)

En el caso del proceso de Revocatoria del Mandato del Alcalde ENRIQUE PEÑALOSA se cumplen ambos requisitos, así: **1.** Se presentaron los estados financieros y contables dentro de los 15 días siguientes a la presentación de los apoyos (17 de mayo de 2017); y, **2.** No se superaron los topes fijados por el CNE, como puede colegirse del cotejo entre los estados financieros y los topes fijados por el CNE mediante Resolución 0171 de 2017, luego entonces, el Registrador está obligado a certificar el cumplimiento de los requisitos y proseguir con el trámite correspondiente, que consiste en notificar en este caso al Presidente de la República.

La Competencia del CNE es la de fijar los topes de las campañas, no la de verificar si se superaron o no. Así lo establece de manera clara el artículo 12 de la Ley Estatutaria 1757 de 2015, que al efecto indica:

“ARTÍCULO 12. FIJACIÓN DE LOS TOPEs EN LAS CAMPAÑAS DE RECOLECCIÓN DE APOYOS CIUDADANOS. El Consejo Nacional Electoral fijará anualmente las sumas máximas de dinero que se podrán destinar en la recolección de apoyos a las propuestas sobre mecanismos de participación ciudadana. Así mismo, el Consejo Nacional Electoral fijará la suma máxima que cada ciudadano u organización podrá aportar a la campaña de recolección de apoyos sobre las propuestas de los mecanismos de participación ciudadana”. (EFT)

En línea con lo anterior, la obligación del Comité de la revocatoria es **entregar los estados contables a la Registraduría, NO al CNE**, como lo establece el artículo 11 de la Ley 1757 de 2015, que señala:

“ARTÍCULO 11. ENTREGA DE LOS FORMULARIOS Y ESTADOS CONTABLES A LA REGISTRADURÍA. Al vencer el plazo para la recolección de apoyos, el promotor presentará los formularios debidamente diligenciados, al Registrador del Estado Civil correspondiente. Vencido el plazo sin que se haya logrado completar el número de apoyos requeridos, la propuesta será archivada.

Quince días después de la entrega de los formularios de los que trata este artículo, o del vencimiento del plazo para la recolección de firmas, o su prórroga si la hubiere, el promotor o comité promotor deberá entregar los estados contables de la campaña de recolección de apoyos de cualquier propuesta sobre mecanismo de participación ciudadana. En los estados contables figurarán los aportes, en dinero o en especie, que cada persona natural o jurídica realice durante la campaña respectiva”. (EFT)

En conclusión, salta a la vista que la competencia para verificar el cumplimiento de los requisitos de la revocatoria es la Registraduría, y que al CNE le corresponde única y

exclusivamente fijar los montos máximos de las campañas, luego es absolutamente inconstitucional y antiestatutario crear requisitos adicionales como el supuesto “certificado de verificación de topes” expedido por el CNE que aduce la Registraduría como elemento que hace falta y que le impide expedir el certificado de cumplimiento.

En efecto, al examinar la Constitución Política y la Ley Estatutaria de los Mecanismos de Participación Ciudadana en su conjunto, se tiene que NO existe ninguna competencia ni constitucional, ni estatutaria que asigne esa función de verificación al CNE. Por el contrario, si existe una obligación clara, expresa e inobjetable en cabeza de la Registraduría de verificar cumplimiento de requisitos y emitir certificado, dentro de un término específico. Es así, que corresponde a la Registraduría examinar los estados financieros y contables y contrastarlos con la Resolución 0171 de 2017 que fijó los topes máximos de las campañas de recolección de firmas.

Que la Registraduría modifique el procedimiento a partir de la **creación de otro requisito** no previsto en la Ley estatutaria como lo es la obtener una “certificación de cumplimiento o no de los topes expedida” por el Fondo Nacional de Financiación Política del Consejo Nacional Electoral **es completamente inconstitucional e ilegal, viola el principio de legalidad y de reserva de ley estatutaria y constituye una extralimitación en las funciones** de la Registraduría que desborda el ámbito de sus competencias pues tal requisito no lo establece la ley estatutaria, y fue creado por la Registraduría sin tener ningún fundamento legal, ni constitucional, y que NO está previsto por la Ley Estatutaria que regula estos especiales mecanismos.

2. Violación al debido proceso por desconocer el principio de legalidad y el principio de reserva de ley estatutaria.

La Registraduría ha señalado a lo largo del proceso de revocatoria que no ha expedido la certificación de la que trata el artículo 15 de la Ley 1757 de 2015 por dos razones principales: **i)** porque no había terminado la revisión de las objeciones de la defensa del Alcalde Peñalosa, aspecto que excede y desconoce el procedimiento específicamente regulado por la ley estatutaria, pero que a pesar de ello ya fue resuelto por la Registraduría, quien desde el 26 de octubre de 2017 certificó el cumplimiento del requisito de las firmas; y, **ii)** porque el CNE no ha expedido el “Certificado de no violación de los topes”, requisito NO previsto por la Ley Estatutaria, e introducido sin fundamento legal ni constitucional por parte de la Registraduría, pues la norma es clara en señalar que quien debe verificar si se superaron o no los topes y certificarlo es la propia Registraduría.

Sobre el referido certificado de topes del CNE la Registraduría ha señalado que los estados financieros “fueron remitidos por competencia al Fondo Nacional de Financiación Política” adscrito al CNE. Sin embargo no existe ninguna norma que establezca dicha competencia, y en materia de ley estatutaria la misma debe interpretarse de manera restringida y

cualquier duda o vacío que se presente debe resolverse a favor del mecanismo de participación.

La Registraduría aduce que remitió al CNE los estados financieros con fundamento en los artículos 97 y 98 de la Ley 134 de 1994 y el artículo 265 de la Constitución. No obstante, de la lectura cuidadosa de tales disposiciones NO se advierte ninguna competencia ni del CNE ni del referido fondo sobre el asunto en cuestión.

Al respecto, es preciso señalar que la potestad reglamentaria tanto de la Registraduría como del CNE se encuentra absolutamente limitada por la ley estatutaria, y no puede ir más allá de los requisitos y procedimientos fijados por ella, so pena de **violar el principio de legalidad**. Es decir, que si se quiere exigir un requisito adicional para la revocatoria del mandato como lo es la expedición del “Certificado de no violación de los topes” por parte del CNE o del Fondo es necesario reformar la ley estatutaria, pues en la ley vigente dicho requisito o etapa dentro del procedimiento no existe.

Reserva de ley Estatutaria. Sobre el particular el artículo 152 de la Constitución Política⁹ define las materias que están sujetas a ley estatutaria, dentro de las que se encuentran los mecanismos de participación ciudadana, incluyendo la revocatoria del mandato.

En consecuencia, es la ley estatutaria de los mecanismos de participación la que debe regular los aspectos sustanciales y procesales del ejercicio de este tipo especialísimo de derechos, y no una consideración, directiva o un documento interno de la Registraduría, ni mucho menos del CNE, pues se insiste, tales asuntos son competencia del legislador estatutario.

Si la Ley Estatutaria no incorpora dentro del procedimiento, ni dentro de los requisitos “la certificación de no violación de topes” emitida por el CNE, ni la Registraduría, ni el CNE pueden modificar el procedimiento, ni incorporar nuevos requisitos so pena de desconocer la reserva de ley estatutaria, y de actuar extralimitándose en sus funciones constitucionales y legales, ninguna de las cuales les atribuye talas prerrogativas, mucho menos si sus facultades reglamentarias son usadas en menoscabo de derechos fundamentales y de la democracia participativa, pilar del Estado Social de Derecho.

Bajo tales consideraciones, la Corte ha indicado que en materia de democracia participativa se aplica el **principio de la tendencia expansiva**, que mediante Sentencia C-179 de 2002, se definió de la siguiente manera:

“La democracia participativa supone una tendencia expansiva. Esta característica

⁹ “**ARTICULO 152.** Mediante las leyes estatutarias, el Congreso de la República regulará las siguientes materias: (...) c) Organización y régimen de los partidos y movimientos políticos; estatuto de la oposición y funciones electorales; d) Instituciones y mecanismos de participación ciudadana. (...)” (Énfasis fuera de texto)

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

La interpretación de la Registraduría, y la modificación del procedimiento a través de la creación en la práctica de un nuevo requisito, constituye un obstáculo y una traba que impide la efectiva realización de la democracia, a través de la restricción de uno de los mecanismos de participación ciudadana y lesiona un derecho político fundamental como es la revocatoria del mandato.

3. Potestad regulatoria limitada de la Registraduría y del Consejo Nacional Electoral.

La reserva de ley estatutaria de los procedimientos, requisitos y elementos principales para el ejercicio de los mecanismos de participación, implica correlativamente una limitación de la potestad regulatoria tanto del CNE como de la Registraduría. Al respecto, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-108 de 2005 ha señalado dos cosas:

“(…) la Corte Constitucional ha interpretado el artículo 265 como fuente de potestades de regulación en cabeza del Consejo Nacional Electoral, advirtiendo que dicha potestad se limita a la expedición de normas de naturaleza **operativa y administrativa**, destinadas a regular los temas propios de su competencia. La Corte advirtió, sin embargo, que **dicha potestad de reglamentación se limitaba a asuntos técnicos y de detalle**.” (EFT)

Por su parte, el Concejo de Estado mediante Sentencia del 14 de agosto de 2008 que resolvía demanda con Radicado 01001-03-26-000-1999-00012-01, definió el concepto de “reglamentación constitucional” como:

“(…) aquellas disposiciones de carácter general, impersonal y abstracto expedidas por una pluralidad de autoridades a las cuales les ha sido asignada una competencia normativa directamente por la Constitución y sin sujeción a la ley. Se caracterizan, en consecuencia, por constituir un desarrollo directo de la Constitución, por manera que, en el sistema de fuentes del Derecho, ostentan una jerarquía igual a la de la ley “más allá de que su contenido es materialmente legislativo”, aunque, claro está, únicamente se pueden desarrollar por esta vía las facultades constitucionalmente atribuidas al organismo en cuestión de manera expresa”. (EFT)

Tanto el Concejo de Estado como la Corte Constitucional han sido enfáticos en que “la interpretación de la normatividad que determina las funciones del Consejo Nacional Electoral debe hacerse con un enfoque restringido porque de lo que se trata es de regular un derecho de carácter fundamental, el de elegir y ser elegido”, lo que resulta aplicable al derecho político de la revocatoria del mandato.

Todos los asuntos relevantes que versen sobre la forma de hacer efectivos los mecanismos de participación ciudadana se encuentran sujetos a reserva de ley estatutaria. Es por ello que la modificación del procedimiento de la revocatoria previsto en la Ley 1757 de 2015, o la creación de nuevos requisitos, paso o etapas no previstos en la ley, es una clara violación a la reserva de ley estatutaria, desconoce las limitadas facultades reglamentarias de tales órganos en dichas materias, constituye una extralimitación de sus funciones y una violación flagrante al derecho al debido proceso y a los derechos políticos inmersos en el mecanismo de participación.

II. LA REGISTRADURÍA Y EL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL AL ABSTENERSE DE EXPEDIR EL CERTIFICADO SOBRE LOS TOPESES VIOLAN EL DEBIDO PROCESO, DESCONOCEN LOS TÉRMINOS PARA SU EXPEDICIÓN Y LESIONAN EL DERECHO POLÍTICO A LA REVOCATORIA DEL MANDATO.

Como se explicó en el primero de los fundamentos jurídicos de la presente acción de tutela, la autoridad competente para expedir el certificado del artículo 15 de la Ley 1757 de 2015, que incluye tanto la certificación de los apoyos necesarios como la certificación de no violación de topes, es la Registraduría y no el CNE. No obstante, a pesar de la claridad de la norma, la Registraduría remitió los estados contables al CNE para que éste certificara si se violaron o no los topes, autoridad que tampoco ha emitido el certificado desconociendo abiertamente los términos previstos para ello. A la fecha, transcurridos más de 5 meses de conocidos los estados contables por ambas autoridades, ni la Registraduría ni el CNE han expedido el certificado sobre los topes.

Tanto la Registraduría como el CNE, en su condición de autoridades que conforman la organización electoral, han debido aplicar el principio de colaboración armónica a favor de los intereses del elector, y de la ciudadanía que está ejerciendo de manera legítima sus derechos políticos y haciendo uso de un mecanismo de participación ciudadana como la revocatoria. En ese sentido, y al margen de la discusión sobre cuál es la autoridad competente, lo realmente cierto es que **existe una mora y unos retrasos injustificados** en la expedición del certificado de si se violaron o no los topes, lo que vulnera de manera grave los derechos políticos fundamentales de quienes firmamos la revocatoria.

Recientemente, el CNE al expedir su decisión de Sala Plena del 27 de febrero de 2018, omitió cumplir con la obligación de certificar, se extralimitó en sus funciones, y desconoció el término razonable y proporcional para hacerlo, tal y como procede a explicarse en detalle.

1. La decisión del CNE incumple con la obligación de expedir el certificado, y se extralimita en sus funciones al abrir investigación.

Según la Registraduría y el propio CNE, esta última es la autoridad competente para certificar si se violaron o no los topes. Con base en tal interpretación, y suponiendo que el CNE fuera el competente para expedir el certificado –cuando no lo es-, el objeto de la decisión del CNE consiste en certificar si se violaron o no los topes, para lo cual basta con hacer un cotejo o contraste entre los estados contables aportados por el comité de la revocatoria y la Resolución No. 171 de 2017 mediante la cual el CNE fijó los topes tanto de la campaña, como individuales.

Bajo tales consideraciones, a pesar de la claridad sobre el objeto de la decisión administrativa del CNE, y desconociendo la expresa reserva de ley que pesa sobre los mecanismos de participación como la revocatoria, que de ninguna manera prevé una etapa de investigación o indagación probatoria, dicho órgano se abstuvo de cumplir con su obligación de certificar, y por el contrario procedió a abrir una investigación sin que ninguna de las disposiciones de la ley estatutaria de los mecanismos de participación así lo autorice, lo que desconoce la reserva de ley reforzada que recae sobre tales mecanismos.

Además, la negativa de la expedición del certificado se encuentra expresamente reglada en la ley estatutaria, no es un asunto discrecional, sino que solo puede NO certificarse en caso que: i) no se haya presentado los estados contables en término o, ii) se hayan superado los topes.

Entonces, la obligación de la autoridad competente para emitir certificación sobre los topes NO es decidir si abre o no investigación por inconsistencias en la contabilidad, etapa que desconoce cabalmente el procedimiento expresamente reglado en la ley estatutaria. Su función consiste en certificar si se violaron o no los topes. A pesar de lo anterior, y en clara violación al debido proceso, al principio de legalidad y a la reserva de ley de los mecanismos de participación, el CNE no expidió certificación y procedió a abrir investigación contra el vocero del comité en el marco del proceso de verificación de topes de la revocatoria, lo que constituye una clara extralimitación de sus funciones y de las competencias otorgadas por la Ley Estatutaria de mecanismos de participación ciudadana.

Ahora bien, si al realizar el cotejo entre estados contables y topes se advierte la existencia de posibles conductas punibles, la Registraduría o el CNE están obligados –como toda autoridad- a compulsar copias a las autoridades competentes, pero esto como consecuencia de su certificación y no en perjuicio de ella. Es decir, que la compulsa de copias no puede convertirse en un argumento para exonerarse de su obligación de certificar, máxime cuando –se insiste- se trata de un cotejo entre los gastos realizados y los topes establecidos.

2. No es razonable ni proporcional que el término para certificar la violación o no de los topes sea superior al término para verificar los apoyos.

La Ley Estatutaria al momento de regular la revocatoria del mandato es absolutamente clara al señalar que el **término máximo** para que se efectúe la verificación de apoyos es de 45 días calendario. Al respecto, el artículo 14 de la Ley 1757 de 2015 prevé:

“ARTÍCULO 14. PLAZO PARA LA VERIFICACIÓN DE APOYOS CIUDADANOS A UNA PROPUESTA DE MECANISMOS DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA. La Registraduría del Estado Civil deberá realizar la verificación de la que trata el artículo anterior en un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días calendario. El Consejo Nacional Electoral, dentro del término de seis meses contados a partir de la vigencia de la presente ley, deberá expedir el acto administrativo que señale el procedimiento que deba seguirse para la verificación de la autenticidad de los apoyos”. (EFT)

En cumplimiento de la disposición anterior, el CNE expidió la Resolución 6245 del 2015 a través de la cual reglamentó exclusivamente la verificación de autenticidad de los apoyos, acto administrativo en el que de ninguna manera aumentó el término para verificar apoyos, aspecto que en todo caso le estaba completamente vedado si se tiene en cuenta la expresa reserva de ley estatutaria que pesa sobre los mecanismos de participación ciudadana, y la absoluta claridad de la norma al indicar que el plazo máximo es de 45 días.

Si el término para verificar cientos de miles de apoyos, su autenticidad y la correspondencia de los datos suministrados, tiene que efectuarse dentro del término de 45 días, es razonable y lógico concluir que ese término máximo también aplica para la verificación de los demás requisitos legales, incluyendo la no violación de los topes, pues se trata de verificaciones que no son excluyentes, ni sucesivas la una de la otra, por el contrario se trata de verificaciones independientes. Por lo tanto, no existe razón alguna que justifique que la Registraduría, quien a los 15 días de recibidos los apoyos ya contaba con los estados financieros, no pueda adelantar el análisis correspondiente a fin de verificar si se violaron o no los topes de la campaña.

En efecto, la verificación de los apoyos no es una condición para que la misma Registraduría realice la verificación de si se superaron o no los topes, máxime si se tiene en cuenta que dicha verificación consiste en contrastar los estados financieros con los topes fijados por el CNE. Se trata de dos requisitos independientes, ninguno de los cuales está subordinado al otro, ni es pre-requisito del otro.

Por lo tanto, no existe razón legal, ni constitucional que justifique que durante los más de 4 meses de mora en la revisión de apoyos, la Registraduría no se haya encargado de verificar el cumplimiento de los demás requisitos, incluyendo el de la no violación de los topes. Y tampoco existe justificación para que la Registraduría ya haya certificado las firmas desde el mes de octubre de 2017, pero ni la Registraduría ni el CNE a la fecha hayan certificado si se violaron o no los topes luego de transcurridos más de 5 meses desde que el comité aclaró las inconsistencias contables. No tiene ningún fundamento fáctico, técnico, ni normativo que la verificación de la contabilidad dure más que la revisión exhaustiva de 706.708 firmas.

Finalmente, es preciso señalar que un elemento esencial de los derechos fundamentales al acceso a la justicia y al debido proceso es la prohibición de las **dilaciones injustificadas**, entendidas estas como las derivadas de la falta de diligencia y el incumplimiento de los deberes de los funcionarios. Por lo tanto, todas aquellas personas que hacen parte de un proceso judicial o administrativo, mucho más si se está en el marco de un mecanismo de participación ciudadana expresa y extensamente reglado, tienen el derecho fundamental de exigir que no se presenten dilaciones injustificadas por parte de los funcionarios que las tienen a su cargo.

3. La Registraduría y el CNE han violado el término previsto en la cláusula general de oportunidad.

Tanto la Registraduría al remitir al CNE los estado contables a pesar de no tener competencia para ello, como el CNE al recibirlos, declararse competente para certificar la violación o no de topes y no haber expedido dicho certificado violan la cláusula general de oportunidad que establece que las actuaciones administrativas deben realizarse dentro de unos específicos términos y no pueden ser atemporales o sujetas a término indefinido o indeterminado pues ello conduciría a tornar en nugatorios e ineficaces los mecanismos de participación emprendidos por la ciudadanía.

Al respecto, es necesario señalar que en materia de mecanismos de participación, como se ha visto, opera la reserva de ley estatutaria, luego el procedimiento para adelantar la revocatoria es el expresamente reglado en la ley estatutaria 1757 de 2015, y que tales disposiciones deben interpretarse de manera favorable a la realización efectiva de los mecanismos de participación. Así mismo, en lo no reglado específicamente por la citada ley estatutaria, serán aplicadas en lo pertinente, y atendiendo la favorabilidad para la materialización de los mecanismos de participación, las reglas generales de las actuaciones administrativas, siempre respetando la expresa reserva de ley estatutaria que protege estos especiales mecanismos. Así lo establece el artículo 34 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que señala:

“Artículo 34. Procedimiento administrativo común y principal. Las actuaciones administrativas se sujetarán al procedimiento administrativo común y principal que se establece en este Código, sin perjuicio de los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales. En lo no previsto en dichas leyes se aplicarán las disposiciones de esta Parte Primera del Código.

En ese sentido, la expedición del certificado de si se violó o no los topes por parte de la autoridad competente sí está sujeta a un término en virtud de la cláusula general de oportunidad, que es el previsto para toda solicitud y petición establecido en el artículo 14 de la Ley 1755 de 2015, que establece:

“Artículo 14. Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones. Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial

la resolución de las siguientes peticiones: (...)

Parágrafo. Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto”.

La referida clausula general de oportunidad que aplica para todas aquellas actuaciones administrativas para las que no se haya previsto un término de manera expresa, fue abiertamente desconocida por la Registraduría y por el CNE, quienes han venido violando los términos establecidos en dicha regla de oportunidad, que debe ser aún más estricta cuando se trata de actuaciones administrativas que se realizan en el marco de un mecanismo de participación ciudadana como la revocatoria, que por su carácter constitucional y su doble naturaleza de mecanismo de participación y derecho político fundamental, requieren un trámite preferente, y frente a cualquier duda o vacío, el mismo debe resolverse en procura de la realización efectiva del mecanismo y la protección real del derecho político fundamental, criterios que las referidas autoridades han desconocido a cabalidad.

4. El término para certificar si se violaron o no los topes no puede violar el núcleo esencial del derecho a la revocatoria del mandato.

Sobre el término para la certificación, el Consejo de Estado¹⁰ recientemente señaló:

“Al regular la entrega de los estados financieros de la campaña y la fijación de las sumas máximas que pueden destinarse para tales efectos, la Ley 1757 de 2015 y la Resolución 171 de 2017 no establecieron un término específico en el cual deba expedirse la certificación sobre los topes de gastos a cargo del Consejo Nacional Electoral¹¹.

Lo anterior no significa que la entidad no deba actuar dentro de un plazo razonable para la emisión del documento que acredite la observancia de los límites de financiación, dada la importancia que tiene el ejercicio de los diferentes mecanismos de participación democrática, entre ellos la revocatoria del mandato de los alcaldes y gobernadores”. (Énfasis fuera de texto)

Queda claro que según el Consejo de Estado la expedición del certificado por parte del CNE no puede ser el cualquier momento, y no cuenta con un periodo de tiempo ilimitado. Por el contrario el certificado debe emitirse dentro de un **plazo razonable**.

Ni la Registraduría, ni el CNE, a pesar de tener en su poder los estados financieros y contables desde 17 y 18 de mayo de 2017 respectivamente, a la fecha NO ha expedido el

¹⁰ Sentencia del Consejo de Estado, del 4 de noviembre de 2017, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. M.P.: Carlos Enrique Moreno Rubio.

¹¹ El Consejo de Estado al momento de expedir el citado fallo no tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre la falta de competencia del CNE para emitir la certificación, aspecto que hace parte del problema jurídico de la presente tutela.

certificado sobre si se violaron o no los topes. Ya se expidió la certificación sobre el cumplimiento del número de firmas necesarias, pero el CNE aún no ha certificado lo que según la Registraduría le corresponde. Han transcurrido nueve (9) meses sin que se haya emitido el certificado, lo que sin duda es un término que superó con creces los criterios de proporcionalidad y razonabilidad.

La referida situación se torna aún más grave y desproporcionada si se tiene en cuenta que hasta el mes de junio del presente año la revocatoria podría cumplir la finalidad que motivó su realización, que consiste en revocar el mandato del Alcalde, el partido por el cual fue elegido y elegir democráticamente su sucesor, pues acaecida esa fecha y tal y como lo establece el Acto Legislativo 02 de 2002, el presidente designará un Alcalde respetando el partido político que lo avaló, lo que sin duda desconocería el objeto de la revocatoria, que consiste en ejercer el control político por parte de la propia ciudadanía, al revocar el Alcalde y su partido, y participar activamente en la elección de uno nuevo.

En ese sentido, hasta antes de terminado el mes de junio del año en curso tendrían que agotarse los siguientes trámites: i) certificar si se violaron o no los topes, ii) emitir la certificación de la que trata el artículo 15 de la Ley 1757 de 2015, iii) notificar al presidente el cumplimiento de los requisitos, iv) para que éste pueda fijar fecha dentro de los 2 meses siguientes para consultar a la ciudadanía si se revoca o no al Alcalde. Todo ello tendría que ocurrir dentro de este estrecho y corto periodo de tiempo so pena de desconocer el núcleo esencial del derecho de la revocatoria, que no consiste simplemente en revocar el mandato, sino en elegir democráticamente su reemplazo y no por la designación del presidente.

Por tal razón, teniendo en cuenta que el derecho político fundamental a la revocatoria se compone tanto por la convocatoria a la ciudadanía para que decida si revoca o no al alcalde y el partido que lo avaló, como por la convocatoria para que sea la propia ciudadanía la que elija democráticamente su reemplazo, resulta imperativo, proporcional y razonable que el la autoridad competente expida el certificado de violación o no de topes de manera inmediata, pues de lo contrario se violaría de manera directa el núcleo esencial del derecho a la revocatoria, al cercenar uno de sus elementos estructurales que conforman este derecho, como es la elección democrática del sucesor del eventual alcalde revocado.

En consecuencia, la no certificación por parte de la Registraduría, su remisión por competencia al CNE y la reciente decisión del CNE mediante la cual incumplió la obligación de certificar si se violaron o no los topes, cercenan de manera directa y flagrante el derecho político a la revocatoria del mandato y violenta un mecanismo de participación democrática sin justificación constitucional o legal alguna, y de manera ilegítima lesiona el núcleo esencial del derecho político, pues lo que motivó tanto al comité como a quienes firmamos e invitamos a la ciudadanía a firmar, era revocar el mandato del alcalde y al partido que lo avaló, para elegir de manera democrática un nuevo mandatario, lo cual no ocurrirá si la **autoridad competente** no expide de manera inmediata su certificación, pues mientras se tramita la presente acción de tutela, ya estaremos próximos al acaecimiento de la fecha en la que ya no habrá forma de revocar al partido que avaló al Alcalde, ni mucho menos elegir democráticamente su sucesor, con lo que se configuraría un perjuicio irremediable para la ciudadanía, el desconocimiento del objeto y la finalidad del proceso

revocatorio, así como la violación de los derechos fundamentales del debido proceso, la revocatoria del mandato y la democracia participativa.

En conclusión, no resulta lógico, ni razonable, ni proporcional que todo el proceso de la revocatoria esté expresamente reglado con unos específicos términos impostergables y preclusivos, pero que contrario a lo demás el certificado de topes pueda llevarse a cabo en cualquier tiempo. En efecto, la ley estatutaria fija específicos términos para activar el mecanismo (más de 1 año de gobierno y menos de 1 año para que se acabe), fija unos términos para recolectar las firmas, para presentar los estados contables, para verificar el número de apoyos, para llamar a elecciones, en fin, para todo establece términos, por lo que la certificación de topes no puede ser *ad infinitum*, ni atemporal, sino que debe realizarse dentro de la cláusula general de oportunidad, y dadas las dilaciones del caso concreto, requiere efectuarse de manera inmediata con el propósito de evitar la configuración de un daño irreparable y un perjuicio irremediable para los intereses de la ciudadanía en general y para la democracia y el Estado Social de Derecho en particular.

5. Las inconsistencias contables aludidas en la decisión del CNE y en los informes del Fondo de Financiación Política, i) NO tiene la entidad suficiente para restringir el derecho fundamental de la revocatoria del mandato, y ii) sobre la supuesta violación de topes desconocen la Ley Estatutaria 1757 de 2015.

Los hallazgos aludidos en los informes contables de ninguna manera tienen la significatividad para desconocer el derecho político fundamental de la revocatoria del mandato, pues violaría el principio de primacía y prevalencia de los derechos fundamentales.

Es válido reiterar que la autoridad competente solo puede negarse a expedir el certificado de cumplimiento de los requisitos de la revocatoria en dos únicos casos expresamente señalados en la ley estatutaria: i) cuando se presentan los estados contables por fuera del término previsto; y, ii) cuando hay violación de los topes fijados por el CNE. Ello quiere decir, que la mayor parte de los “hallazgos” identificados en la contabilidad, y que ya fueron aclarados por el comité, no son infracciones que permitan bloquear el desarrollo del proceso revocatorio. Se trata de inconsistencias, ya aclaradas, que carecen de la significatividad y relevancia para impedir o enervar la efectiva materialización del derecho político fundamental a la revocatoria, el cual debe prevalecer.

Ahora, con respecto a la supuesta violación de topes aludida en la decisión del CNE y en los informes del Fondo, relacionada con la superación de los aportes individuales por parte del Sindicato de Trabajadores de la ETB, Sintrateléfonos, es preciso señalar que el mismo carece de sustento pues tal restricción solo opera para las entidades sujetas al Código de

Comercio, y los sindicatos no encajan dentro de dicha categoría, por lo que de ninguna manera se les puede hacer extensible tal restricción.

Al respecto, el artículo 12 de la ley 1757 de 2015 en su párrafo 2 establece:

“PARÁGRAFO 2o. Ninguna campaña de recolección de apoyos ciudadanos para los mecanismos de participación de que trata esta ley, podrá obtener créditos ni recaudar recursos, contribuciones ni donaciones provenientes de personas naturales y jurídicas de las que trata el Código de Comercio, que superen el diez por ciento (10%) de la suma máxima autorizada por el Consejo Nacional Electoral para la campaña”.

Es decir, que existe expresa prohibición sobre imposibilidad de superar el 10% de aportes individuales, pero que la misma solo aplica a personas naturales o a personas jurídicas de las que trata el Código de Comercio. Ahora bien, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-150 de 2015 examinó la constitucionalidad de la referida restricción, y señaló que la norma intentaba privilegiar la participación de las personas naturales y las sociedades sin ánimo de lucro, por encima de las sociedades comerciales que tienen intereses predominantemente económicos. Al respecto, la Corte indicó que dicha restricción tendía “a privilegiar los aportes que provienen de personas naturales o jurídicas cuya actividad no se funda en el ánimo de lucro, tal y como ocurre con las fundaciones, las corporaciones y un número importante de organizaciones sociales que no tienen como finalidad distribuir las utilidades de su actividad entre las personas que se asocian.”

En palabras de la Corte Constitucional:

“6.12.3. Finalmente, el párrafo segundo de la disposición examinada prescribe que las personas de las que trata el Código de Comercio, no pueden realizar aportes mediante préstamos, contribuciones, o donaciones más allá del diez por ciento (10%) de la totalidad de la campaña. Conforme a lo anterior los comerciantes y las sociedades reguladas por el Código de Comercio son los sujetos que, por su naturaleza jurídica quedarían cobijados por la limitación establecida para realizar aportes. Confrontando el párrafo segundo del artículo 12 del proyecto, con los criterios que ha empleado la Corte a efectos de fundar la constitucionalidad de las reglas que imponen topes a los diversos procesos de participación, **puede concluirse que ella se apoya en la expectativa de que los mecanismos de participación ciudadana se encuentren alineados con una vocación marcadamente democrática y no por intereses predominantemente económicos.** Esta restricción se orienta entonces, **a privilegiar los aportes que provienen de personas naturales o jurídicas cuya actividad no se funda en el ánimo de lucro, tal y como ocurre con las fundaciones, las corporaciones y un número importante de organizaciones sociales que no tienen como finalidad distribuir las utilidades de su actividad entre las personas que se asocian.** Aunque este último tipo de asociaciones no necesariamente carece de intereses económicos particulares, la Corte considera que la decisión del legislador estatutario es expresión de la libertad de configuración del Congreso y, en esa medida, debe declararse exequible”

Los sindicatos son personas jurídicas que no tienen ánimo de lucro y que no se encuentran regidos por el Código de Comercio, por el contrario se trata de un tipo particular de asociaciones y organizaciones sociales regidas por el Código Sustantivo del Trabajo, lo que despeja cualquier duda sobre la aplicación de la restricción señalada en el referido párrafo.

Así mismo, vale señalar que si bien en la Resolución 171 de 2017 el CNE omitió incorporar en su parte resolutive lo previsto en el párrafo 2 del artículo 12 de la Ley 1757 que establece que dichos topes solo operan para las entidades de las que trata el código de comercio, tal regla sí fue integrada dentro de la parte considerativa de dicha resolución, y debe entenderse incorporada pues fue el propio legislador estatutario quien la definió, luego no le está permitido a la autoridad electoral modificarlo o desaparecerlo, so pena de traspasar competencias sometidas a reserva de ley estatutaria. En ese sentido, y atendiendo a una interpretación sistemática e integral del ordenamiento jurídico y a la jerarquía normativa, se puede advertir que la omisión del CNE es fácilmente subsanada por la ley estatutaria, que en todo caso prima ante el desarrollo reglamentario de la autoridad electoral, máxime cuando la regla omitida quedó expresamente consagrada en la ley y superó el juicio de constitucionalidad adelantado por la Corte Constitucional quien consideró legítima la distinción entre sociedades comerciales y sociales. Una interpretación contraria, significaría dar prevalencia a una resolución por encima de lo dispuesto en una ley estatutaria.

Lo anterior quiere decir, que el Sindicato de Trabajadores de la ETB no se encuentra sujeto a la limitación del 10% de los aportes en virtud de lo previsto directamente en la ley estatutaria, y por lo tanto, el referido “hallazgo” no puede conducir a certificar el incumplimiento de los topes. Por el contrario, al verificar los gastos totales de la campaña y los aportes individuales realizados, en derecho resulta forzoso concluir que no existió ningún tipo de violación de topes, lo que conduce inexorablemente a la autoridad competente a certificar su no violación de manera inmediata.

III. VIOLACIÓN AL DERECHO POLÍTICO FUNDAMENTAL DE LA REVOCATORIA DEL MANDATO, AL PRINCIPIO DEMOCRÁTICO Y DE DEMOCRACIA PARTICIPATIVA Y AL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD.

1. La revocatoria del mandato tiene una doble naturaleza. Es un mecanismo de participación ciudadana y a su vez un derecho político fundamental.

La Corte Constitucional, mediante Sentencia T-066 de 2015 manifestó:

“Los derechos políticos son instrumentos con los que cuentan los ciudadanos para incidir sobre la estructura y el proceso político de los cuales hacen parte. Son potestades que surgen en razón de su calidad de ciudadanos. Como señala la doctrina, los derechos políticos son las “titularidades de las que se desprenden los

mecanismos por medio de los cuales la ciudadanía se ejerce.” (Énfasis fuera de texto, en adelante EFT)

Lo anterior quiere decir no solo que los derechos políticos hacen parte del catálogo de derechos fundamentales previstos en la Constitución¹² y por lo tanto pueden ser protegidos a través de acción de tutela, sino que es a partir del ejercicio de tales derechos políticos que se ejerce la ciudadanía y se participa en la toma de decisiones públicas y la conformación del poder político y su revocatoria, luego se trata de prestaciones de la mayor jerarquía dentro de nuestro sistema jurídico, que ameritan una protección especial y reforzada.

Más recientemente, la Corte Constitucional, en sentencia C-329 de 2003 reiteró el carácter *ius fundamental* de los derechos políticos de participación, así:

"La participación se establece en el ordenamiento constitucional colombiano como principio y fin del Estado, influyendo no solamente dogmática, sino prácticamente, la relación que al interior del mismo, existe entre las autoridades y los ciudadanos, en sus diversas órbitas como la económica, política o administrativa”.

Por su parte, el artículo 40 de la Constitución Política señala que:

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

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

4. Revocar el mandato de los elegidos en los casos y en la forma que establecen la Constitución y la ley.

La decisión del CNE de incumplir su obligación de certificar si se violaron o no los topes, afecta el derecho de control político de la revocatoria del mandato que no solo es un mecanismo de participación ciudadana propio de la democracia participativa sobre la que se funda el Estado Social de Derecho, sino que en sí mismo constituye un derecho político fundamental, que comprende tanto la revocatoria del mandatario, como la elección democrática de su reemplazo.

Espíritu de la Reforma. El CNE al acudir a maniobras dilatorias y eludir el cumplimiento de sus obligaciones, limita el ejercicio de los derechos políticos de la ciudadanía, lo que va en contravía del espíritu de la reforma a la Ley Estatutaria, que lejos de restringir el uso de tales mecanismos, pretende incentivar la participación. Tanto así, que la Corte mediante Sentencia C-150 de 2015 reconoce las variaciones efectuadas sobre la revocatoria como una forma que materializa dicho mecanismo, así:

¹² Los derechos políticos han sido reconocidos como fundamentales por la Corte Constitucional mediante numerosas sentencias, tales como: T-469 de 1992, T-050 de 2002, T-045 de 1993, T-1337 de 2001, T-066 de 2015 y C-011 de 1994, entre otras.

“El ejemplo más importante de este proyecto de ley es el que tiene que ver con la revocatoria del mandato, en donde se disminuye no solamente el número de firmas que se exigen en la Ley 134, sino que además se disminuye también el tamaño del umbral exigido.

2. Violación al principio democrático y de democracia participativa al crear obstáculos y restricciones para el ejercicio de derechos políticos fundamentales y de mecanismos de participación ciudadana.

En lo que tiene que ver con la participación, se tiene que es un elemento esencial de la organización política del Estado colombiano. En Sentencia C-336 de 1994 se anotó que el sistema democrático participativo adoptado por la Constitución de 1991, implicaba la consagración de un principio democrático, el cual opera no sólo en campo electoral o estrictamente político sino en los ámbitos económico, administrativo, cultural, social o sindical, entre otros.

El referido principio democrático impone a su vez la promoción y protección de participación ciudadana, tal y como lo señaló la Corte Constitucional mediante Sentencia C-238 de 2006:

“La dinámica que sugiere el principio democrático establece “que la participación en el contexto de la Constitución (artículos 1 y 2) es un principio fundante del Estado y un fin esencial de su actividad, lo cual implica para sus autoridades el deber de facilitarla y promoverla en las distintas esferas de la vida y el de fomentar la participación de la ciudadanía en los procesos de toma de decisiones que conciernan al destino colectivo, además de que desarrolla la interacción Individuo-Sociedad-Estado, la participación expresa un proceso social de intervención en la definición del destino del colectivo”.

Bajo tales consideraciones, la Corte ha indicado que en materia de democracia participativa se aplica el **principio de la tendencia expansiva**, que mediante Sentencia C-179 de 2002, se definió de la siguiente manera:

*“Se trata pues de una maximización progresiva de los mecanismos que permiten el acceso al poder político, y el ejercicio y control del mismo, así como la injerencia en la toma de decisiones. Desde este punto de vista, la tendencia expansiva de la democracia participativa **proscribe los obstáculos y trabas que impiden la efectiva realización de la democracia,** y el excesivo formalismo de las normas que regulan el ejercicio de los derechos políticos”.* (Énfasis fuera de texto)

En línea con lo anterior, la resolución del CNE en la que incumple su obligación de expedir el certificado de si se violaron o no los topes, constituye un obstáculo y una traba injustificada que impide la efectiva realización de la democracia, a través de la restricción de uno de los mecanismos de participación ciudadana.

Tanto debe protegerse la democracia participativa, que toda regulación o actuación de las autoridades dirigida a inhibir, afectar, restringir o limitar los derechos de participación ciudadana, constituye una violación a los derechos políticos de la ciudadanía y al ejercicio

del control político directo sobre el poder público, así como una trasgresión al principio democrático, y al principio de democracia participativa.

Así mismo, las interpretaciones que se efectúen para efectos de llenar vacíos o interpretar las normas sobre mecanismos de participación ciudadana no pueden ser restrictivas de tales derechos, o nugatorias de su materialización, como sucede con la decisión del CNE del 27 de febrero de 2018, pues en su condición de derechos fundamentales se debe proteger su efectiva realización.

3. Violación a los derechos de participación política y democracia participativa reconocidos por tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad.

Los derechos de participación política han sido reconocidos por tratados internacionales ratificados por Colombia, por lo que su protección y garantía hacen parte del bloque de constitucionalidad. Al respecto, la Corte Constitucional mediante Sentencia T-066 de 2015, señaló:

“En este orden de ideas, los derechos políticos constituyen garantías indispensables para la efectividad de la democracia constitucional, pues sólo si aquellos son eficaces es posible concretar y materializar esta fórmula política.

Ahora bien, sobre la importancia que tiene la participación ciudadana como manifestación de los derechos políticos, en aplicación de lo dispuesto en los artículos 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 6º de la Carta Democrática Interamericana, la Corte Interamericana ha advertido que si bien es cierto no hay un sistema o modalidad específica para garantizarla, los Estados pueden regular amplias y diversas actividades para hacerlos efectivos; dentro de los cuales, se incluye, incluso, restricciones de los derechos políticos de los elegidos. (...)

Por lo descrito, la decisión del CNE del 27 de febrero de 2018 viola el bloque de constitucionalidad, el principio de participación ciudadana, el principio de democracia expansiva, y restringe de manera injustificada el derecho fundamental a la revocatoria del mandato.

PRETENSIONES

Solicito H. Magistrados disponer y ordenar las siguientes pretensiones:

1. Tutelar los derechos fundamentales al debido proceso, a la revocatoria del mandato, a la participación política y a la democracia participativa.
2. En consecuencia, ordenar a la autoridad competente expedir de manera inmediata el certificado de si se violaron o no los topes, teniendo en cuenta que según el párrafo 2 del artículo 12 de la Ley 1757 de 2015 los topes individuales solo aplican a las entidades sujetas al código de comercio y los sindicatos no se adecúan

a dicha categoría. Lo anterior para efectos de dar trámite a la revocatoria del mandato del Alcalde Mayor de Bogotá.

PRUEBAS

Con el fin de establecer la amenaza y puesta en peligro de nuestros derechos fundamentales, solicito se tengan como pruebas las siguientes:

1. Presentación de apoyos ciudadanos que respaldan la iniciativa UNIDOS REVOQUEMOS A PEÑALOSA ante la Registraduría Distrital de Bogotá del 3 de mayo de 2017.
2. Resolución No. 0171 del 31 de enero de 2017 del Consejo Nacional Electoral.
3. Comunicado de prensa No. 167 del CNE sobre decisión de Sala Plena del 27 de febrero de 2018.
4. Resumen de procedimiento de verificación de firmas de apoyo,, Radicado No. 597.
5. Comunicado de prensa No. 0106 de 2017 de la Registraduría Nacional del 26 de octubre de 2017, en el cual informó sobre la expedición del informe definitivo de verificación de las firmas de apoyo.
6. Acción de cumplimiento presentada por Giovanni Flórez contra la Registraduría del 17 de julio de 2017.
7. Intervención Senador Robledo en el marco de la acción de cumplimiento, sobre el cual el Consejo de Estado no tuvo oportunidad de pronunciarse.
8. Auto del 3 de noviembre de 2017 del Consejo de Estado donde reconoce como interviniente al Senador Robledo en el proceso de acción de cumplimiento.
9. Sentencia del Consejo Estado, del 4 de noviembre de 2017, Sala de lo Contencioso de Administrativo, Sección Quinta. M.P.: Carlos Enrique Moreno Rubio.
10. Solicitud de aclaración del fallo, del 14 de noviembre de 2017, presentado por el Senador Robledo.
11. Extracto del Salvamento de voto del Magistrado Armando Novoa sobre la decisión de Sala Plena del 27 de febrero de 2018.
12. Documento de la Misión de Observación Electoral MOE.

Así mismo, solicitamos al H. Tribunal que ordene al CNE que **dentro de las siguientes 24 horas allegue al expediente la decisión de Sala Plena del CNE del 27 de febrero de 2018.**

FUNDAMENTOS PROCESALES

Fundamento esta acción en el artículo 86 de la constitución política y sus decretos reglamentarios 2591 y 306 de 1992. Igualmente en los artículos 8 de la declaración universal de los derechos Humanos, 39 del pacto de derechos civiles y políticas y 25 de la convención de los derechos humanos.

COMPETENCIA

Es usted, señor Magistrado, competente, para conocer del asunto, por la naturaleza de los hechos, por tener jurisdicción en el domicilio de la entidad Accionada y de conformidad con lo dispuesto en el decreto 1382 de 2000.

JURAMENTO

Manifiesto señor Juez, bajo la gravedad del juramento, que no he interpuesto otra acción de Tutela por los mismos hechos y derechos aquí relacionados, ni contra la misma autoridad.

ANEXOS

Una copia de la demanda para el archivo del juzgado.
Los documentos que relaciono como pruebas.

NOTIFICACIONES

Recibiremos notificaciones en el Concejo de Bogotá, Calle 36 No. 28 A 41, oficina 201, y en los correos electrónicos: Concejalmanuelarmiento@gmail.com y andresfpachon@gmail.com

De los Honorables Magistrados,

ÁLVARO ARGOTE

XINIA NAVARRO

GERMÁN NAVAS TALERO

SERGIO FERNANDEZ

ALIRIO URIBE

MARIA E BOTERO

CELIO NIEVES

MANUEL SARMIENTO