

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL – Protocolo mesa nacional de víctimas acuerdos de paz

Como resultado de los acuerdos de paz, y de su discusión con la mesa nacional de víctimas, máxima instancia de representación de éstas, se decidió de manera conjunta la modificación al protocolo, a través de la resolución demandada, esto es, la No. 1392 de 2016, debido a que se advirtió la necesidad de modificar la composición de las mesas, y de establecer un cronograma electoral que permitiera la ampliación de la participación de las víctimas para incluir nuevos hechos victimizantes, como lo son la desaparición forzada y las víctimas de minas (...) Al respecto, la Resolución 1392 de 2016 modifica los requisitos para ser miembros de las mesas de participación, sus periodos, la composición de éstas -incluyendo a los representantes de los hechos victimizantes de la desaparición forzada y de las minas- y la convocatoria para su elección, asuntos que, claramente, y después de entender los motivos que dieron lugar a su expedición, no dejan duda alguna de que se trata de un acto de contenido electoral, pues versa sobre los mecanismos de participación ciudadana, en este caso, de las víctimas de conflicto armado.

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL – Competencia de las secciones del Consejo de Estado

Ocurre que el trabajo de las distintas Secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado es especializado por materia de lo que da cuenta el artículo 13 del Reglamento Interno de la Corporación, en él se entrega a la Sección Primera la competencia sobre las controversias residuales no asignadas a ninguna de las demás salas especializadas del Consejo de Estado; a la Sección Segunda competencias derivadas de asuntos laborales administrativos; a la Tercera los que versen sobre asuntos agrarios, contractuales, mineros y petroleros, y de responsabilidad estatal; a la Cuarta respecto de impuestos y contribuciones fiscales y parafiscales; y, a la Sección Quinta las que se originen en actos electorales y de contenido electoral.

NATURALEZA DEL ACTO ELECTORAL – Producto del ejercicio de la función electoral / FUNCION ELECTORAL – Diferencia entre la función administrativa

Es importante precisar que el acto electoral no responde a la lógica del acto administrativo ya que el primero es producto del ejercicio de la función electoral y el segundo de la función administrativa. No obstante el legislador cayó en el común error de confundir la función electoral con la función administrativa, al atribuirle el conocimiento de los actos de nombramiento a la nulidad electoral, pues estos no son electorales, sino administrativos (...) La función administrativa tiene como característica esencial la de concretar, mediante su actividad, los fines del Estado, principalmente el de satisfacer las necesidades públicas. La función electoral, por su parte, en todas sus manifestaciones, directa o indirectamente, en últimas, materializa el fin funcional del derecho de organizar y legitimar el poder radicado en el pueblo soberano (...) En pocas palabras, la función electoral tiene como fin la elección de representantes en las otras ramas del poder público o sus titulares, de manera directa o indirecta, es decir, su propósito es concretar la democracia participativa y el diseño institucional, entre otros (...) En ese sentido, los actos que se producen en ejercicio la función electoral, por su misma naturaleza, no pueden ser asimilables a los actos expedidos en ejercicio de la función administrativa, por lo que no es correcto considerarlos como una subespecie de acto administrativo, en otras palabras, el acto que resulta del ejercicio de la función electoral, es decir el acto electoral, es un acto autónomo;

aquel tiene su génesis en la democracia participativa y en un derecho fundamental de carácter político: el de elegir o ser elegido, artículo 40, numeral 1 de la Constitución, y no en la mera y simple expresión de la voluntad de la administración derivada del ejercicio de dicha función.

ACTO ELECTORAL – Diferencia entre el acto administrativo / ACTO ELECTORAL – Procedimiento autónomo / CONTROL DE LA FUNCION ELECTORAL – Se requiere juez especializado

Ahora bien, realizadas las anteriores precisiones sobre la naturaleza de las funciones administrativa y electoral, es menester precisar que el acto electoral puede diferenciarse del acto administrativo, por lo menos, en los siguientes aspectos: en cuanto al procedimiento para su formación; respecto de los sujetos que intervienen en su expedición; y, por último, en lo que concierne a su finalidad (...) Frente a la formación del acto electoral debe tenerse en cuenta que, a diferencia del procedimiento de formación de actos administrativos cuyas reglas están contenidas en el CPACA y en las leyes que regulan procedimientos administrativos especiales, el procedimiento específico de creación de actos electorales, tiene fundamento en atribuciones de carácter constitucional concretas y en principios democráticos sobre los que descansa un Estado Social de Derecho y, para los cuales y, precisamente por esa naturaleza, se prevé un procedimiento de elaboración que debe ser autónomo (...) Este procedimiento autónomo para la expedición de actos electorales está conformado por el conjunto de actuaciones que adelantan las autoridades electorales para materializar o exteriorizar la democracia (...) Consecuentemente, la finalidad del acto electoral corresponde a concretar o materializar la democracia participativa y la expresión de la voluntad popular (...) Por las anteriores diferencias, huelga decir que para el control de la función electoral, tanto directa como indirecta, se requiere de un juez especializado, esto es, electoral, pues su rol no se limita al control de legalidad respecto de las actuaciones que se surten durante el procedimiento electoral, sino que se extiende a la protección de la democracia y legitimación del poder constituido, puesto que en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales garantiza que el poder público se constituya con respeto a la expresión de la voluntad de los electores y al procedimiento electoral previsto en la ley.

NULIDAD ELECTORAL – actos objeto de este medio

Es importante hablar de cada uno de los actos objeto del medio de control de nulidad electoral, para establecer si el acto demandado encuadra en alguno de ellos, y por ende, es su conocimiento corresponde a esta Sección (...) La elección popular constituye, por su naturaleza, la expresión más directa de la democracia, pues materializa la voluntad del electorado en la designación de los dignatarios del Estado que se someten a esa forma de escogencia, como ocurre con la fórmula Presidente-Vicepresidente, con los Senadores de la República, los Representantes a la Cámara, los Diputados, los Concejales y los miembros de las Juntas Administradoras Locales – JAL (...) Lo mismo sucede con el acto de llamamiento para proveer curules ante las vacancias temporales o absolutas que se generen al interior de una corporación pública de elección popular y que son ocupadas por los candidatos no elegidos que según el orden de inscripción o votación obtenida, le sigan en forma sucesiva y descendente en la misma lista electoral (...) Ahora, los de elección por cuerpos colegiados no materializan una expresión directa de democracia, sí lo hacen de manera indirecta, pues a través de estas formas de provisión se designan otras de las cabezas del Estado, en los diferentes niveles nacional y territorial (...) Por último los actos de nombramiento, son expresión propia de la función administrativa, como ya se explicó, razón por la

que es evidente que el legislador se equivocó al atribuir su conocimiento al medio de control de nulidad electoral. No obstante, esta Sala en cumplimiento de la ley, conoce de estos actos, pese a no responder a la lógica del acto electoral (...) Por supuesto, como los únicos actos pasibles de control jurisdiccional son los definitivos, la categoría de acto administrativo de contenido electoral no cobija actos de trámite o preparatorios, sino que corresponde a aquellos (i) con los que culmina el procedimiento adelantado por la autoridad electoral o que (ii) establecen lineamientos generales sobre el procedimiento electoral, que es justo lo que ocurre en el caso que nos ocupa.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de septiembre de dos mil diecisiete (2017)

Radicación número: 11001-03-26-000-2017-00087-00

Actor: VICTOR HUGO HERNÁNDEZ VALLEJO

Demandado: UNIDAD DE ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS

Auto que avoca conocimiento

Habiéndose remitido el expediente por parte de la Sección Tercera del Consejo de Estado para avocar el conocimiento del trámite, se observa:

1. La demanda y la solicitud de la medida cautelar

El señor **Víctor Hugo Hernández Vallejo**, a través del medio de control de nulidad, previsto en el artículo 137 del CPACA, solicita la nulidad de la Resolución 1392 del 29 de diciembre de 2016 proferida por la Unidad de Atención y Reparación Integral a las Víctimas, *“Por la cual se modifican y adicionan disposiciones de la Resolución 0388 de 2013, la Resolución 01448 de 2013, la Resolución 0828 de 2014 y la Resolución 01281 de 2016 por medio de la cual se adopta el Protocolo de Participación Efectiva de las Víctimas del Conflicto Armado y se dictan otras disposiciones”*.

2. Trámite de la demanda y de la solicitud de la medida cautelar

A través de auto del 24 de julio de 2017, el Ponente original de la Sección tercera, Subsección C de esta Corporación, admitió la demanda y ordenó correr traslado de la solicitud de suspensión provisional del acto acusado.

Por otro lado, mediante auto de 12 de septiembre de 2017, se fijó el 18 de septiembre del año en curso, a las 4:30 pm, como fecha para realizar la audiencia preliminar a efectos de pronunciarse sobre la solicitud de suspensión provisional.

3. Remisión por competencia por parte de la Sección Tercera del Consejo de Estado

En audiencia celebrada el 18 de septiembre de 2017, para decidir sobre la medida cautelar de suspensión provisional, el Ministerio Público solicitó que se remitiera el asunto a la Sección Quinta del Consejo de Estado, por cuanto el acto demandado, Resolución 1392 de 2016, es de contenido electoral, toda vez que se encarga de fijar los requisitos para ser miembro de las mesas de participación de víctimas, la composición de esas mesas, la convocatoria y el cronograma para su elección.

El Magistrado Ponente de la Sección Tercera de esta Corporación, director de dicha audiencia, accedió a la solicitud realizada por el agente del Ministerio Público, en consideración a que, en efecto, la materia regulada por el acto demandado es de contenido electoral y por ello no le correspondía su conocimiento a esa Sección, de conformidad con el reglamento interno de esta Corporación que le asigna a la Sección Quinta la competencia para resolver los asuntos de esa naturaleza.

Resaltó que en un principio se consideró que era competente la Sección Tercera por cuanto la resolución demandada está relacionada con las víctimas del conflicto armado, pero al revisar su contenido se advirtió que en ella no se hace relación a derechos tales como la reparación, sino que regula el sistema de participación de esta población, asunto que es de carácter eminentemente electoral.

Por lo anterior decidió remitir el expediente a la Sección Quinta del Consejo de Estado para que avocara conocimiento de éste, o planteara en conflicto de competencias entre secciones de considerar que no le corresponde su conocimiento.

Esa decisión fue notificada por estrados y contra ella no se interpusieron recursos, por lo que quedó ejecutoriada.

En virtud de lo anterior, se remitió el expediente de la referencia a la Sección Quinta del Consejo de Estado, para lo de su cargo.

4. Consideraciones en relación con el contenido electoral del acto acusado

De conformidad con el artículo 149 del CPACA:

“El Consejo de Estado, en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, por intermedio de sus Secciones, Subsecciones o Salas especiales, con arreglo a la distribución de trabajo que la Sala disponga, conocerá en única instancia de los siguientes asuntos:

(...)

1. De los de nulidad de los actos administrativos expedidos por las autoridades del orden nacional o por las personas o entidades de derecho privado cuando cumplan funciones administrativas del mismo orden...”

Ocurre que el trabajo de las distintas Secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado es especializado por materia de lo que da cuenta el artículo 13 del Reglamento Interno de la Corporación, en él se entrega a la Sección Primera la competencia sobre las controversias residuales no asignadas a ninguna de las demás salas especializadas del Consejo de Estado; a la Sección Segunda competencias derivadas de asuntos laborales administrativos; a la Tercera los que versen sobre asuntos agrarios, contractuales, mineros y petroleros, y de responsabilidad estatal; a la Cuarta respecto de impuestos y contribuciones fiscales y parafiscales; y, a la Sección Quinta las que se originen en actos electorales y de contenido electoral.

Por ello habrá de determinarse si el acto acusado tiene naturaleza (i) electoral o (ii) de contenido electoral, eventos en los que se avocará conocimiento del asunto y, sólo si aquel no encaja en alguna de estas categorías deberá tramitarse por la Sección Primera del Consejo de Estado, por aplicación del criterio residual, pues sin necesidad de análisis exhaustivos, es claro que su contenido no encaja en los asuntos materia de conocimiento de la Sección Tercera.

Para determinar la naturaleza del acto, es importante hacer referencia a lo expuesto en providencia de 2 de marzo de 2017, radicado No. 1100103-28-000-2016-00480-00¹ en la que se expusieron con suficiencia las características de actos que son de conocimiento de esta Sección, como se pasa a explicar:

Sobre la primera categoría, debe decirse que el legislador le atribuyó al medio de control de nulidad electoral cuatro actos: (i) las elecciones populares, (ii) las elecciones de cuerpo colegiado, (iii) los nombramientos y (iv) los llamamientos.

Al respecto es importante precisar que el acto electoral no responde a la lógica del acto administrativo ya que el primero es producto del ejercicio de la función electoral y el segundo de la función administrativa. No obstante el legislador cayó en el común error de confundir la función electoral con la función administrativa, al atribuirle el conocimiento de los actos de nombramiento a la nulidad electoral, pues estos no son electorales, sino administrativos.

¹ Consejo de Estado, Sección Quinta. Auto de Ponente: Consejera Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Radicado: 1100103-28-000-2016-00480-00

Al respecto, es importante resaltar que la diferencia entre ambas funciones ha sido ampliamente explicada por la Sección Quinta en diversos pronunciamientos² cuya tesis se pasa a explicar.

La **función administrativa** tiene como característica esencial la de concretar, mediante su actividad, los fines del Estado, principalmente el de satisfacer las necesidades públicas. La **función electoral**, por su parte, en todas sus manifestaciones, directa o indirectamente, en últimas, materializa el fin funcional del derecho de organizar y legitimar el poder radicado en el pueblo soberano.

En ese orden, como sucede con el poder de los representantes del pueblo elegidos popularmente, que se legitima por tratarse de la voluntad del elector, ocurre con la elección o designación de los altos mandatarios del Estado cuya elección o nombramiento implica la colaboración armónica de las diferentes ramas del poder como manifestación del sistema de pesos y contrapesos.

En efecto, como se explicó, la función electoral se realiza a través del acto electoral que, como instrumento definitivo declara la voluntad de los ciudadanos o cuerpos electores en los que se refiere a la selección de determinada persona, ya sea en forma de participación directa o bien indirecta, por ejemplo la elección del presidente en el primer caso, y la de Fiscal General de la Nación en el segundo³.

En pocas palabras, la función electoral tiene como fin la elección de representantes en las otras ramas del poder público o sus titulares, de manera directa o indirecta, es decir, su propósito es concretar la democracia participativa y el diseño institucional, entre otros.

En ese sentido, los actos que se producen en ejercicio la función electoral, por su misma naturaleza, no pueden ser asimilables a los actos expedidos en ejercicio de la función administrativa, por lo que no es correcto considerarlos como una subespecie de acto administrativo, en otras palabras, el acto que resulta del ejercicio de la función electoral, **es decir el acto electoral, es un acto autónomo**; aquel tiene su génesis en la democracia participativa y en un derecho fundamental de carácter político: el de elegir o ser elegido, artículo 40, numeral 1 de la Constitución, y no en la mera y simple expresión de la voluntad de la administración derivada del ejercicio de dicha función.

Ahora bien, realizadas las anteriores precisiones sobre la naturaleza de las funciones administrativa y electoral, es menester precisar que el acto electoral puede diferenciarse del acto administrativo, por lo menos, en los siguientes aspectos: en cuanto al procedimiento para su formación; respecto de los sujetos que intervienen en su expedición; y, por último, en lo que concierne a su finalidad.

² Ver Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 4 de febrero de 2016. Expediente: 11001-03-28-000-2014-00110-00. Consejero Ponente: Alberto Yepes Barreiro; Sentencia de 3 de junio de 2016. Expediente: 13001-23-33-000-2016-00070-01. Consejera Ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

³ YEPES BARREIRO, Alberto en la Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia. Pág. 117 a 171.

Frente a la formación del acto electoral debe tenerse en cuenta que, a diferencia del procedimiento de formación de actos administrativos cuyas reglas están contenidas en el CPACA y en las leyes que regulan procedimientos administrativos especiales, el procedimiento específico de creación de actos electorales, tiene fundamento en atribuciones de carácter constitucional concretas y en principios democráticos sobre los que descansa un Estado Social de Derecho y, para los cuales y, precisamente por esa naturaleza, se prevé un procedimiento de elaboración que debe ser autónomo.

Este procedimiento autónomo para la expedición de actos electorales está conformado por el conjunto de actuaciones que adelantan las autoridades electorales para materializar o exteriorizar la democracia.

En lo que respecta a los sujetos que intervienen en su formación, a diferencia del acto administrativo cuyo sujeto principal es la Administración, el sujeto del acto electoral lo conforman los electores que participan, como se explicó, de manera directa e indirecta en la contienda democrática en ejercicio del derecho a elegir consagrado en los artículos 40 y 98 de la Constitución Política.

Consecuentemente, la finalidad del acto electoral corresponde a concretar o materializar la democracia participativa y la expresión de la voluntad popular.

Por las anteriores diferencias, huelga decir que para el control de la función electoral, tanto directa como indirecta, se requiere de un juez especializado, esto es, electoral, pues su rol no se limita al control de legalidad respecto de las actuaciones que se surten durante el procedimiento electoral, sino que se extiende a la protección de la democracia y legitimación del poder constituido, puesto que en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales garantiza que el poder público se constituya con respeto a la expresión de la voluntad de los electores y al procedimiento electoral previsto en la ley.

En ese orden, como el acto electoral es aquel emanado del ejercicio de la función electoral, sea ésta directa o indirecta, debe entenderse como autónomo y especial, distinto del acto administrativo, cuyo origen reside en el ejercicio de la función administrativa, precisamente en aras de garantizar un correcto control del acto derivado de la función electoral.

Una vez aclarado lo anterior, es importante hablar de cada uno de los actos objeto del medio de control de nulidad electoral, para establecer si el acto demandado encuadra en alguno de ellos, y por ende, es su conocimiento corresponde a esta Sección.

La elección popular constituye, por su naturaleza, la expresión más directa de la democracia, pues materializa la voluntad del electorado en la designación de los dignatarios del Estado que se someten a esa forma de escogencia, como ocurre con la fórmula Presidente-Vicepresidente, con los Senadores de la República, los Representantes a la Cámara, los Diputados, los Concejales y los miembros de las Juntas Administradoras Locales - JAL.

Lo mismo sucede con el acto de **llamamiento** para proveer curules ante las vacancias temporales o absolutas que se generen al interior de una corporación pública de elección popular y que son ocupadas por los candidatos no elegidos que según el orden de inscripción o votación obtenida, le sigan en forma sucesiva y descendente en la misma lista electoral.

Ahora, los de **elección por cuerpos colegiados** no materializan una expresión directa de democracia, sí lo hacen de manera indirecta, pues a través de estas formas de provisión se designan otras de las cabezas del Estado, en los diferentes niveles nacional y territorial.

En efecto, se dice que la expresión de la democracia en estos eventos es indirecta, por oposición a la directa, ya que a través de ella suele materializarse una consecuencia de la tridivisión flexible de poderes adoptada por la Constitución Política de 1991 en aplicación del sistema de pesos y contrapesos, conforme al cual distintas ramas del poder concurren en la toma de decisiones electorales.

Claros eventos de democracia indirecta por elección de cuerpos colegiados se advierten, por ejemplo, en la forma de designación del Procurador General de la Nación, procedimiento electoral al que concurren por parte de la rama judicial la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, por la ejecutiva el Presidente de la República y por la legislativa el Senado -artículo 276 de la C.P.-, así como en la escogencia del Fiscal General de la Nación, en dónde participan el Presidente de la República, mediante la elaboración de la correspondiente terna, y la Corte Suprema de Justicia, autoridad a la que le compete expedir el acto contentivo de la elección -artículo 249 de la C.P.-.

Por último **los actos de nombramiento**, son expresión propia de la función administrativa, como ya se explicó, razón por la que es evidente que el legislador se equivocó al atribuir su conocimiento al medio de control de nulidad electoral. No obstante, esta Sala en cumplimiento de la ley, conoce de estos actos, pese a no responder a la lógica del acto electoral.

Definidos los actos objeto de este medio de control -elección popular, llamamiento, nombramiento y elección de cuerpo colegiado-, se hace necesario distinguir estos actos de aquellos administrativos, pero **de contenido electoral**.

A diferencia de los actos electorales, los de contenido electoral son derivados de los actos administrativos, aunque versan sobre asuntos electorales, es decir, no materializan la voluntad del elector, sino una decisión de la administración pertinente en el **marco de decisiones electorales**, como cuando, entre otros, se: *“(i) establecen los parámetros generales para una elección -actos de convocatoria-, (ii) otorga o elimina la personería jurídica de un partido o movimiento político, (iii) se registra o niega la inscripción del logo-símbolo de una colectividad política, (iv) se desarrollan los mecanismos de participación*

ciudadana, (v) se establecen las reglas sobre las elecciones, lo que en general aplica a (vi) los actos profiera la organización electoral⁴”.

Por supuesto, como los únicos actos pasibles de control jurisdiccional son los definitivos, la categoría de acto administrativo de contenido electoral no cobija actos de trámite o preparatorios, sino que corresponde a aquellos (i) con los que culmina el procedimiento adelantado por la autoridad electoral o que (ii) **establecen lineamientos generales sobre el procedimiento electoral**, que es justo lo que ocurre en el caso que nos ocupa.

Lo anterior en consideración a que el acto demandado es la Resolución 1392 del 29 de diciembre de 2016 proferida por la Unidad de Atención y Reparación Integral a las Víctimas, “***Por la cual se modifican y adicionan disposiciones de la Resolución 0388 de 2013, la Resolución 01448 de 2013, la Resolución 0828 de 2014 y la Resolución 01281 de 2016 por medio de la cual se adopta el Protocolo de Participación Efectiva de las Víctimas del Conflicto Armado y se dictan otras disposiciones***” (negritas fuera de texto); es decir, se trata de un acto relacionado con el sistema de participación ciudadana, en concreto, de las víctimas del conflicto.

Para entender un poco el origen y naturaleza del acto demandado, es importante tener en cuenta que la sentencia T-025 de 2004 de la Corte Constitucional declaró el estado de cosas inconstitucional en materia de desplazamiento forzado, y en ella consideró:

“Varios elementos confirman la existencia de un estado de cosas inconstitucional respecto de la situación de la población internamente desplazada.

En primer lugar, la gravedad de la situación de vulneración de derechos que enfrenta la población desplazada fue expresamente reconocida por el mismo legislador al definir la condición de desplazado, y resaltar la violación masiva de múltiples derechos.

En segundo lugar, otro elemento que confirma la existencia de un estado de cosas inconstitucional en materia de desplazamiento forzado, es el elevado volumen de acciones de tutela presentadas por los desplazados para obtener las distintas ayudas y el incremento de las mismas.

En tercer lugar, los procesos acumulados en la presente acción de tutela, confirma ese estado de cosas inconstitucional y señalan que la vulneración de los derechos afecta a buena parte de la población desplazada, en múltiples lugares del territorio nacional y que las autoridades han omitido adoptar los correctivos requeridos.

⁴ Consejo de Estado, Sección Quinta. 9 de marzo de 2017. Auto de Ponente: Consejera Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Radicado: 1100103-28-000-2016-00480-00.

En cuarto lugar, la continuación de la vulneración de tales derechos no es imputable a una única entidad.

En quinto lugar, la vulneración de los derechos de los desplazados reposa en factores estructurales enunciados en el apartado 6 de esta providencia dentro de los cuales se destaca la falta de correspondencia entre lo que dicen las normas y los medios para cumplirlas, aspecto que adquiere una especial dimensión cuando se mira la insuficiencia de recursos dada la evolución del problema de desplazamiento y se aprecia la magnitud del problema frente a la capacidad institucional para responder oportuna y eficazmente a él. En conclusión, la Corte declarará formalmente la existencia de un estado de cosas inconstitucional relativo a las condiciones de vida de la población internamente desplazada. Por ello, tanto las autoridades nacionales como las territoriales, dentro de la órbita de sus competencias, habrán de adoptar los correctivos que permitan superar tal estado de cosas.

(...)

Las autoridades están obligadas -por los medios que estimen conducentes – a corregir las visibles desigualdades sociales, a facilitar la inclusión y participación de sectores débiles, marginados y vulnerables de la población en la vida económica y social de la nación, y a estimular un mejoramiento progresivo de las condiciones materiales de existencia de los sectores más deprimidos de la sociedad.

Con ocasión de la anterior providencia, el Congreso de la República profirió la Ley 1448 de 2011, en la cual, entre otras disposiciones, se refirió al deber del Estado de garantizar la participación efectiva de las víctimas en el diseño, implementación y ejecución de la ley y los planes, proyectos, programas que se creen con ocasión de la misma⁵; así como dispuso la conformación de las Mesas de Participación de Víctimas, propiciando *“la participación efectiva de la mujer niños y niñas y adolescentes, adultos mayores víctimas (...) en estos espacios de organizaciones defensoras de los derechos de las víctimas y de las organizaciones de víctimas”*⁶; y finalmente, **estableció la creación de un protocolo de participación efectiva** que debería garantizar que las entidades públicas encargadas de tomar decisiones en el diseño e implementación y ejecución de los planes y programas de atención y reparación, tuvieran en cuenta las observaciones presentadas por las mesas de participación, de tal forma que existiera una respuesta institucional respecto de cada observación⁷.

Lo anterior se materializó a través de la Resolución 0388 de 2013, *“Por el cual se adopta el Protocolo de Participación Efectiva de las Víctimas del Conflicto Armado”*, en el que se definieron los principios que rigen la participación efectiva de las víctimas, el objeto, funciones, estructura, requisitos para ser miembro,

⁵ Artículo 192 de la Ley 1448 de 2011

⁶ Artículo 193 ibíd.

⁷ Artículo 164 ibíd.

funcionamiento, convocatorias, elección, incentivos para la participación, entre otras disposiciones, respecto de las mesas de participación a nivel municipal, departamental y nacional.

Es importante resaltar que en este protocolo se fijó un sistema de participación piramidal, en el sentido de que la mesa municipal elige a la mesa departamental y esta última a la nacional, para así garantizar la plena representación en la mesa nacional como máxima instancia.

Ahora bien, este protocolo ha sido objeto de desarrollo a través adiciones y modificaciones. En ese orden, se expidió, entre otras, la Resolución 1448 de 2013 *“por la Cual se modifican disposiciones de la Resolución 0388 de 2013”*, en el sentido fijar el periodo por el cual serían elegidos los miembros de las mesas, cada 2 años, indicando en qué fecha deben ser instaladas, iniciando en el primer semestre del 2013 y así consecutivamente cada 2 años hasta el primer semestre de 2019.

Posteriormente, la Corte Constitucional, evaluó el estado de cosas inconstitucional declarado en la sentencia T-025 de 2004, y en auto A-373 de 2016 **encontró superado dicho estado**, respecto de 2 medidas: i) el de registro de víctimas; y, ii) el del sistema de participación de las víctimas.

En dicha providencia, la Corte señaló que si bien el sistema de participación de las víctimas estaba lejos de ser perfecto, le permitía a este grupo de especial protección pertenecer a espacios de decisión en donde inciden en la construcción de planes de desarrollo territorial, en la implementación de ajustes normativos, en la definición de políticas públicas, solo por mencionar algunos eventos en los que son convocados para intervenir ante diversas instancias públicas.

Pues bien, como resultado de los acuerdos de paz, y de su discusión con la mesa nacional de víctimas, máxima instancia de representación de éstas, se decidió de manera conjunta la modificación al protocolo, a través de la resolución demandada, esto es, la No. 1392 de 2016, debido a que se advirtió la necesidad de modificar la composición de las mesas, y de establecer un cronograma electoral que permitiera la ampliación de la participación de las víctimas para incluir nuevos hechos victimizantes, como lo son la desaparición forzada y las víctimas de minas.

Hechos que fueron un punto focal en los acuerdos de paz, y que obligaron a la inclusión de un representante de estos flagelos en las mesas, situación que exigía, como ya se mencionó, una modificación al protocolo en cuanto al cronograma electoral y la composición de las mesas, para permitir su participación a partir de este semestre como en efecto se está realizando, pues está en curso el nuevo cronograma electoral fijado en la resolución demandada.

Al respecto, la Resolución 1392 de 2016 modifica los requisitos para ser miembros de las mesas de participación, sus periodos, la composición de éstas -incluyendo a los representantes de los hechos victimizantes de la desaparición forzada y de

las minas- y la convocatoria para su elección, asuntos que, claramente, y después de entender los motivos que dieron lugar a su expedición, **no dejan duda alguna de que se trata de un acto de contenido electoral**, pues versa sobre los mecanismos de participación ciudadana, en este caso, de las víctimas de conflicto armado.

Por lo anterior, se avocará su conocimiento, sin que sea necesario declarar la nulidad de lo actuado en aplicación de la regla fijada en el artículo 16 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE:

PRIMERO. Avocar el conocimiento del medio de control de nulidad de la referencia, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero de Estado