



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO - ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA**

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Bogotá, D. C., veintisiete (27) de junio de dos mil diecinueve (2019)

Referencia: NULIDAD ELECTORAL
Radicación: 11001-03-28-000-2018-00133-00
Demandante: CARLOS MARIO ISAZA SERRANO
Demandados: SENADORES DE LA REPÚBLICA, CIRCUNSCRIPCIÓN ESPECIAL INDÍGENA
Temas: VOTO EN BLANCO CIRCUNSCRIPCIONES ESPECIALES

SENTENCIA ÚNICA INSTANCIA

Procede la Sala a decidir en única instancia la demanda presentada por el señor Carlos Mario Isaza Serrano, actuando en nombre propio, contra el acto de elección de los senadores de la República, por la Circunscripción Especial Indígena, para el periodo 2018-2022.

ANTECEDENTES

1. La demanda

El ciudadano Carlos Mario Isaza Serrano, actuando en nombre propio, demandó¹ en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 139 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la nulidad de la elección de la Resolución 1596 de 19 de julio de 2018, por medio de la cual, el Consejo Nacional Electoral declaró la elección de Feliciano Valencia Medina y Manuel Bitervo Palchucán Chingal, como Senadores de la República por la Circunscripción Especial Indígena, así como la Resolución E-1515 del 15 de julio de 2018 a través de la cual, la misma autoridad negó la solicitud de repetición de las elecciones de Senado por la circunscripción Indígena; como consecuencia de lo anterior, solicitó dejar sin efecto las correspondientes credenciales y que se ordene repetir los comicios, conforme lo dispone el artículo 258 Superior, así:

“1. Que se declare nula parcialmente la Resolución No. 1596 del 19 de julio de 2018 expedida por el Consejo Nacional Electoral, en cuanto declaró la elección como senadores de la República a los señores FELICIANO VALENCIA MEDINA Y MANUEL BITERVO PALCHUCÁN CHINGAL por el Movimiento Alternativo Indígena Mais, y por el Movimiento de Autoridades Indígenas de Colombia Aico, respectivamente, y ordenó expedirles las correspondientes credenciales.

¹ La demanda se presentó el 28 de agosto de 2018.



2.- *Que se declare nula la Resolución No. E-1515 del 15 de julio de 2018 “por medio de la cual se niega la solicitud de repetición de las elecciones de Senado por la Circunscripción Especial Indígena 2018-2022”.*

3.- *Que como consecuencia de las anteriores declaraciones queden sin efecto las credenciales que les fueron otorgadas por el Consejo Nacional Electoral, por medio de la cual se les acredita como Senadores, para el periodo 2018-2022.*

4.- *Que, como consecuencia de las anteriores declaraciones, se ordene repetir de acuerdo con el párrafo primero del artículo 258 de la Constitución Política, la votación para elegir los citados miembros del Congreso de la República, por la circunscripción especial indígena de Senado por haber mayoría de los votos en blanco en el total de votos válidos depositados en la correspondiente elección”.*

2. Hechos

Precisó que el 11 de marzo de 2018 se realizaron las elecciones para Congreso de la República en todo el territorio nacional, para el periodo constitucional 2018-2022.

Comentó que el Consejo Nacional Electoral dio inicio a la audiencia de escrutinios, previa convocatoria, el mismo 11 de marzo de 2018, la cual se desarrolló en varias jornadas.

Anotó que respecto de la votación escrutada para la elección de congresistas por las circunscripciones especiales indígena de Cámara y Senado, el voto en blanco fue mayoría frente al total de votos válidos depositados en la correspondiente elección. En lo concerniente al Senado, el voto en blanco alcanzó 342.080 sufragios, esto es, el 68% de la votación total, frente a los 163.737 que correspondieron a las listas presentadas por los partidos y/o candidatos.

Indicó que durante el desarrollo de la audiencia de escrutinios ante el Consejo Nacional Electoral, en su condición de comisión escrutadora nacional, se efectuaron varias solicitudes tendientes a que no se declarara la elección de Senado Indígena para que, en su lugar, se ordenara la repetición de dichos comicios toda vez que el voto el blanco constituyó la mayoría.

Agregó que, de igual manera, se presentaron otros escritos argumentando que el proceso electoral no se debía repetir porque los efectos del voto en blanco aplican frente a la respectiva corporación y no respecto de cada una de las circunscripciones.



Destacó que las peticiones fueron resueltas por medio de la Resolución E-1515 del 15 de julio de 2018, *“por medio de la cual se niega la solicitud de repetición de las elecciones de Senado por la Circunscripción Especial Indígena Período 2018-2022”*.

Comentó que, en las anteriores condiciones, los actos demandados se encuentran viciados de nulidad por ser violatorios del párrafo primero del artículo 258 de la Constitución Política.

3. Normas violadas y concepto de la violación

La parte demandante afirmó que la expedición de los actos acusados infringió las normas en que debía fundarse, esto es, el párrafo primero del artículo 258 y los artículos 13, 29, 93 y 209 de la Constitución Política; artículo 2 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y 275, numeral 5 ibidem y el artículo 7 de la Ley 21 de 1991.

- Infracción de las normas en que debía fundarse y expedición irregular

Sostuvo que la reiterada jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado ha precisado que en los procesos electorales también procede la declaración de nulidad de actos de elección y de nombramiento, por las causales de nulidad establecidas para la generalidad de los actos administrativos, es decir, por las consagradas en el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Expuso que el artículo 258 constitucional reza que deberá repetirse por una sola vez la votación para elegir miembros de una Corporación Pública: gobernador, alcalde o la primera vuelta de las elecciones presidenciales, cuando del total de los votos válidos, los votos en blanco constituyan la mayoría.

Comentó que, bajo ese entendido, los argumentos utilizados reiteradamente por el Consejo Nacional Electoral en sus diferentes pronunciamientos, a partir de la Resolución 0880 de 2006, en el sentido de que para repetir la votación en cualquiera de las Cámaras que componen el Congreso de la República, se requiere que el voto en blanco obtenga la mayoría absoluta en las Corporaciones y no en cada una de las circunscripciones que la integran, desconoce no sólo la finalidad del párrafo del artículo 258 superior, sino su tenor literal y se constituye además en un irregular presupuesto para expedir los actos de declaratoria de las elecciones que se encuentren afectadas por el voto en blanco, pues, de una parte, no se indaga respecto de cuáles miembros puede predicarse la aplicación del supuesto de hecho de la norma y, de otra, porque se asimilan indebidamente términos distintos que antes que viabilizar el propósito y fin de la disposición, la hacen nugatoria.



Argumentó que, como la disposición constitucional no habla de elección sino de votación, hay que distinguir, entre uno y otro término, porque no obstante que hay una relación de medio a fin entre elección y votación, sus significados son diferentes dado que, mientras el vocablo elección alude a un proceso de toma de decisiones donde los ciudadanos eligen con su voto entre una pluralidad de candidatos a quienes ocuparán los cargos políticos en una democracia representativa; el vocablo votación alude a la acción de votar, la cual implica depositar el voto en favor de uno de esos candidatos. Es decir, las elecciones se organizan para que haya votación y consecuentemente se pueda elegir a alguien, con lo cual la votación termina siendo la acción de participar a través del voto para escoger en unas elecciones a cualquiera de los candidatos o a los de mayor votación según sea nominal o plurinominal la elección.

Enfaticó que, cuando el artículo 258 superior establece que hay que repetir la votación por una sola vez para elegir, en este caso, a miembros de una Corporación Pública cuando del total de los votos válidos, los votos en blanco constituyan la mayoría, hay que identificar a cuáles miembros de la corporación en cuestión se está refiriendo, de forma tal que sean solo ellos los que participen en la votación que se repite nuevamente para elegirlos o no y, no entender, como se hace en los actos demandados, que la citada disposición se refiere a toda la corporación, por la sencilla razón de que no es lo mismo hablar de los miembros que la institución en sí misma.

Sustentó que, hay que distinguir entre integrar mediante elección la corporación de que se trate y elegir miembros de las mismas corporaciones, debido a que *“esta diferencia inserta en el texto normativo, plantea una distinción cualitativa que atiende a la composición de la respectiva corporación y que de llegar a desconocerse le arrebatara el efecto útil no sólo a la referida disposición sino también al conjunto de disposiciones integrantes del sistema electoral colombiano, dentro de las cuales se encuentran las normas constitucionales y legales que regulan, entre otros temas, las circunscripciones especiales para las minorías”*.

Alegó que de no ser así, bien cabría preguntarse, por qué la organización electoral diseña los respectivos tarjetones incluyendo la casilla del voto en blanco, para cada una de las circunscripciones especiales. Es decir, si considera que para efectos de repetir la votación, el voto en blanco debe obtener la mayoría en la Corporación y no en cada una de las circunscripciones que la integran, por qué diseña la tarjeta electoral adscribiéndole a cada circunscripción que compone a cada una de las corporaciones, una casilla del voto en blanco y no una para todo el tarjetón.

Indicó que, en ese orden de ideas, a cuáles miembros del Senado se refiere la disposición en cita, porque la sola mención de ellos lleva una distinción implícita. Si la respuesta fuere a todos los miembros del Senado, no solo se



estaría negando esa diferencia implícita en el texto normativo sino también vaciando de contenido la existencia constitucional de las circunscripciones especiales y el mismo propósito del Constituyente de garantizarles a esos grupos minoritarios, a través de estos espacios de participación, el control sobre su desarrollo económico, social y cultural, permitiéndoles interactuar en el diseño de políticas nacionales para enriquecer el debate democrático, al subordinar los efectos del voto en blanco en el caso de ellos, a los resultados electorales en la circunscripción mayoritaria.

Resaltó que, en otras palabras, bajo una hermenéutica de ese tenor, el Consejo Nacional Electoral reduce en vez de maximizar el derecho fundamental a la participación que tienen los individuos pertenecientes a los grupos que eligen representantes por estas circunscripciones especiales y también niega el alcance de la discriminación positiva que a favor de los mismos prohijó el Constituyente primario al crear esas circunscripciones, por cuanto, el veto a los candidatos inscritos por éstas a través del voto en blanco dependería del veto por el mismo mecanismo, a los candidatos de quienes eligen por la circunscripción ordinaria o mayoritaria, no debiendo ser así, por cuanto los individuos pertenecientes a los grupos que eligen representantes por estas plazas especiales, deben estar en las mismas condiciones y derechos para hacerlo, sin consideración a los resultados obtenidos por los pertenecientes a las circunscripciones ordinarias de Cámara y Senado.

Expuso que si las circunscripciones especiales son titulares de una discriminación positiva para contrarrestar las desigualdades materiales que aquejan a ciertos sectores de la población, el problema jurídico planteado por la violación del artículo 258 superior, no puede resolverse violando este tratamiento diferenciado, integrante del derecho a la igualdad, al subordinar sin fundamento constitucional alguno, el poder decisorio de estos sectores por conducto del voto en blanco, al poder decisorio del sector mayoritario perteneciente a las circunscripciones ordinarias que no los representan por conducto del mismo mecanismo participativo, en desmedro de las oportunidades y derechos constitucionales reconocidos a favor de esas minorías.

Sostuvo que si las circunscripciones especiales son de alcance nacional por haber sido creadas en función de grupos sociales cuya participación se busca fomentar a lo largo y ancho de todo el país, suponer siquiera que los integrantes de estos grupos étnicos deben supeditar el derecho de veto a sus propios candidatos por medio del voto en blanco, a lo que decidan los votantes de la circunscripción ordinaria o mayoritaria de la misma Corporación Pública, anima a un despojo de su propia vocería política garantizada por la Constitución Política, en función de imponerles la calidad de gregarios de otros actores políticos dentro del libre juego democrático, donde ellos interactúan con iguales derechos y deberes con el fin de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, consagrado por el artículo



40, numeral 1 de la Carta Política.

Indicó que a esa conclusión se llega por la forma como ha sido diseñado el sistema electivo colombiano, independientemente de que con la repetición de la votación pueda alegarse que se rompe una regla básica de la democracia participativa del país, que a cada ciudadano asigna un voto y con la repetición de la votación, los ciudadanos estarían sufragando doblemente por la misma corporación. Ello no es así, porque resulta indiscutible que con la regulación del tema en los términos del artículo 258 superior, fue el mismo constituyente el que amplió el contenido de esa regla básica permitiéndole a los ciudadanos en esas circunstancias, que puedan votar nuevamente aplicándola y no quebrándola, como igual sucedería si ganara el voto en blanco en la circunscripción mayoritaria.

Concluyó que el Convenio 169 de 1989 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, ratificado por Colombia a través de la Ley 21 de 1991, reconoce por medio de su artículo 7 a los grupos étnicos un derecho que se les está desconociendo con las decisiones impugnadas, esto es, decidir por ellos, quiénes están en condiciones de representarlos o no en el espectro democrático, en tanto que al grupo social mayoritario se le reconoce sin restricción alguna ese derecho, además, en condiciones de predominio por las razones anotadas, sobre los sectores sociales minoritarios.

4. Contestación de la demanda

4.1. Consejo Nacional Electoral

Por conducto de apoderada contestó la demanda y se opuso a las pretensiones en los siguientes términos:²

Precisó que ante esa autoridad se presentaron varias solicitudes en las cuales se requirió abstenerse de declarar la elección del Senado de la República por la Circunscripción Especial Indígena para en su lugar, ordenar la repetición de los comicios electorales, toda vez que el voto en blanco había constituido la mayoría, a las voces del artículo 258 de la Constitución Política.

Comentó que, al tenor de la referida norma, esa Corporación interpretó que el constituyente dispuso que debían repetirse las elecciones de los miembros de Corporaciones Públicas, cuando para elegir a éstos, el voto en blanco haya obtenido la mayoría absoluta de la totalidad de los votos válidos y no en cada una de las circunscripciones que la integran.

Refirió que, la misma Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta

² Folios 171 a 174 del cuaderno 1 del expediente.



del Consejo de Estado, mediante sentencia del 17 de septiembre de 2015, con ponencia de la Dra. Lucy Jeannette Bermúdez precisó que:

“En estricto sentido, lo que hizo fue declarar que el “voto protesta” fue mayoritario, ante su abrumador resultado equivalente al 53% del total de la votación válida. Así las cosas, no fue que se abstuviera de declarar la elección, al contrario, lo que hizo fue declarar mayoritaria la expresión popular del disenso y no a una persona individualmente considerada en calidad de candidato.

Sin ninguna duda, en Colombia debe entenderse, debido a las consecuencias otorgadas legalmente, que el voto en blanco es un sui generis “candidato”, entendida la expresión “candidato” no dentro del concepto idiomático de la Real Academia de la lengua que en forma unívoca alude a “persona natural”, sino en su sentido amplio y semiótico de una opción electoral que tienen los votantes como reflejo de su voluntad inconforme, tanto así que se contabiliza dentro de los votos válidos pero en forma autónoma e independiente de la votación obtenida por cada candidato y partido y se diferencia en forma abismal del abstencionismo y es ajeno al voto nulo.

Lo cierto es que, si se determina que el voto en blanco es la mayoría real y cierta y absoluta frente a la totalidad de los votos válidos, es decir, la mitad más uno de estos, no puede entonces afirmarse que alguna de las personas naturales candidatizadas fueran las ganadoras del querer popular, pues la voluntad soberana del pueblo se materializó en el voto protesta. Darle un alcance diferente, sí llevaría a desconocer contra el mandato constitucional la importancia electoral del voto en blanco”.

Destacó que, en ese sentido, como en los comicios celebrados el 11 de marzo de 2018, el voto en blanco no obtuvo la mayoría de la votación depositada para el Senado de la República, la autoridad electoral negó la solicitud de la repetición de las elecciones, lo anterior, en virtud de que no se cumple con el presupuesto señalado en el parágrafo 1 del artículo 258 de la Carta.

Señaló que esa corporación se refirió en la declaratoria de la elección de los senadores de la República para el periodo 2014-2018, en lo relativo al voto en blanco, en los siguientes términos:

“Otro aspecto que merece pronunciamiento, es el concerniente al voto en blanco, en razón a lo dispuesto en el artículo 258 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2009, el que dispone que deberá repetirse por una sola vez la votación para elegir miembros de una Corporación Pública; sobre el particular esta Corporación reiterará lo ya dicho en la



Resolución 880 de 2006, al concluir que para efectos de repetir la votación de Senado de la República, se requiere que el voto en blanco obtenga la mayoría absoluta en la Corporación, no en cada una de las circunscripciones que la integran, de lo que se desprende que en el presente caso no hay lugar a repetición de las elecciones”.

Estableció que, la composición del Senado de la República por la circunscripción indígena, se encuentra prevista en el artículo 171 de la Constitución Política, en el sentido de precisar que “*habrá un número adicional de dos senadores elegidos en circunscripción nacional especial por comunidades indígenas*”, que se registrará por el sistema de cociente electoral, entendiendo por este el resultado de dividir el total de los votos válidos por el número de curules a proveer, por ende, si se repiten dichas votaciones equivaldría a realizar una elección para circunscripción indígena de Senado de la República en todo el territorio nacional, en las cuales podrían ejercer su derecho al voto todos los ciudadanos que ya lo depositaron para sus respectivas circunscripciones ordinarias.

Analizó que, conforme a lo anterior, el resultado sería que una persona podría elegir en un mismo periodo, representante tanto por circunscripción ordinaria como por la circunscripción especial, lo que vulneraría los principios de igualdad, moralidad y transparencia.

4.2. Registraduría Nacional del Estado Civil

Mediante apoderada, la entidad contestó la demanda en los siguientes términos:

Propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, en tanto que los hechos que enuncia el accionante no tienen relación con las facultades y funciones que la Constitución le asigna a esa entidad.

Recordó que el numeral 8 del artículo 12 del Código Electoral establece que es el Consejo Nacional Electoral quien tiene la competencia para conocer y decidir los recursos que se interpongan contra las decisiones de sus delegados para los escrutinios generales, resolver sus desacuerdos y llenar sus vacíos y omisiones en la decisión de las peticiones que se les hubieren presentado legalmente, razón por la cual no es el sujeto procesal llamado a responder dentro del presente asunto.

En consecuencia, solicitó que se le desvinculara del presente trámite judicial.

4.3. Feliciano Valencia Medina

El demandado contestó la demanda de nulidad electoral en los siguientes



términos:

Sostuvo que las pretensiones no deben prosperar por cuanto la Resolución 1596 de 19 de julio de 2018, así como la Resolución E-1515 del 15 de julio de 2018 del Consejo Nacional Electoral, fueron emitidas de conformidad con las disposiciones constitucionales y legales vigentes, sin evidenciarse vulneración alguna de dicha normatividad.

Indicó que no es cierto que en la contienda electoral acusada haya ganado el voto en blanco, puesto que, según la Resolución 1596 del 19 de julio de 2018 del CNE, la circunscripción especial indígena obtuvo un total de 505.817 votos válidos de los cuales 342.080 votaron en blanco.

Manifestó que, conforme a la normativa constitucional, es posible inferir sin lugar a dudas que no se contempla una subdivisión en las corporaciones públicas donde pueda ser aplicado el voto en blanco. Por el contrario, el artículo 258 constitucional, señala que, para repetir nuevamente las elecciones, resulta indispensable que el voto en blanco obtenga la mayoría del total de los votos válidos de la corporación.

Citó la providencia del 17 de julio de 2015, proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado, expediente 11001-03-28-000-2014-00089-00, en la que se precisó que *“el concepto de mayoría para los efectos invalidantes del voto en blanco se predica respecto de la votación total obtenida por las listas. Ello por cuanto los votos válidos constituyen el resultado de sumar: el total de votos por candidato y la votación en blanco. Entonces, solo en la medida en que el voto en blanco supere en mayor número de votos al total de los votos de las listas, se puede concluir que es necesaria la realización de nuevos comicios al tenor de lo estatuido en el párrafo 1º del artículo 258 de la Constitución Política. (...) La operación matemática que se debe aplicar debe tener en cuenta la totalidad de los sufragios depositados a favor de todas las listas pues son votación válida y no simplemente los votos respecto de una de las listas consideradas individualmente o de aquella que resultó la más votada”*.

Señaló que esa disposición jurisprudencial debe aplicarse al caso *mutatis mutandis*, es decir, cambiando lo que requiera modificarse según el caso, traduciéndose que si no se permite la aplicación del voto en blanco frente a los votos de una de las listas consideradas individualmente, mucho menos se admitirá que se aplique el voto en blanco, frente a los votos obtenidos únicamente para la Circunscripción Especial Indígena, pues tal y como se contempla por la jurisprudencia del Consejo de Estado, para que proceda el voto en blanco se suma la totalidad de los sufragios depositados tanto para la circunscripción indígena como para la circunscripción ordinaria.

Indicó que lo anterior evidencia que no existe irregularidad alguna en los actos



de elección acusados, que contemplan que, para repetirse la votación en cualquiera de las cámaras del Congreso de la República, se requiere de la mayoría absoluta de los votos en blanco de esas corporaciones y no en cada una de las circunscripciones que la integran.

Expuso que frente a la presunta violación del artículo 2 de la Ley 1437 de 2011, referente a los principios de moralidad, imparcialidad y transparencia, así como los artículos 13, 29, 93 y 209 de la Constitución Política, no se evidencia vulneración alguna de los mismos, puesto que todos y cada uno de los aspirantes al Congreso de la República se encuentran en una situación de igualdad frente al voto en blanco, sin discriminación alguna de las listas o de las circunscripciones. De hecho, si se acogiera la tesis del demandante se vulneraría el derecho a la igualdad en razón a que se daría un tratamiento diferente a cada circunscripción, sin justificación alguna.

Destacó que, asimismo, en lo que concierne al artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, el cual establece que los actos de elección o nombramiento son nulos cuando “*se elijan candidatos o se nombren personas que no reúnan las calidades y requisitos constitucionales o legales de elegibilidad o que se hallen incursas en causales de inhabilidad*” se tiene que, el señor Feliciano Valencia Medina es colombiano de nacimiento, ciudadano en ejercicio y tiene más de treinta (30) años de edad para la fecha de la elección, razón por la cual reúne las calidades y requisitos constitucionales para ser candidato al Senado de la República, de conformidad con lo estipulado en el artículo 172 de la Constitución Política de Colombia. Además, no tiene causales de inhabilidad debidamente comprobada y cumple con las condiciones de elegibilidad para ser Senador de la República por la Circunscripción Especial Indígena.

Afirmó que, por lo expuesto, si se repiten nuevamente las votaciones de senadores para esa circunscripción, ello equivaldría a realizar una elección en todo el territorio nacional, situación que podría generar que cada uno de los ciudadanos ejerzan su derecho al voto sin distinción alguna entre electores que se consideren indígenas o electores con una visión occidental que hayan votado previamente para las respectivas circunscripciones territoriales.

Alegó que este resultado podría traer consigo que se desdibuje el concepto de la Circunscripción Especial Indígena, pues se entiende que la razón de esta figura es que los indígenas puedan elegir como congresistas a otros indígenas.

4.4. Manuel Viterbo Palchucán Chingal

El demandado contestó de manera extemporánea la demanda, razón por la cual el escrito presentado no se tendrá en cuenta.



4.5. Partido Liberal

El referido partido, mediante apoderado, intervino en la actuación como impugnador. En ese orden, contestó la tutela en los siguientes términos:

Solicitó que se nieguen las súplicas de la demanda por cuanto los actos de elección cuya nulidad se impetra fueron proferidos por las autoridades constitucional y legalmente habilitadas para hacerlo, dentro del término que la ley les señala y con observancia del procedimiento de escrutinio que la propia ley prevé.

Afirmó que no debe desconocerse que el procedimiento de escrutinios, además de los principios propios de la actuación administrativa, se rige por el de preclusividad, que también se observó en cada caso, sin que el acto haya logrado infirmar elemento alguno de los que concurrieron a la conformación de los actos acusados.

Sostuvo que tal y como lo precisó el Consejo Nacional Electoral en la contestación de la demanda, apoyado por la jurisprudencia del Consejo de Estado, para efectos de repetir la votación del Senado de la República, se requiere que el voto en blanco obtenga la mayoría absoluta en la Corporación y no en cada una de las circunscripciones que la integran.

Mencionó que respecto a las apreciaciones del actor sobre las debilidades en el diseño del tarjetón electoral, en cuanto al voto en blanco se refiere, seguramente habrá que adoptar alguna directriz sobre el particular, sin embargo, para el caso bajo estudio, ello no tiene una implicación de nulidad sobre los actos de elección demandados.

5. Actuación procesal

Mediante auto de 15 de noviembre de 2018³ el despacho ponente admitió la demanda, negó la suspensión provisional de los actos de elección demandados y ordenó las notificaciones de rigor.

Por auto del 13 de diciembre 2019 se resolvió recurso de reposición contra la anterior decisión, en el sentido de no reponer la misma, por cuanto no se encontraba probada la excepción de caducidad.

En providencia del 12 de marzo de 2019 se fijó fecha y hora para llevar a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011⁴.

El 1º de abril del presente año se llevó a cabo la audiencia inicial, en la que se desarrollaron las actividades propias de esta etapa procesal, entre ellas el

³ Folios 153 a 169 del expediente.

⁴ Folio 454 del cuaderno 3 del expediente.



saneamiento, pronunciamiento acerca de las excepciones, la fijación del litigio y el decreto de pruebas.

En efecto, el despacho sustanciador negó la excepción previa de falta de legitimación en la causa por pasiva de la Registraduría Nacional del Estado Civil, con fundamento en lo siguiente:

(...) se advierte que el reparo de la parte actora se sustenta en la declaratoria de la elección de los senadores de la República por la Circunscripción Especial Indígena, pese a la solicitud que se elevó ante el Consejo Nacional Electoral tendiente a que se repitieran las votaciones de dicha Corporación por esa circunscripción especial, en atención a que el voto en blanco obtuvo el mayor resultado frente a los candidatos que se postularon por los diferentes movimientos indígenas. Así, una de las súplicas de la demanda consiste en que “se ordene repetir de acuerdo con el parágrafo primero del artículo 258 de la Constitución Política, la votación para elegir los citados miembros del Congreso de la República, por la circunscripción especial indígena de Senado”. Al respecto se tiene que, aun cuando no le compete a la Registraduría Nacional del Estado Civil, la facultad de estudiar la posibilidad de repetir las elecciones por la mayoría que presuntamente obtuvo el voto en blanco en las elecciones del Senado de la República por la Circunscripción Especial Indígena, pues, como se indicó, ello le compete al Consejo Nacional Electoral, lo cierto es que, en el caso de prosperar las pretensiones de la demanda, podría eventualmente dictarse una orden judicial dirigida a la Registraduría para que se repitieran nuevamente las elecciones de Senado de la República, luego, su vinculación en este trámite obedece simplemente al interés que le puede asistir en las resultas del proceso. De modo que, como se ha precisado en oportunidades anteriores, su intervención no se hace en calidad de demandado, dada la especial naturaleza del proceso electoral en la cual esta posición se predica únicamente del elegido o nombrado”.

El litigio fue fijado en los siguientes términos:

“(...) De acuerdo con la lectura de la demanda, su subsanación y los escritos de contestación, la controversia en este proceso está circunscrita a determinar si se debe declarar la nulidad del acto de elección de los señores Feliciano Valencia Medina y Manuel Bitervo Palchucán Chingal como senadores de la República para el período 2018-2022, por la Circunscripción Especial Indígena. Para el efecto, se debe establecer si, como lo afirma la parte actora, la elección de dichos senadores no podía declararse por parte del Consejo Nacional Electoral, al advertir que el voto en



blanco obtuvo la mayoría para dicha circunscripción, lo que obligaba a dicha autoridad electoral a convocar a nuevas elecciones para el Senado de la República, con miras a proveer las dos curules especiales que constitucionalmente le corresponden a la comunidad indígena, o si, por el contrario, para convocar a nuevas elecciones para la Corporación Pública en comento, era necesario que el voto en blanco obtuviera la mayoría absoluta de los votos válidos del Senado, y no en cada una de las circunscripciones especiales que lo integran”.

En la misma diligencia se decretaron las pruebas documentales deprecadas y se ordenó librar un oficio a la Registraduría Nacional del Estado Civil con el fin de que allegara al proceso de la referencia copia de los ejemplares de los tarjetones utilizados para las elecciones de los miembros del Congreso de la República en los comicios de 2006, 2010, 2014 y 2018.

La Registraduría atendió al requerimiento efectuado y mediante audiencia del 22 de abril de 2019 se incorporaron dichos documentos que obran en disco compacto a folio 372 del segundo cuaderno del expediente. Asimismo, al no considerar necesaria la celebración de la audiencia de alegaciones y juzgamiento consagrada en el artículo 286 de la Ley 1437 de 2011, se corrió traslado a las partes para presentar escrito de alegatos de conclusión por el término común de diez (10) días dentro del cual la señora agente del Ministerio Público podría presentar el concepto respectivo.

Mediante memorial presentado el 3 de mayo de 2019, el demandado Feliciano Valencia Medina y el apoderado del partido MAIS solicitaron que el asunto lo conociera la Sala Plena Contencioso Administrativa, por importancia jurídica, trascendencia económica y social y con miras a unificar jurisprudencia.

Dicha solicitud fue resuelta mediante providencia del 21 de mayo de 2019 por el Pleno de la Sala Contenciosa del Consejo de Estado, en el sentido de no avocar conocimiento del presente asunto.

Finalmente, mediante auto del 14 de junio de 2019 se negó la intervención del señor Álvaro José Mejía Arias en el presente trámite procesal, por cuanto la misma fue presentada de manera extemporánea.

6. Alegatos de conclusión

Parte demandante:

Anotó que, además de los cargos planteados en la demanda, en la solución del presente asunto debe subyacer como reto hermenéutico el de devolverle a las circunscripciones especiales indígenas la autonomía participativa que le corresponde dentro del marco de los principios de diversidad étnica y cultural



que informan la vida política de la nación colombiana.

Cuestionó que no tiene mucho sentido que el voto en blanco emitido en otras circunscripciones, deba tenerse en cuenta para exigir que en la circunscripción indígena las votaciones se realicen con otros candidatos, cuando dichos votos no fueron depositados en función de desestimar la idoneidad de los candidatos indígenas sino para desestimar otros candidatos no indígenas.

Alegó que, en ese orden, cuál sería el sentido de crear esas circunscripciones especiales y aplicarles los efectos del voto en blanco si el veto a los candidatos inscritos por éstas a través del voto en blanco dependería del veto que por el mismo mecanismo realicen los electores a los candidatos de quienes eligen por la circunscripción ordinaria o mayoritaria, cuando lo cierto es que los individuos pertenecientes a los grupos que eligen representantes por estas circunscripciones especiales deben estar en las mismas condiciones y derechos para hacerlos sin consideración a los resultados obtenidos por los pertenecientes a las circunscripciones ordinarias de Senado y Cámara.

Sustentó que la corrección que se pide en la demanda no pretende como equivocadamente podría llegar a entenderse, que solamente los miembros de las comunidades indígenas voten por los candidatos postulados por las mismas, por el contrario, es que se maximice el derecho a la participación como fundamento de la democracia desde la perspectiva del derecho del elector y no del elegido.

Argumentó que no es cierto que si se repite la votación por la Circunscripción Especial Indígena se infrinja la regla democrática que a cada ciudadano le corresponde un voto, por cuanto que, con la institución del voto en blanco, este principio se flexibiliza, pues le es permitido al ciudadano participar en los nuevos comicios que se realicen, cuando en cualquier caso se repitan elecciones, precisamente por causa del efecto del voto en blanco; es decir, que la consecuencia en estos casos es que quienes fungieron como electores y perdieron con el voto en blanco, también pueden volver a hacerlo en el nuevo certamen electoral que como consecuencia de aquel resultado, se organicen nuevamente de forma tal que la rigidez aducida para este principio como ya no existe, jamás podría anteponerse como un obstáculo para considerar los efectos del voto en blanco en cualquiera de los casos en que su operatividad o eficacia se han considerado.

Concluyó que, si las circunscripciones especiales son titulares de una discriminación positiva para contrarrestar las desigualdades materiales que aquejan a ciertos sectores de la población, el problema jurídico planteado por la violación del artículo 258 superior, no puede resolverse violando este tratamiento diferenciado integrante del derecho a la igualdad, al subordinarlo sin fundamento constitucional alguno, por conducto del voto en blanco, al



poder decisorio de sectores mayoritarios perteneciente a las circunscripciones ordinarias y no afines con sus intereses, que no los representan, en desmedro de las oportunidades y derechos constitucionales reconocidos a favor de las minorías.

Parte demandada:

Consejo Nacional Electoral

En los alegatos de conclusión remitidos el 7 de mayo de 2019 vía electrónica, ratificó las manifestaciones que presentó en la contestación de la demanda⁵.

Manuel Viterbo Palchucán Chingal

Sostuvo que, conforme lo ordena el artículo 258 superior, solamente debe repetirse por una sola vez la votación para elegir miembros de una Corporación Pública, cuando los votos en blanco constituyan mayoría respecto del total de votos válidos de la respectiva corporación, para este caso y como quedó fijado en el litigio, el Senado de la República.

Anotó que tal postura responde al principio básico del derecho según el cual, donde la ley no distingue no debe distinguir el intérprete, máxime cuando se trata de restringir derechos que la misma establece.

Comentó que si el legislador hubiese querido fijar un parámetro distinto al de la Corporación Pública para determinar cuando la votación en blanco es mayoría respecto de la votación válida, y como consecuencia repetir la votación, así lo habría determinado.

Aseguró que con la interpretación del demandante no se garantiza el efecto útil de la norma, ni mucho menos la participación de las comunidades indígenas en el control sobre su desarrollo económico, social y cultural como pretende hacerlo ver el actor.

Indicó que de aceptarse como lo sostiene el demandante, que la elección debe repetirse porque el voto en blanco obtuvo la mayoría de votos respecto de la votación válida obtenida en la circunscripción especial de comunidades indígenas, llevaría a posturas superfluas o irrazonables, como las siguientes:

- a. La necesaria existencia de un censo electoral de comunidades indígenas para que solamente ellos puedan participar en la elección de los miembros que integran el Senado de la República en representación de dichas comunidades.

⁵ Folios 92 a 94 del expediente.



- b. La imposibilidad de que ciudadanos que no pertenezcan a las comunidades indígenas quieran apoyar las propuestas de los candidatos de dichas circunscripciones.
- c. La limitación al derecho al voto al pretender que las comunidades indígenas solo pueden participar eligiendo candidatos de la circunscripción especial indígena.
- d. La imposibilidad de que los candidatos de las comunidades indígenas puedan convertirse en mayoría dentro del Congreso de la República pues solamente podrían participar por dicha circunscripción y no por la ordinaria.
- e. La discriminación hacia las comunidades indígenas al entender su falta de adultez política.
- f. La violación de la regla básica, un ciudadano un voto y la prohibición de votar simultáneamente por más de un candidato en una corporación.

Expuso que con las dos curules del Senado de la República asignadas a la Circunscripción Especial Indígena se asegura la participación de estas comunidades y el derecho de elegir y ser elegido de los miembros de las mismas. Sin embargo, ello no quiere decir que quienes integran comunidades indígenas queden obligados a depositar su voto por candidatos de esta circunscripción especial, como mecanismo para garantizar su participación. Tal situación sería desproporcionada, superflua y limitaría el derecho al voto libre.

Realizó un cuadro con la votación obtenida en la Circunscripción Especial Indígena, para resaltar que, en el distrito capital y en los departamentos de Antioquia, Cundinamarca, Valle y Santander, el aporte del voto en blanco fue del tenor de los 209.328 votos, siendo paradójico que en estos departamentos no se concentre la población indígena. De manera que, de aceptarse la interpretación del demandante, se estaría permitiendo que la circunscripción mayoritaria decidiera por la especial indígena, toda vez que se logra constatar que el gran aporte de la votación en blanco de estos departamentos proviene de una población en que no se concentra mayor cantidad de miembros de comunidades indígenas.

Explicó que el demandante pretende indicar que si no se repite la votación se desconocería el derecho de las comunidades indígenas de vetar candidatos mediante el voto en blanco, pero no se percata que, de la votación obtenida en la circunscripción, la mayoría del voto en blanco fue aportada por territorios donde estas comunidades no tienen mayor presencia situación que llevaría a concluir que las comunidades indígenas definitivamente no determinaron tal votación.

Enfatizó que, actualmente, no se tendría el mecanismo para evitar que quienes ya participaron en las elecciones por otros partidos puedan incidir ahora en la elección de la circunscripción especial indígena. Es más, le



preocupa al demandante que las decisiones sean impuestas por la mayoría sin percatarse que, si se repiten las elecciones, los comicios por los senadores de la circunscripción especial indígena sí quedaría en manos de las mayorías, toda vez que, como ya se explicó, no existe mecanismo alguno para determinar que solamente los miembros de comunidades indígenas puedan votar por los candidatos de la circunscripción.

Feliciano Valencia Medina

El demandado, mediante apoderado, presentó alegatos de conclusión en los siguientes términos.

Indicó que de acceder a la postura interpretativa del demandante, la Circunscripción Especial Indígena se entendería como una corporación pública independiente del Senado de la República y, en consecuencia, la discusión sobre la posible repetición de la elección se sustentaría únicamente en los votos en blanco emitidos frente a la circunscripción especial; por otro lado, de rechazar esa tesis, se aceptaría que el Senado es un eje integral y articulado de la diversidad material que caracteriza a la nación colombiana y, por ende, se aclararía que dicha circunscripción no es un órgano independiente, razón por la cual, la evaluación sobre la repetición de la elección se adelantaría tomando en consideración la totalidad de votos emitidos para la Corporación Pública y no solo para uno de sus componentes.

Estableció que a la luz del párrafo del artículo 258 de la Constitución, el constituyente estableció una consecuencia jurídica para el voto en blanco, en lo que respecta a las Corporaciones Públicas, pero no para las circunscripciones especiales que la componen.

Señaló que no existe una disposición legal o constitucional que obligue o suponga la existencia de una casilla del voto en blanco respecto de una circunscripción especial, por lo que su inclusión en los tarjetones electorales es producto de una decisión de carácter administrativo que busca crear un mecanismo para definir cómo las curules serían otorgadas a los representantes indígenas.

Efectuó una serie de cuadros comparativos sobre la votación en blanco en la casilla del tarjetón para la Circunscripción Indígena, para precisar que, se reportó mayor número de votos por la Circunscripción Especial Indígena que la misma población indígena registrada. Igualmente, se evidenciaron votos por la circunscripción especial, en departamentos en donde no hay resguardos indígenas.

Determinó que de acuerdo a los datos y estadísticas del DANE, el 47,77% de los votos para la Circunscripción Especial Indígena corresponden a población



no indígena, cifras que se obtuvieron como resultado de la diferencia numérica entre los datos del censo y la votación.

Afirmó que si bien los votos en blanco constituyen el 66,549% del total de votos para esa circunscripción especial, el 23,014% de esa votación corresponde a la decisión de población sin pertenencia étnica, lo que implica que solo el 43,535% de la votación en blanco restante podría presumirse como una expresión política de los pueblos indígenas.

Señaló que no puede perderse de vista que esta conclusión, lleva a cuestionarse si, en efecto, la población “no indígena” quiso votar en blanco por esa Circunscripción Especial, o si, por el contrario, el diseño en el tarjetón llevó a tal confusión que, su intención fuera la de votar en blanco por toda la Corporación Pública y no por la circunscripción específicamente.

Adujo que de aceptar el supuesto de que hubo una intención consciente de la población “no indígena” de votar en blanco para la Circunscripción Especial Indígena, se admitiría la tesis según la cual, estos electores tendrían el derecho a presentar su inconformismo y rechazar a los candidatos propuestos por los partidos políticos indígenas para ocupar el cargo público de senadores de la República, en tanto consideraron que las personas escogidas por los pueblos indígenas no eran idóneas.

Comentó que lo anterior lleva a cuestionarse si, la población que no constituye la comunidad indígena, puede rechazar a los candidatos propuestos por estos pueblos a la contienda electoral para la circunscripción especial o impedir que los indígenas definan quién los puede representar ante el Congreso.

Sostuvo que, en todo caso, es más probable la tesis según la cual, el tarjetón electoral indujo a error a algunos electores que pretendían votar en blanco por la Corporación Pública en general y terminó depositando su voto con la casilla que dispuso la organización electoral, para el voto en blanco de la circunscripción indígena.

Precisó que la Misión de Observación Electoral MOE, ya había expuesto dicha tesis en su informe de 2018, donde indicó que desde el 2006 la ubicación de la casilla del voto en blanco era confusa.

Señaló que en todo caso los votos son válidos, sin embargo, existe un porcentaje determinante de votación que corresponde a la población sin pertenencia étnica que generó esta discusión y que compromete la acción afirmativa que la Constitución Política estableció para que los pueblos indígenas logran efectivamente ser representados políticamente en el Senado de la República.



Concluyó que aceptar las pretensiones del demandante constituiría incurrir en varias vulneraciones al derecho fundamental de los pueblos indígenas a tener sus representantes políticos dentro del Congreso de la República y la decisión sería contraria a los fundamentos sobre los que se erige la democracia participativa colombiana; igualmente, que la circunscripción indígena es uno de los derechos más importantes para los 102 pueblos que lograron en la Asamblea Nacional Constituyente y compone uno de los valores más importantes que se introdujo a la democracia.

Intervinientes:

Registraduría Nacional del Estado Civil

Insistió que en este caso se configura la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, por lo cual solicita nuevamente que sea desvinculada.

Partido Liberal

Reiteró que deben negarse las súplicas de la demanda, por cuanto que, los actos de elección demandados fueron proferidos por las autoridades constitucional y legalmente habilitadas para ello, dentro del término que la ley les señala y con observancia del procedimiento de escrutinio que la propia ley prevé.

Movimiento Alternativo Indígena y Social MAIS

Sostuvo que no hay certeza que los votos en blanco depositados en las últimas elecciones al Congreso de la República por la Circunscripción Especial Indígena, sean todos de la población indígena que acudió a ejercer su derecho al sufragio por esa circunscripción.

Comentó que conforme al último censo electoral, según las cifras del DANE, las personas que presuntamente votaron en blanco en la circunscripción especial indígena, superan en varios departamentos a la población indígena existente en los resguardos, como es el caso de Antioquia o Cundinamarca, donde los votos en blanco duplican los indígenas realmente asentados en esos departamentos.

Indicó que lo anterior tiene como justificación la forma en que se encuentra diseñado el tarjetón de votación por la Registraduría Nacional del Estado Civil, cuya ubicación indica razonablemente que el cuadro del voto en blanco establecido en la circunscripción especial aplica para toda la corporación o por lo menos no está lo suficientemente claro, comoquiera que se trata del mismo tarjetón donde se vota en la circunscripción ordinaria.



Sostuvo que no existe una razón legal para que existan dos cuadros de votación en blanco en un mismo tarjetón, como quiera que la Constitución no contempló la Circunscripción Especial Indígena, como una Corporación Pública diferente, sino como parte de esta, bien sea en el Senado o en la Cámara de Representantes.

Expuso que no se ha implementado algún tipo de pedagogía que permita al votante tener una real diferenciación de la Circunscripción Especial Indígena con la ordinaria, como de la existencia de dos cuadros para votar en blanco sin que exista una gran distinción entre uno y otro, máxime cuando cualquier movimiento político puede promover una votación en blanco que suma para efectos de total la corporación pública sin distinción alguna.

Concluyó que, conforme a la Ley 1381 de 2010, mediante la cual se reconocieron y desarrollaron derechos lingüísticos de las poblaciones indígenas, entre otras, se hace necesario que, en los trámites y documentos públicos exista ese enfoque diferencial que permita enseñar en su idioma a las minorías étnicas el uso de los tarjetones de votación, lo que, sumado al mal diseño de los mismos, contribuye a la anulación de muchos votos válidos.

7. Concepto del Ministerio Público

La procuradora séptima delegada ante esta Corporación, el 7 de mayo de 2019 por correo electrónico, rindió concepto en los siguientes términos:⁶

Explicó que el voto en blanco debe entenderse como la opción que se otorga a los ciudadanos de expresar, en las contiendas electorales para corporaciones públicas o cargos unipersonales de elección popular, su discrepancia o inconformidad con las candidaturas u opciones presentadas.

Señaló que, en ese sentido, como el voto en blanco no es solo un derecho sino un mecanismo de participación democrática que le permite al ciudadano de forma secreta expresar su voluntad electoral bien a favor de una determinada opción o en contra de todas ellas.

Aclaró que las circunscripciones en materia electoral, se definen como la división territorial a partir de la cual se asignan las curules o escaños entre los distintos candidatos en una elección para las corporaciones de elección popular, según las votaciones registradas, las cuales pueden ser de carácter nacional, territorial o especial.

Mencionó que las circunscripciones especiales son de carácter nacional, salvo la internacional, frente a las cuales el constituyente derivado de 2015, señaló que, para ésta solo se contabilizarían los votos de los residentes en el exterior.

⁶ Folios 507 a 516 del cuaderno 3 del expediente.



Destacó que, el hecho de que sean de carácter nacional significa que todos los electores en el territorio pueden participar en la escogencia de los integrantes de la circunscripción, en las territoriales, solo los residentes de la respectiva área geográfica.

Explicó que, en la tarjeta electoral, elaborada para cada circunscripción territorial, están los candidatos de la respectiva división, así como las circunscripciones especiales. En ese orden, para Senado, en el documento diseñado para la respectiva elección, se encuentran los candidatos para la circunscripción nacional, es decir la ordinaria y que, para cada una de las circunscripciones, el documento electoral introdujo la casilla en blanco.

Apuntó que el problema jurídico que plantea la demanda de la referencia, se circunscribe a establecer cómo entender el contenido del artículo 258 constitucional, según el cual se debe repetir por una sola vez la votación para elegir miembros de una corporación pública, gobernador o alcalde cuando del total de los votos válidos, los votos en blanco sean la mayoría.

Indicó que ese debe privilegiar la interpretación de dicha norma constitucional de la manera que más garantice el valor democrático, la participación y el principio de representación.

Sustentó que la Constitución Política es un texto normativo que debe ser interpretado a partir de los valores y principios que son su fundamento. La naturaleza abierta de la mayoría de sus preceptos, así como la posibilidad de diversas interpretaciones de aquellas disposiciones que, pese a no tener una textura abierta, generan diversas elucidaciones, obligan al interprete a buscar la exégesis que garantice de mejor manera los principios axiales en que se funda el Estado, en nuestro caso, el Estado Social de Derecho.

Argumentó que, la interpretación que hace la autoridad electoral de este precepto constitucional, parte de una exégesis estrictamente literal, porque en la redacción que empleó el constituyente derivado se empleó el vocablo corporación pública, por lo que se deduce que para que sea procedente la repetición de una elección, el voto en blanco debe ser mayoritario con respecto a la votación de aquella.

Anotó que a esta hermenéutica, la acompaña de una serie de sustentos como la primacía del interés general – gastos que representa la repetición de una elección-; la preeminencia de los derechos de las minorías, en tanto se advierte que la repetición de la elección afectaría la representación de las minorías que precisamente se busca garantizar con las circunscripciones especiales y el posible hecho que los electores voten dos veces, en tanto una repetición para estas circunscripciones, permitiría que las personas que en la primera elección participaron en la circunscripción ordinaria, en la repetición lo



hagan frente a la especial.

Puntualizó que, no obstante, cuestiona si, esa interpretación del artículo 258 superior, se aviene con la teleología que tuvo el constituyente derivado de reconocer valor o efecto al voto en blanco, como el derecho de los grupos minoritarios a tener representación en los órganos de representación popular.

Señaló que sin lugar a dudas, la interpretación de una norma tiene como finalidad lograr desentrañar su verdadero sentido, por lo que obliga a que se haga en el contexto en que fue expedida y logrando su coherencia con todo el sistema normativo. Es por ello que, tratándose de las normas constitucionales, el método interpretativo debe ser aquel que tenga en la base axiológica su fundamento.

Precisó que, en otros términos, la interpretación de un precepto como el que originó la demanda de la referencia, debe atenerse a los principios y valores constitucionales, como en la teleología de la figura o institución en él regulada, a efectos de lograr la realización de la misma.

Afirmó que el precepto constitucional permite una exégesis diversa a la que hace el Consejo Nacional Electoral, en tanto que como lo entiende la autoridad, deja sin valor jurídico y efectos prácticos el voto en blanco, en franco desconocimiento de los derechos a la participación y representación de quienes mayoritariamente decidieron votar en blanco para mostrar su descontento con las alternativas propuestas y obligar a que se generen los efectos que frente a este consagró el constituyente derivado.

Resaltó que debe tenerse en cuenta que para el Senado y la Cámara de Representantes, la elección de sus miembros se efectúa por circunscripciones: las ordinarias y las especiales, en donde, para la eficacia del voto en blanco, ha de entenderse que si este es igual o mayor a la mitad más uno de los votos depositados para cada una de estas, la elección debe repetirse a efectos de garantizar el valor jurídico de este y así mismo la voluntad del elector que acudió a este mecanismo de participación en procura de lograr un cambio.

Insistió que, bajo la interpretación que hace la autoridad electoral, se desconoce que, en cada una de las circunscripciones territoriales y especiales, los electores tienen el derecho a decidir o vetar la lista de candidatos que se presentan, voluntad general y/o descontento que no puede quedar supeditada al querer de lo que se decida en otras partes del territorio, pues precisamente la división en las llamadas circunscripciones ordinarias y especiales, permiten distinguir con claridad los intereses electorales en juego.

Agregó que, en otros términos, la interpretación de la autoridad electoral desconoce la realidad y voluntad electoral de cada una de las



circunscripciones mediante las cuales se elige a los miembros de la Cámara y Senado de la República, vulnerando la esencia misma del principio de representación, en tanto si la votación en blanco en una de estas divisiones es superior a la que se exige para la repetición de la elección, esta no tendrá efecto por cuanto se exige la sumatoria de la voluntad de electores que no están llamados a tomar decisiones en la respectiva división electoral.

Indicó que, de mantenerse la interpretación que hace la autoridad electoral, la decisión que se tome en las diferentes circunscripciones será inane, en tanto, el rechazo que se pueda hacer en una de ellas, está supeditada al querer de las otras, pese a que cada una de ellas representa intereses diversos.

Alegó que, no puede considerarse representativo que quien llegue a ocupar la curul por estas circunscripciones obtenga una exigua votación frente a la manifestación general de no estar de acuerdo con las opciones presentadas. La repetición de la elección por una sola vez busca, se repite, entre otros, satisfacer ese principio de representación, en tanto si el voto en blanco alcanza el número para su validez, está claro que las listas que fueron presentadas no contaron con el respaldo del electorado.

Concluyó que debe declararse la nulidad de los actos de elección de los demandados, por cuanto del total de la votación válida que se registró para la circunscripción especial indígena para Senado, el voto en blanco fue más que superior a la mitad más uno de la votación registrada para esta circunscripción, pues el mínimo exigido era 252.909 votos y el total de votos en blanco en la elección demandada fue de 342.080.

I. CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con el numeral 3° del artículo 149 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y el artículo 13-4 del Acuerdo No. 58 de 1999, la Sección es competente para conocer este proceso, en única instancia.

2. Problema jurídico

La Sala, con fundamento en la fijación del litigio, deberá determinar si se debe declarar la nulidad del acto de elección de los señores Feliciano Valencia Medina y Manuel Bitervo Palchucán Chingal como senadores de la República para el período 2018-2022, por la Circunscripción Especial Indígena.

Para el efecto, se debe establecer si, como lo afirma la parte actora, la elección de dichos senadores no podía declararse por parte del Consejo Nacional Electoral, al advertir que el voto en blanco obtuvo la mayoría para



dicha circunscripción, lo que obligaba a la autoridad electoral a convocar a nuevas elecciones para el Senado de la República, con miras a proveer las dos curules especiales que constitucionalmente le corresponden a la comunidad indígena, o si, por el contrario, para convocar a nuevas elecciones para la Corporación Pública en comento, era necesario que el voto en blanco obtuviera la mayoría absoluta de los votos válidos del Senado, y no en cada una de las circunscripciones especiales que lo integran.

3. Caso concreto

Como viene de explicarse, en el asunto que compete resolver a la Sección en esta oportunidad, le corresponde zanjar la controversia en torno a la nulidad de los actos de elección de los señores Feliciano Valencia Medina y Manuel Bitervo Palchucán Chingal como senadores de la República para la Circunscripción Especial Indígena para el periodo 2018-2022, con fundamento en que, el Consejo Nacional Electoral declaró dicha elección pese a los múltiples requerimientos efectuados respecto a la victoria del voto en blanco para esa circunscripción especial, en desmedro del parágrafo 1º del artículo 258 de la Constitución Política que prevé que, cuando quiera que la votación en blanco sea mayor a la mitad más uno de los votos válidos de la Corporación, deberán repetirse las elecciones respectivas.

Los cargos formulados por la parte actora en este caso contra los actos acusados, se enunciaron como “*infracción de las normas en que debía fundarse*” y “*expedición irregular del acto*” bajo un mismo hilo argumental, esto es, que el Consejo Nacional Electoral le dio un alcance indebido a la norma constitucional antes referida y desconoció los efectos del voto en blanco en la Circunscripción Especial Indígena.

Con todo, como sustento de éstos, se concentró a desarrollar únicamente el relativo a “*la infracción de las normas en que debía fundarse*”, pero nada precisó sobre la “*expedición irregular del acto*”, como un cargo autónomo del anterior, motivo por el cual, el análisis de la Sala se centrará únicamente en el primero.

3.1. La teleología del voto en blanco

Conforme lo dispone nuestro máximo órgano constitucional: “*el voto en blanco es una expresión política de disentimiento, abstención o inconformidad, con efectos políticos. El voto en blanco constituye una valiosa expresión del disenso a través del cual se promueve la protección de la libertad del elector. Como consecuencia de este reconocimiento la Constitución le adscribe una incidencia decisiva en procesos electorales orientados a proveer cargos unipersonales y de corporaciones públicas de elección popular*”⁷.

⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-490 de 2011.



Este mecanismo que se introdujo en la democracia colombiana, como la herramienta del pueblo para manifestar su desconcierto con los candidatos que le son presentados para su representación en los distintos escenarios políticos del país, tiene unas consecuencias importantísimas sobre el certamen electoral.

De acuerdo con el artículo 9 del Acto Legislativo 01 de 2009 que modificó el parágrafo 1 del artículo 258 de la Constitución Política: *"Deberá repetirse por una sola vez la votación para elegir miembros de una corporación pública, gobernador, alcalde o la primera vuelta en las elecciones presidenciales, cuando el total de los votos válidos, los votos en blanco constituyan la mayoría. Tratándose de elecciones unipersonales no podrán presentarse los mismos candidatos, mientras que en las corporaciones públicas no se podrán presentar a las nuevas elecciones las listas que no hayan alcanzado el umbral"*.

El poder decisorio del voto en blanco se concentra en la mitad más uno de los votos válidos cuando quiera que esta votación como manifestación del descontento del sufragante, obtenga esta mayoría, deberá repetirse por una sola vez la votación para elegir miembros de una Corporación Pública, gobernador, alcalde o la primera vuelta en las elecciones presidenciales.

Ahora bien, existe un antecedente destacable para efectos de entender el alcance del voto en blanco tratándose de Corporaciones Públicas, que ayudará a dilucidar con mayor precisión el problema jurídico que suscita la demanda de la referencia en esta oportunidad.

Según se tiene, en el proyecto de Ley 1475 de 14 de julio de 2011, se propuso desarrollar, entre otras cosas, el parágrafo 1º del artículo 258 Constitucional, modificado por el artículo 9º del Acto Legislativo 1 de 2009, bajo la formulación de esta potencial norma:

"ART. 30.—Períodos de inscripción. *El periodo de inscripción de candidatos y listas a cargos y corporaciones de elección popular durará un (1) mes y se iniciará cuatro (4) meses antes de la fecha de la correspondiente votación. En los casos en que los candidatos a la Presidencia de la República sean seleccionados mediante consulta que coincida con las elecciones de Congreso, la inscripción de la correspondiente fórmula podrá realizarse dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la declaratoria de resultados de la consulta.*

En los casos de nueva elección o de elección complementaria para el resto del período de cargos y corporaciones de elección popular, el período de inscripción durará quince (15) días calendario contados a partir del día siguiente de la convocatoria a nuevas elecciones.

Deberán repetirse por una sola vez las votaciones que se realicen para elegir alcaldes, gobernadores, Presidente de la República en primera vuelta o miembros de una corporación pública cuando el



voto en blanco obtenga más votos que el candidato o lista que haya sacado la mayor votación.

La inscripción de candidatos para la nueva elección se realizará dentro de los diez (10) días calendario contados a partir del día siguiente a la declaratoria de resultados por la correspondiente autoridad escrutadora.

PAR.—*En los casos de nueva elección o de elección complementaria, la respectiva votación se hará cuarenta (40) días calendario después de la fecha de cierre de la inscripción de candidatos. Si la fecha de esta votación no correspondiere a día domingo, la misma se realizará el domingo inmediatamente siguiente” (Se resalta)*

Como se advierte del aparte resaltado, este proyecto de norma pretendía regular el voto en blanco bajo una certera premisa, solo se repetirían las votaciones para elegir alcaldes, gobernadores, presidente de la República en primera vuelta y miembros de una corporación pública cuando “el voto en blanco obtenga más votos que el candidato o lista que haya sacado la mayor votación”.

La Corte Constitucional, en ejercicio del control previo y automático que prevé la Carta Política, revisó el referido proyecto de ley, declarando la inexecutable del inciso tercero (antes resaltado) del artículo 30 de la Ley 1475 de 2011, por cuanto:

“En principio, tampoco ofrecería reparo de constitucionalidad la norma estatutaria (inc. 3º) que aparentemente replica el mandato constitucional (art. 258, par. 1º) según el cual debe repetirse, por una sola vez, las votaciones que se realicen para elegir alcaldes, gobernadores, presidente de la república en primera vuelta o miembros de las corporaciones públicas cuando el voto en blanco adquiera amplias proporciones. Esta norma reconoce en el voto en blanco la manifestación de una opción política que cuenta con protección constitucional, toda vez que materializa una forma de oposición política con capacidad de invalidar un certamen y exigir su repetición.

*Sin embargo, tal como lo advierte uno de los intervinientes, **la norma estatutaria contempla una regulación distinta sobre la mayoría requerida para que el voto en blanco tenga poder invalidante, a la establecida en el Acto Legislativo 1º de 2009.** En efecto, el párrafo primero del artículo 258 de la Constitución modificado por el mencionado acto reformativo, ordena que deberá, repetirse por una sola vez, la votación para elegir miembros de corporaciones públicas, gobernadores, alcaldes o la primera vuelta en las elecciones presidenciales, “cuando del total de votos válidos, los votos en blanco constituyan la mayoría”. En tanto que el inciso tercero de la norma examinada dispone que la repetición de la elección para los mismos cargos deberá llevarse a cabo “cuando el voto en blanco obtenga más votos que el candidato o lista que haya sacado la mayor votación”. **Es claro que se trata de estándares muy distintos para la cuantificación de la mayoría que debe obtener el voto en blanco con poder invalidante. Mientras que la norma constitucional impone una mayoría absoluta, el proyecto***



de ley estatutaria reduce el presupuesto a una minoría simple, en clara vulneración de la norma constitucional.

*Hechas estas constataciones la Corte declarará la exequibilidad del artículo 30 del Proyecto de Ley Estatutaria objeto de revisión, **con excepción del inciso tercero que se declarará inexecutable.** Esta declaratoria no genera vacío normativo alguno, toda vez que el precepto excluido del orden jurídico replicaba, con el matiz hallado contrario a la Constitución, un aparte del mandato contenido en el parágrafo 1º del artículo 258 de la Constitución, sobre la mayoría requeridas para conferir poder invalidante al voto en blanco”⁸*

Conforme a lo anterior, la Corte declaró la inexecutable de ese apartado, al encontrar que se desconocía los presupuestos del voto en blanco para repetir las elecciones tal y como lo disponía la norma constitucional, reformada por el Acto Legislativo 01 de 2009, pues señalaba que el voto en blanco, para obtener la repetición de las votaciones, tenía que obtener más votos que el candidato o lista que hubiera sacado la mayor votación.

Es decir, el proyecto en comento discriminaba, para el caso de las Corporaciones Públicas, el voto en blanco por candidatos o listas, sin tener en cuenta el total de los votos válidos para toda la Corporación, como lo prevé la norma constitucional.

De otro lado, esta Sección conoció de la demanda que controvertía la legalidad de la elección de los representantes por Colombia al Parlamento Andino, período 2010-2014, en la cual se indicaba que, gracias a que la opción del voto en blanco obtuvo una votación superior a la lista que más votos alcanzó, lo propio era anular el acto acusado y repetir la elección.

Con todo, tales súplicas fueron negadas bajo los siguientes argumentos:

“6.- Efecto del voto en blanco en el ordenamiento jurídico vigente. Mayoría necesaria para que éste logre la nulidad de las elecciones y, en consecuencia, su repetición.

Le corresponde ahora a la Sección resolver la controversia señalada por los demandantes, relativa a: i) el tipo de mayoría que exige el Acto Legislativo N° 1 de 2009 para que el voto en blanco tenga el poder de invalidar unas elecciones, y ii) si hay una diferencia entre la mayoría consagrada en el Acto Legislativo N° 1 de 2003 y la reforma constitucional de 2009.

Antes de absolver los anteriores interrogantes, la Sala considera pertinente señalar que la Corte Constitucional en sentencia C-490 de 2011, al estudiar el proyecto de ley estatutaria que se convertiría en la Ley 1475 de 2011, juzgó contraria a la Constitución la disposición estatutaria que preceptuaba que debía repetirse, por una sola vez, las votaciones para elegir alcaldes, gobernadores,

⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-490 de 2011.



Presidente de la República en primera vuelta o miembros de las corporaciones públicas, cuando el voto en blanco obtuviese más votos que el candidato o lista que hubiere sacado la mayor votación. Esta disposición tenía como supuesto fáctico el mismo parámetro que los demandantes pretenden hacer valer en el caso bajo análisis. El Tribunal Constitucional constató que esta disposición contemplaba una regulación distinta en relación con la mayoría requerida para que el voto en blanco pudiera invalidar una elección, a aquella que señala el Acto Legislativo N° 1 de 2009, reformativo del artículo 258 de la Constitución, y según la cual, la elección se debe repetir en el evento de que el voto en blanco constituya la mayoría “del total de votos válidos”. De esta manera, advirtió la Corte que “[e]s claro que se trata de estándares muy distintos para la cuantificación de la mayoría que debe obtener el voto en blanco con poder invalidante. Mientras que la norma constitucional impone una mayoría absoluta, el proyecto de ley estatutaria reduce el presupuesto a una mayoría simple, en clara vulneración de la norma constitucional”.

*Si bien el fallo referido no hace un examen exhaustivo del tema, sí resulta ilustrativo que en él se hubiese señalado que el parámetro para establecer la mayoría de votos en blanco que obligue a repetir por una sola vez las votaciones, no puede ser aquel según el cual dicho voto obtenga más votos que el candidato o lista con la mayor votación, sino **el del total de votos** válidos, en donde el voto en blanco debe ser la mayoría frente a éstos.*

Ahora bien, en la exposición de motivos del Acto Legislativo N° 1 de 2009, se consignaron los siguientes argumentos para eliminar del texto constitucional la expresión “absoluta” que calificaba la mayoría necesaria que debe obtener el voto en blanco para invalidar una elección:

*“**Voto en blanco.** Dentro de los avances del sistema democrático en Colombia, el voto en blanco ha tenido distintos momentos en su consolidación como una forma clara y representativa del disenso popular hacia las costumbres políticas, los candidatos propuestos, y las formas de gobierno. En esa medida, hemos visto cómo en la actualidad se admite constitucional y legalmente su contabilización para todos los fines jurídicos de una elección. No obstante, requiere de una mayoría superior a la que se exigiría a cualquier candidato, pues para efectos de repetir una elección, este debe alcanzar una mayoría de la mitad más uno del total del censo electoral, cauterizando el inconformismo ciudadano frente a los despropósitos que estos adviertan del ejercicio del poder público, o del engaño percibido con causa en programas de gobierno incumplidos.*

“En coherencia con otros apartes de esta reforma, el Gobierno propone que al voto en blanco se exija una mayoría “simple” para tener plenos efectos. Esta propuesta, sería un paso importante en la consolidación de la expresión de la voluntad popular, toda vez que se convertiría en una sanción ciudadana,



*clara y directa, contra las formas de corrupción, uso indebido del principio de representación, e inconformismo generalizado frente a las opciones que le presenten.*⁹ (Subrayado y negrillas fuera de texto).

De lo transcrito, se infiere que la reforma constitucional pretendía que la sanción ciudadana que conlleva el voto en blanco, se hiciera efectiva con una mayoría denominada “simple” y no con una mayoría “absoluta”, como la descrita en el Acto Legislativo N° 1 de 2003. Nótese, no obstante, que la criticada mayoría absoluta era entendida como la mitad más uno del total del censo electoral, cuando en realidad el texto literal del artículo 11 del Acto Legislativo N° 1 de 2003, establecía sin lugar a equívocos que el parámetro respecto del cual debía configurarse tal mayoría, era el de “los votos válidos”.

*(...) Bajo la égida de la segunda interpretación, es necesario que el voto en blanco supere por lo menos en un voto la votación obtenida por todos los candidatos o listas en contienda –mayoría de los votos válidos-, para que se invalide la elección y proceda su repetición, con los efectos ya descritos en relación con los candidatos y listas. **Es decir, el voto en blanco en esta hipótesis, no es un candidato más, es una manifestación del descontento del elector frente a todas las opciones puestas a su consideración y, en consecuencia, sólo puede tener efectos invalidantes cuando logra superar, así sea por un voto, la votación total de todos y cada uno los candidatos y no la de uno solo de ellos –el de la mayor votación-.***

La primera interpretación sobre la mayoría que requiere el voto en blanco para lograr la anulación de las elecciones no es de recibo, en opinión de la Sala, por las razones que pasan a explicarse:

*i) Es cierto que el Constituyente derivado manifestó su interés de modificar el artículo 258 en cuanto a los requisitos para que el voto en blanco pudiera anular una elección, sin embargo, ese querer no quedó reflejado en la redacción del texto de la reforma, pues en realidad lo único que hizo fue eliminar el adjetivo “absoluto” sin introducir cambio alguno al parámetro a partir del cual esa nueva mayoría debería ser tomada, cuando lo que ha debido ser objeto de modificación era precisamente este elemento. En consecuencia, antes y después de la reforma de 2009, existe un mismo parámetro para determinar la mayoría que se requiere para la anulación de unas elecciones por el ejercicio del voto en blanco, y éste no es otro que: **el total de los votos válidos depositados en los respectivos comicios.** Se trata así, de una mayoría simple que se mide respecto de la totalidad de los votos válidos. No de otra manera puede entenderse la disposición constitucional - artículo 258, párrafo 1° -, pues de haberse querido consagrar una **mayoría relativa** del voto en blanco respecto de los candidatos y listas postulantes, el Constituyente derivado expresamente así lo*

⁹ Gaceta del Congreso N° 558 de 28 de agosto de 2008, p. 8.



habría dispuesto, como en su momento lo hizo el legislador en el proyecto de ley estatutaria a la que hemos hecho mención y declarado inconstitucional justamente por ser contrario al artículo 258 superior.

Algunos podrían alegar que la anterior interpretación resulta formalista y apegada a la literalidad, desconociendo por demás el llamado “efecto útil” de la norma reformada. Para quienes así pudieran razonar, es importante señalar que la redacción de la regla contenida en el artículo 258 de la Constitución es clara y no es posible hacer interpretaciones que ni se deducen de su texto ni son acordes con él. No es lo mismo, ni tiene el mismo efecto señalar que el precepto constitucional ordena que el voto en blanco es mayoría cuando obtenga una votación mayor a la del candidato o lista mayoritaria que afirmar que esa mayoría lo es en relación o frente a la totalidad de los votos válidos emitidos, como expresamente lo exige el precepto reformado. En consecuencia, no se puede hablar de un efecto útil, pues ello implicaría no una interpretación sino una reforma al texto constitucional que, en términos democráticos, es inaceptable, por cuanto el poder de reforma no radica en la jurisdicción”¹⁰.

Según se lee, en el antecedente transcrito se precisó que la exégesis que se ajusta a la Constitución, no solo por la literalidad de la norma sino porque el máximo órgano autorizado para su interpretación llegó a la misma conclusión, es que el voto en blanco, para que obtenga los efectos jurídicos de los que fue provisto, requiere la mayoría del total de los votos válidos de la Corporación, sin que pueda discriminarse en el caso de las Corporaciones Públicas, por candidato o por lista postulante.

De manera que, bajo el prisma de los anteriores antecedentes, deberá resolver la Sala el problema jurídico planteado en la demanda de la referencia.

3.2. El fondo del asunto

La controversia suscitada en esta oportunidad plantea un problema de interpretación sobre la definición de los votos a los que se refiere el parágrafo 1º del artículo 258 superior, esto es, si la votación en blanco, con las consecuencias de las que fue provista, son los emitidos para toda la corporación objeto de elección, como lo indicó la autoridad electoral en los actos demandados o, si ello depende de la manera en que están conformadas las corporaciones públicas, como lo indica el demandante.

¹⁰ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Quinta. Sentencia de 9 de marzo de 2012. Expediente: 110010328000201000029-00. Demandante: Hermann Gustavo Garrido Prada y otros. Demandado: Representantes por Colombia al Parlamento Andino (2010-2014). M.P. Alberto Yepes Barreiro.



En efecto, la autoridad electoral en los actos acusados determinó que, en lo que respecta a la Circunscripción Especial Indígena, los comicios del año 2018 arrojaron como resultado:

- Votos válidos: 505.817
- Curules a proveer: 2
- Cociente electoral: 252.908,5

El umbral sería del 30% del cociente electoral, correspondiendo a 77.672 votos.

Los resultados de la votación fueron los siguientes:

- Votos por partidos o candidatos: 163.737
- Votos en blanco: 342.080
- Votos válidos: 505.817

Puntualmente, en lo concerniente al voto en blanco, señaló que se reiteraría lo dispuesto en la Resolución 880 de 2006, al concluir que *“para efectos de repetir la votación en el Senado de la República, se requiere que el voto en blanco obtenga la mayoría absoluta, en la Corporación, no en cada una de las circunscripciones que la integran”* de lo que se desprende que, en el presente caso, no habría lugar a repetir las elecciones por dicha circunscripción:

“Debe entenderse que esta norma hace parte del sistema electivo de los Senadores de la República como Corporación Pública y por ello deberán repetirse las elecciones realizadas para conformar esta célula legislativa, cuando los votos en blanco constituyan la mayoría de los votos válidos.

Para la Sala las Corporaciones Públicas a las que se refiere la norma en comento, son aquellos órganos corporativos o colegiados de elección popular o plurinominales, dígase Congreso de la República, asambleas departamentales y concejos municipales, en contraste con los cargos uninominales de elección popular también mencionados en el precepto, estos son presidente de la República, gobernador y alcalde”¹¹.

El demandante sostiene que, de acogerse esta interpretación normativa, la votación en blanco quedaría desprovista del efecto útil que promovió el constituyente en estos casos, esto es, que, ante la inconformidad de los

¹¹ Resolución 1596 de 2018 por medio de la cual se declara la elección de Senado de la República, se asignan unas curules para el periodo 2018-2022 y se ordena la expedición de las respectivas credenciales.



electores frente a sus candidatos, puedan oponerse a los mismos y, por una sola vez, lograr la repetición de las votaciones.

Ello por cuanto que, según lo sostiene el actor, la solución del presente asunto debe subyacer, como reto hermenéutico, devolverle a la circunscripción especial indígena la autonomía participativa que le corresponde dentro del marco de los principios de diversidad étnica y cultural que informan la vida política de la nación colombiana.

Así, cuestionó que no tiene mucho sentido que el voto en blanco, emitido en otras circunscripciones, deba tenerse en cuenta para exigir que en la circunscripción indígena las votaciones se realicen con otros candidatos, cuando dichos votos no fueron depositados en función de desestimar la idoneidad de los candidatos indígenas sino para desestimar otros candidatos “no indígenas”.

Alegó que, en ese orden, cuál sería el sentido de crear esas circunscripciones especiales y aplicarles los efectos del voto en blanco si el veto a los candidatos inscritos por éstas a través mecanismo dependería de los electores a los candidatos de quienes eligen por la circunscripción ordinaria o mayoritaria, cuando lo cierto es que los individuos pertenecientes a los grupos que eligen representantes por estas circunscripciones especiales deben estar en las mismas condiciones y derechos para hacerlo, sin consideración a los resultados obtenidos por los pertenecientes a las circunscripciones ordinarias de Senado y Cámara.

Sobre el punto, la Sala se permite destacar, en primer término, que la Circunscripción Especial Indígena fue creada por el Constituyente de 1991, como una expresión de inclusión etno - cultural de estas comunidades al escenario político del país.

Las dos curules asignadas al Senado y una a la Cámara de Representantes, están reservadas para que los candidatos de este tipo de colectividades, preserven y hagan valer los intereses que más se ajustan a su cosmovisión. Por ello, quienes aspiran a esta circunscripción, deben ser indígenas.

Con todo, ello no obsta para que, cualquier ciudadano que, aun cuando no haga parte de la comunidad indígena, en ejercicio de su derecho al sufragio y representación ante estas corporaciones públicas, puedan votar por un candidato de esta circunscripción especial.

Ello teniendo en cuenta, además, que constitucionalmente, las circunscripciones especiales se entienden de carácter nacional -salvo la internacional- lo que implica que todos los electores puedan participar en la escogencia de los integrantes de la circunscripción.



Como bien lo precisaron las partes y la agente del Ministerio Público, para las Corporaciones Públicas se aplica el principio democrático liberal de “*un hombre un voto*”, lo que se traduce en que, el sufragante puede escoger entre votar por los candidatos de la circunscripción ordinaria o por la especial, quienes integran el mismo tarjetón electoral.

Es por esto que los votos, tanto para la circunscripción ordinaria como por la indígena, pueden provenir de diferentes ciudadanos sean indígenas o no.

Esto se explica en la libertad del sufragante de elegir la opción política que se ajuste más a sus intereses. Así, bien podría votar un ciudadano con una visión occidental por un candidato de esa circunscripción especial si sus intereses se reflejan en el candidato indígena.

De manera que, aun cuando la Constitución Política le reconoce una participación especial a los candidatos indígenas en el ejercicio legislativo, ello no se traduce en que, las curules a ellos otorgadas, sean autónomas de la Corporación Pública a la que pertenecen, pues, se insiste, cualquier ciudadano puede elegir libremente votar por los candidatos de dicha circunscripción o por la “ordinaria”.

En ese orden de ideas, las votaciones tanto para Senado de la República como para la Cámara de Representantes, constituyen un solo acto electoral, tanto así, que se efectúan el mismo día y se depositan en un solo tarjetón para cada una de estas corporaciones públicas.

Lo anterior resulta de vital importancia, en tanto que, la norma constitucional que el actor alega fue desconocida, esto es, el parágrafo del artículo 258 de la Carta Política, establece que “***Deberá repetirse por una sola vez la votación para elegir miembros de una Corporación Pública, Gobernador, Alcalde o la primera vuelta en las elecciones presidenciales, cuando del total de votos válidos, los votos en blanco constituyan la mayoría***”.

Esta norma contiene varios elementos y presupuestos que, enumerándose, ayudan a su comprensión:

1. Deberá repetirse por una sola vez la votación para elegir miembros de una Corporación Pública ¿cuándo?
2. Cuando del total de los votos válidos, los votos en blanco constituyan la mayoría.

Inescindiblemente tiene que considerarse que la votación, para Senado o Cámara de Representantes, es una sola. Ahora, el total de los votos válidos, tratándose de una corporación pública, como es en este caso el Senado, necesariamente debe atender a todos los votos depositados para elegir los miembros de esta corporación.



De entenderse que la circunscripción indígena o cualquier otra de naturaleza especial, constituye una votación diferente a la que corresponde a la circunscripción ordinaria para el Senado, se desdibujaría la figura de la corporación pública, y daría lugar a una corporación autónoma diferente.

Además, como viene de explicarse en el acápite anterior, cuando la Corte Constitucional revisó la constitucionalidad del proyecto de ley estatutaria para regular el voto en blanco y, posteriormente, esta Corporación al analizar esta figura en el caso del Parlamento Andino, se llegó a la conclusión que este tipo de voto, para que obtenga los efectos jurídicos de los que fue provisto, requiere la mayoría del total de los votos válidos de la Corporación, sin que pueda discriminarse -en el caso de las corporaciones públicas- por candidato o por lista postulante.

Es por ello que, apelar al argumento según el cual, en lo que corresponde a la circunscripción especial indígena, se le restaría eficacia al voto en blanco, en tanto que estaría supeditado a la votación de la circunscripción ordinaria, resulta falaz, por cuanto que, aun cuando dos curules además de las 106¹² previstas para el Senado, estén reservadas para candidatos indígenas, ello no obsta para que, cualquier ciudadano que no tenga esa cosmovisión, pueda válidamente depositar su voto por un candidato de esa circunscripción especial.

Es decir, tal y como lo advirtieron los demandados en este caso, en las últimas elecciones se evidenciaron votos por la circunscripción especial, en departamentos donde no hay resguardos indígenas¹³, lo que sugeriría, además, que un porcentaje de esa votación podría corresponder a la decisión de una parte de la población sin pertenencia étnica, sin poder determinar o presumirse con exactitud, cuáles de esos votos corresponden realmente a las comunidades indígenas.

Luego, de aceptarse la tesis del demandante y ordenar que se repitan las elecciones, no se estaría garantizando el derecho de representación de los indígenas como lo expone el actor, toda vez que no hay manera de asegurar que la votación en blanco que obtuvo la circunscripción especial indígena en los comicios del año 2018 para Senado de la República, corresponda en su totalidad a los votos depositados por personas con una cosmovisión étnica similar a la de los candidatos indígenas.

¹² En la actualidad, constitucionalmente corresponden así: 100 curules para la circunscripción ordinaria, 5 curules directas para la reincorporación de las FARC, 2 curules para la circunscripción indígena y 1 directa para el que obtenga el segundo lugar como candidato a la presidencia de la República.

¹³ Datos relacionados con el censo indígena nacional 2005 y el censo de resguardos del Ministerio del Interior 2017, obtenidos de la página oficial del DANE y del referido ministerio.



Adicionalmente, la norma constitucional es diáfana al establecer los efectos del voto en blanco, tratándose de corporaciones públicas, al señalar que deberán repetirse las votaciones por una sola vez, cuando del total de los votos válidos el voto en blanco obtenga la mayoría.

De modo que, si el constituyente no hizo la distinción entre las circunscripciones que integran tanto el Senado como la Cámara de Representantes, no le es dable a este juez electoral regular y darle un alcance distinto al que la norma constitucional previó.

En todo caso, la Sala no puede dejar de lado que, parte de la controversia que se suscita en este asunto se debe a que, el diseño en el tarjetón electoral en las últimas elecciones, pudo inducir a error al electorado al momento de ejercer su derecho al voto.

Ello si se tiene en cuenta que, desde el año 2006 la organización electoral, según se advierte de los ejemplares allegados por la Registraduría Nacional del Estado Civil visibles en un disco compacto a folio 372 del segundo cuaderno del expediente, ha usado tarjetones en los que se dispone de dos casillas para el voto en blanco para la elección de miembros del Senado: una para la circunscripción ordinaria y otra para la circunscripción especial indígena.

Tal perplejidad, además de denotar una imprecisión normativa, pues, se itera, constitucionalmente no hay una norma que regule el voto en blanco diferente para la circunscripción ordinaria y otra para la circunscripción especial indígena -la disposición constitucional se refiere a la Corporación Pública en su integridad- refleja una confusión para el elector, por la cercanía que tienen estas dos casillas.

Según los análisis de la Misión de Observación Electoral, *“en 2006 se cambió el diseño del tarjetón para evitar mostrar la foto de los cientos de candidatos y simplificar el tarjetón a pesar del voto preferente. Se dejó solo el logo de los partidos y tablas numeradas, y se colocó la circunscripción nacional junto con la indígena, por lo que quedan en un espacio cercano las dos casillas del voto en blanco (para cada una de las dos circunscripciones).”*¹⁴

No obstante lo anterior, no existe una disposición legal o constitucional que obligue o suponga la existencia de una casilla del voto en blanco respecto de una circunscripción especial, por lo que su inclusión en los tarjetones electorales, es producto de una decisión de carácter administrativo que, como lo indicaron los demandados en este asunto, busca crear un mecanismo para definir cómo serían otorgadas las curules a los representantes indígenas.

¹⁴ <https://moe.org.co/wp-content/uploads/2018/06/Resultados-Congreso-2018.pdf>. Consultado el 13 de junio de 2019. Páginas 21 y 22.



Con todo, ello no tiene la virtualidad de provocar la nulidad de los actos de elección acusados, en tanto que, como quedó expuesto en párrafos precedentes, para que la autoridad electoral repita las elecciones para Senado se requiere que el voto en blanco obtenga la mayoría del total de los votos válidos de la corporación, entiéndase “corporación pública” en su conjunto, esto es, integrada por la circunscripción ordinaria y especial indígena.

Como los votos en blanco no superaron el total de los votos válidos obtenidos para la Corporación Pública, léase en este caso Senado de la República, no hay lugar a que se repitan las votaciones para elegir los miembros de dicha corporación, tal y como lo consideró el Consejo Nacional Electoral en los actos acusados.

Sin perjuicio de lo anterior, dadas las circunstancias del caso, la Sala debe conminar a la Registraduría Nacional del Estado Civil, como la autoridad encargada de organizar los certámenes electorales en Colombia, para que en lo sucesivo tenga en cuenta, a la hora de diseñar los tarjetones electorales, las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia, y evite en próximas oportunidades cualquier clase de confusión relativa a la casilla de voto en blanco para la elección de miembros del Senado de la República.

Visto así el asunto, la presunción de legalidad de que gozan los actos de elección demandados no fue desvirtuada, por lo que la totalidad de las pretensiones de la demanda habrán de ser denegadas.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: Deniéganse las pretensiones de la demanda de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Conmínase a la Registraduría Nacional del Estado Civil para que en lo sucesivo tenga en cuenta, a la hora de diseñar los tarjetones electorales, las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia, y evite en próximas oportunidades cualquier clase de confusión relativa a la casilla de voto en blanco para la elección de miembros del Senado de la República.

TERCERO: Se reconoce personería para actuar en el presente proceso al doctor Jacobo Díaz Blandón como apoderado del señor Feliciano Valencia Medina, en los términos del poder otorgado visible a folio 377 del tercer cuaderno del expediente.



Radicación: 11001-03-28-000-2018-00133-00

Demandante: Carlos Mario Isaza Serrano

CUARTO: Notifíquese la presente decisión de conformidad con lo dispuesto en el artículo 289 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

QUINTO: En firme esta providencia, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Presidente

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Magistrada

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Magistrada

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN
Magistrada (E)



Radicación: 11001-03-28-000-2018-00133-00
Demandante: Carlos Mario Isaza Serrano

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO – ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA

Magistrado Ponente: ROCÍO ARAUJO OÑATE
Referencia: NULIDAD ELECTORAL
Radicación: 11001-03-28-000-2018-00133-00
Demandante: CARLOS MARIO ISAZA SERRANO
Demandado: SENADORES DE LA REPÚBLICA,
CIRCUNSCRIPCIÓN ESPECIAL INDÍGENA

ACLARACIÓN DE VOTO

De conformidad con lo establecido en el artículo 129 de la Ley 1437 de 2011¹⁵ y con el debido respeto por la decisión mayoritaria, me permito exponer en los siguientes términos las razones por las cuales suscribo con aclaración de voto la sentencia del 27 de junio de 2019, dictado al interior del proceso de la referencia:

1. En esta oportunidad, procedió la Sala a estudiar la legalidad del acto de elección de Feliciano Valencia Medina y Manuel Bitervo Palchucan Chingal, como Senadores de la República por la Circunscripción Especial Indígena, así como la Resolución E-1515 del 15 de julio de

¹⁵ ARTÍCULO 129. FIRMA DE PROVIDENCIAS, CONCEPTOS, DICTÁMENES, SALVAMENTOS DE VOTO Y ACLARACIONES DE VOTO. Las providencias, conceptos o dictámenes del Consejo de Estado, o de sus salas, secciones, subsecciones, o de los Tribunales Administrativos, o de cualquiera de sus secciones, una vez acordados, deberán ser firmados por los miembros de la corporación que hubieran intervenido en su adopción, aún por los que hayan disentido. Al pie de la providencia, concepto o dictamen se dejará constancia de los Magistrados ausentes. Quienes participaron en las deliberaciones, pero no en la votación del proyecto, no tendrán derecho a votarlo. Los Magistrados discrepantes tendrán derecho a salvar o aclarar el voto. Para ese efecto, una vez firmada y notificada la providencia, concepto o dictamen, el expediente permanecerá en secretaría por el término común de cinco (5) días. La decisión, concepto o dictamen tendrá la fecha en que se adoptó. El salvamento o aclaración deberá ser firmado por su autor y se agregará al expediente. Si dentro del término legal el Magistrado discrepante no sustentare el salvamento o la aclaración de voto, sin justa causa, perderá este derecho.





2018 a través de la cual, la misma autoridad negó la solicitud de repetición de las elecciones de Senado por la circunscripción Indígena. Consideró el demandante que se vulneró el artículo 258 constitucional norma que prevé que deberá repetirse por una sola vez la votación para elegir miembros de una Corporación Pública, gobernador, alcalde o la primera vuelta de las elecciones presidenciales, cuando del total de los votos válidos, los votos en blanco constituyan la mayoría.

2. En dicha providencia se analizó el contenido normativo del párrafo 1º del artículo 258 Constitucional, modificado por el artículo 9º del Acto Legislativo 1 de 2009 y el desarrollo que se plasmó en el proyecto de la Ley 1475 de 14 de julio de 2011. Así mismo, se consideraron los argumentos que tuvo la Corte Constitucional al realizar el control previo y automático que prevé la Carta Política respecto de las leyes estatutarias y que concluyó declarando la inexecutable del inciso tercero del artículo 30 de la Ley 1475 de 2011, por cuanto “...la norma estatutaria contempla una regulación distinta sobre la mayoría requerida para que el voto en blanco tenga poder invalidante, a la establecida en el Acto Legislativo 1º de 2009”
3. Respecto de los antecedentes jurisprudenciales que ha proferido esta Sala de Decisión sobre este tema sólo se incluyó el análisis que esta Corporación realizó en la sentencia del 9 de marzo de 2012¹⁶ en la que se estudió la legalidad de la elección de los Representantes por Colombia al Parlamento Andino para el periodo 2010-2014. Sin embargo, se omitió incluir las consideraciones que el Consejo de Estado realizó en las providencias de 5 de febrero de 2015¹⁷ - en la que se enjuició el acto de elección de los Representantes a la Cámara por la circunscripción especial indígena para el periodo 2014-2018- y

¹⁶ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Quinta. Sentencia de 9 de marzo de 2012. Expediente: 110010328000201000029-00. M.P. Alberto Yepes Barreiro.

¹⁷ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Quinta. Sentencia de 5 de febrero de 2015. M.P. Alberto Yepes Barreiro Rad.: 11001-03-28-000-2014-00093-00. Actor: Jorge Ignacio Salcedo Galán y otra. Demandado: Representante a la Cámara por la Circunscripción Especial por Comunidades Indígenas.





17 de julio de 2015¹⁸ - que estudió la legalidad de la elección de los Representantes a la Cámara por la circunscripción especial de afrodescendientes periodo 2014-2018-, en las que se debatió la aplicación del parágrafo 1° del artículo 258 de la Constitución Política concluyendo igualmente que las votaciones deben repetirse siempre y cuando el voto en blanco logre un respaldo mayoritario respecto de la totalidad de los votos válidos obtenidos dentro de la Corporación y no respecto de una fracción de ella.

4. En el proceso identificado con radicación No. 2014-00093-00 y decidido en la sentencia del 5 de febrero de 2015, los demandantes sostuvieron que al momento de declarar la elección del Representante a la Cámara por la circunscripción especial indígena, señor Germán Bernardo Carlosama López, el CNE aplicó el artículo 258 parágrafo 1°, modificado por el artículo 9° del Acto Legislativo 01 de 2009 bajo una interpretación equivocada. Lo anterior, por cuanto el formulario E-26 plasmó los siguientes resultados: Movimiento Autoridades Indígenas de Colombia 28.361 votos, Movimiento Alternativo Indígena y Social 21.534 votos, Movimiento Unidad Indígena y Popular 13.655 votos, Renovación Étnica de Colombia 4.400 votos, Asociación de Autoridades Tradicionales Indígenas 2.870 votos, y votos en blanco 35.756. En tal virtud, el voto en blanco obtuvo la mayor votación respecto de las demás opciones circunstancia que generaba la repetición de la votación y, a pesar de ello, el Consejo Nacional Electoral (CNE) declaró la elección de Germán Bernardo Carlosama López, inscrito por el Movimiento Autoridades Indígenas de Colombia (AICO).

5. Para resolver estos argumentos la Sala de Decisión explicó:

¹⁸ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Quinta. Sentencia de 17 de julio de 2015 Radicación 11001-03-28-000-2014-00089-00. Actor: Heriberto Arrechea Banguera y Otros. M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez **Demandado:** Representantes a la Cámara por la Circunscripción Especial de Afrodescendientes.





“... el texto actual del párrafo 1º del artículo 258 de la Constitución, modificado por el artículo 9º del Acto Legislativo 01 de 2009, es lo suficientemente claro en cuanto a que se requiere una mayoría absoluta para que el voto en blanco provoque la realización de nuevas elecciones, que es la única interpretación válida que se le puede dar al hecho de confrontar los votos en blanco con el “total de votos válidos” y no con “el candidato o lista que haya sacado la mayor votación”.

(...)

Por ende, no es cierto que la Sección Quinta en la sentencia de 9 de marzo de 2012 (Exp. 201000029 y otro), haya pasado por alto proteger los derechos de las minorías. Por el contrario, lo que en efecto hizo fue reconocer los derechos de las personas que optaron por el voto en blanco, pero en la proporción constitucionalmente establecida, que determina que solamente si esa alternativa conquista un voto más respecto del “total de votos válidos” la elección se invalida y debe practicarse de nuevo, por una sola vez.”

6. Esta interpretación se encuentra en consonancia con la argumentación de la sentencia del 9 de marzo de 2012¹⁹ que si fue invocada en la providencia ahora objetada, en la que al estudiar la legalidad de la elección de los Representantes por Colombia al Parlamento Andino para el periodo 2010-2014 concluyó: *“...la redacción de la regla contenida en el artículo 258 de la Constitución es clara y no es posible hacer interpretaciones que ni se deducen de su texto ni son acordes con él. No es lo mismo, ni tiene el mismo efecto señalar que el precepto constitucional ordena que el voto en blanco es mayoría cuando obtenga una votación mayor a la del candidato o lista mayoritaria que afirmar que esa mayoría lo es en relación o frente a la totalidad de los votos válidos emitidos, como expresamente lo exige el precepto reformado.”*
7. Adicional a estas dos consideraciones, está el análisis realizado por esta Sala de Decisión en la sentencia de 17 de julio de 2015, caso en el que se estudió la legalidad de la elección de los Representantes a la Cámara por la circunscripción especial de afrodescendientes periodo

¹⁹ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Quinta. Sentencia de 9 de marzo de 2012. Expediente: 110010328000201000029-00. M.P. Alberto Yepes Barreiro.





2014-2018, providencia que sobre el párrafo 1º del artículo 258 Constitucional explicó:

“Para avanzar en resolver sobre estos condicionamientos la Sala se pronuncia de la siguiente manera:

Aunque se eliminó el término absoluta, la mayoría se predica sobre los votos válidos, soportada en la redacción del texto constitucional que no admite interpretación diferente sobre el particular.

*Así, el mayor número de votos²⁰, se obtiene de cara a la votación total de las listas inscritas, pues todos estos resultados constituyen el componente establecido como parámetro para obtenerla: “**votación válida**”.*

*En efecto, el concepto de “mayoría” para los efectos invalidantes del voto en blanco se predica respecto de la **votación total obtenida por las listas**. Ello por cuanto los **votos válidos** los constituyen el resultado de sumar: el total de votos por candidatos y la votación en blanco.*

Entonces, solo en la medida en que el voto en blanco supere en mayor número de votos al total de los votos de las listas, se puede concluir que es necesaria la realización de nuevos comicios al tenor de lo estatuido en el párrafo 1º del artículo 258 de la Constitución Política.

*En este orden de ideas, debe quedar claro que el parámetro para determinar las mayorías es la **votación válida** que se encuentra fijado así desde la reforma del*

²⁰ Según la Real Academia de la Lengua consulta realizada en la página web: <http://lema.rae.es/drae/?val=mayoria>, el concepto “mayoría” se define, así: “[...] **mayoría**.

1. f. Cualidad de mayor.

2. f. Edad que la ley fija para tener alguien pleno derecho de sí y de sus bienes.

3. f. **Mayor número de votos conformes en una votación**. Manuel tuvo seis votos de mayoría.

4. f. Parte mayor de las personas que componen una nación, ciudad o cuerpo. Seguir la opinión de la mayoría.

5. f. La mayor parte de un número o de una serie de cosas que se expresa.

6. f. Mar. Oficina del mayor general.

7. f. Mil. Oficina del sargento mayor.

~ **absoluta**.

1. f. La que consta de más de la mitad de los votos.

~ **de cantidad**.

1. f. Aquella en que se computan los votos en razón del interés respectivo que representa cada votante, como en las juntas de acreedores.

~ **relativa**.

1. f. La formada por el mayor número de votos, no con relación al total de estos, sino al número que obtiene cada una de las personas o cuestiones que se votan a la vez.”





Radicación: 11001-03-28-000-2018-00133-00
Demandante: Carlos Mario Isaza Serrano

Acto Legislativo 01 de 2003, pues no sufrió modificación alguna con la reforma política del 2009.”

8. Así las cosas, estas tres sentencias de 9 de marzo de 2012, 5 de febrero de 2015 y 17 de julio de 2015 de esta Corporación constituyen una línea jurisprudencial clara respecto de la forma como debe ser interpretado el párrafo 1° del artículo 258 de la Constitución Política y en tal virtud debieron ser incluidas en su totalidad en la providencia que profirió esta Sala el 27 de junio de 2019 a efectos de garantizar la seguridad jurídica de las decisiones que asume esta Corporación.

En los términos expuestos, queda presentada mi aclaración de voto.

Fecha *ut supra*,

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Magistrada



Calle 12 No. 7-65 – Tel: (57-1) 350-6700 – Bogotá D.C. – Colombia



Radicación: 11001-03-28-000-2018-00133-00
Demandante: Carlos Mario Isaza Serrano

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Magistrada ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

SALVAMENTO DE VOTO

Bogotá, D.C., cinco (5) de julio de dos mil diecinueve (2019)

Referencia: NULIDAD ELECTORAL
Radicación: 11001-03-28-000-2018-00133-00
Demandante: CARLOS MARIO ISAZA SERRANO
Demandados: SENADORES DE LA REPÚBLICA, CIRCUNSCRIPCIÓN ESPECIAL INDÍGENA
Temas: SALVAMENTO DE VOTO AL FALLO – Senado por la Circunscripción Especial de Indígenas / VOTO EN BLANCO.

SALVAMENTO DE VOTO AL FALLO

Con el acostumbrado respeto, he de manifestar no compartí la decisión por las razones que a continuación expongo y que fueron expuestas a la Sala al momento del debate del entonces proyecto –hoy fallo- y que sustentan mi posición divergente, la cual anuncio también hará parte frente a los pronunciamientos del voto en blanco para el caso concreto de las Circunscripciones Especiales de las Comunidades Indígenas (Cámara y Senado).

A mi juicio, las razones por las que discrepo de la decisión y de la motivación que condujo a denegar la pretensión de nulidad electoral, sustentadas en la simbiosis entre la trascendencia e importancia de la votación en blanco con el reconocimiento de la ancestralidad y la divergencia étnica dentro de parámetros de igualdad dentro de la modalidad de discriminación positiva en lo electoral. Las razones son las siguientes:





1) La teleología de los Actos Legislativos 01 de 2003 y 01 de 2009 y el propósito frente al parágrafo 1º del artículo 258 Superior sobre la repetición de la votación.

Aunque debe recordarse que la figura del voto en blanco ha pasado por varias concepciones, unas veces sin efectos o con efectos parciales sobre determinados aspectos como contar para el cociente electoral, ya que su previsión antes de las reformas constitucionales fue de estirpe legal, como puede leerse en la Ley 28 de 1979, la Ley 96 de 1985, el Código Electoral (Decreto 2241 de 1986), la Ley 84 de 1993 y la Ley 163 de 1994, lo cierto es que la consecuencia, de repetición de las votaciones, sí entró al bloque de constitucionalidad a partir de los mentados Actos Legislativos.

Dentro de un método histórico, se encuentra que el texto original de la Constitución Política de 1991, carecía del parágrafo 1º, pues su contenido rezaba:

“El voto es un derecho y deber ciudadano. En todas las elecciones los ciudadanos votarán secretamente en cubículos individuales instalados en cada mesa de votación, con tarjetas electorales numeradas e impresas en papel que ofrezca seguridad, las cuales serán distribuidos oficialmente. La organización electoral suministrará igualitariamente a los votantes instrumentos en los cuales deben aparecer identificados con claridad y en iguales condiciones todos los candidatos. La ley podrá implantar mecanismos de votación que otorguen más y mejores garantías para el libre ejercicio de este derecho de los ciudadanos”.

El texto original del mandato superior anterior, con la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2003 fue modificado con el parágrafo que introdujo, génesis de la consecuencia consagrada para los casos en que el voto en blanco emerge como mayoritario. En efecto, el artículo 11 del Acto Legislativo pre citado, consagró lo siguiente:

“Parágrafo 1º. Deberá repetirse por una sola vez la votación para elegir miembros de una corporación pública, gobernador, alcalde o la primera vuelta en las elecciones presidenciales, cuando los votos en blanco constituyan mayoría absoluta en relación con los votos válidos.





Radicación: 11001-03-28-000-2018-00133-00
Demandante: Carlos Mario Isaza Serrano

Tratándose de elecciones unipersonales no podrán presentarse los mismos candidatos, mientras que en las de corporaciones públicas no se podrán presentar a las nuevas elecciones las listas que no hayan alcanzado el umbral.”.

Pero el contenido dispositivo con el cual contamos actualmente, posteriormente volvió a ser modificado con el Acto Legislativo 01 de 2009, en su artículo 9º, en la siguiente literalidad:

“Parágrafo 1º. *Deberá repetirse por una sola vez la votación para elegir miembros de una Corporación Pública, Gobernador, Alcalde o la primera vuelta en las elecciones presidenciales, cuando del total de votos válidos, los votos en blanco constituyan la mayoría. Tratándose de elecciones unipersonales no podrán presentarse los mismos candidatos, mientras en las de Corporaciones Públicas no se podrán presentar a las nuevas elecciones las listas que no hayan alcanzado el umbral.”.*

Más allá del aspecto de modificación entre los actos legislativos que hacen evidente el tema de mayoría absoluta a mayoría sin cualificación alguna, siendo temas ya decantados por la Sala Electoral y por la Corte Constitucional y no en este caso no ha sido objeto de cuestionamiento o censura, es claro que el Constituyente Derivado, en materia de repetición de la votación estructura la norma desde el concepto de quien es elegido y para qué, así: miembro de Corporación Pública, Gobernador, Alcalde, Presidente en primera vuelta.

De tal suerte que la única elección plural o integrada por varias personas es la correspondiente a la Corporación Pública y focalizada a aquella de elección popular porque dentro de los componentes normativos en uno de sus apartes se menciona el umbral, figura que le es propia a aquellas elecciones de voluntad popular, por lo que ha de entenderse (Congreso en sus dos grupos Senado y Cámara de Representantes, Asamblea Departamental, Concejos y Juntas Administradoras Locales).

Dentro de lo que se lee durante el trámite de ambos Actos Legislativos, el espíritu del Constituyente era “[cauterizar] el inconformismo ciudadano frente a los despropósitos que estos adviertan del ejercicio del poder público, o del



Calle 12 No. 7-65 – Tel: (57-1) 350-6700 – Bogotá D.C. – Colombia



engaño percibido con causa en programas de gobierno incumplidos... paso importante en la consolidación de la expresión de la voluntad popular, toda vez que se convertiría en una sanción ciudadana, clara y directa, contra las formas de corrupción, uso indebido del principio de representación, e inconformismo generalizado frente a las opciones que le presenten” (Gaceta Congreso 558 de 2008, pág. 8).

Así pues, observar la teleología de la figura del voto en blanco y su necesaria inclusión dentro del sistema electoral colombiano, permite ilustrar el manejo que debe darse en este caso a los miembros de corporación pública de elección popular, concretamente a lo que atañe al Congreso.

En el debate legislativo previo al **Acto Legislativo 01 de 2003**, da cuenta el acta de la sesión de 31 de julio de 2003²¹, que el Representante Jorge Franco Pineda manifestó que presentó proposición modificatoria en la que destaca que la incidencia del voto en blanco busca el reconocimiento de la voluntad de la mayoría, **frente a la posibilidad de que terminen elegidas personas de una minoría notoria** y, para ello, planteó el siguiente ejemplo: “(...) *ante una posibilidad de votación de 20 millones, acuden a las urnas en nuestro caso práctico, diez millones, un 50%, la mayoría absoluta representaría cinco millones un voto, suponiendo que los resultados del voto en blanco sean cuatro millones y el siguiente candidato obtenga dos millones o dos millones y medio, y el resto se lo distribuyan entre los candidatos, **estaríamos eligiendo a una persona con una minoría significativa y no se estaría dando el valor real o el valor práctico que se busca de otorgarle al voto en blanco.** Entonces propongo que la modificación sea sencillamente, que cuando el voto en blanco sea mayoría tenga los efectos que señala el parágrafo, **creo que así estaríamos interpretando la voluntad popular, que está diciendo tácitamente, no respaldo cuando no vota, y específicamente, no votamos por este candidato cuando vote en blanco, y además otros votos que quedarían de tercero, cuarto o quinto, estarían rechazando ese nombre, entonces mi propuesta es que sea verdadero, real y práctico ese valor, se quede como mayoría simple, no mayoría absoluta**”.* (Énfasis propio).

²¹ Gaceta del Congreso. 378 de 31 de julio de 2003. Páginas 24 y siguientes.





El Representante a la Cámara Wilson Borja Díaz, llamó la atención a la plenaria a fin de centralizarse en lo que consideró era el punto álgido del debate atinente a que se definieran las consecuencias o el “peso” del voto en blanco en la Constitución. A lo cual el Congresista Reginaldo Montes Álvarez respondió: “...los legisladores o los Constituyentes de 1991 acertaron al incorporar el voto en blanco,... **es una expresión diferente de los que no están de acuerdo con las dos tendencias, y el hecho de aparecer consignado es una muestra de su valor,... lo que se está definiendo hoy es darle una trascendencia más allá, en lo que tiene que ver con las elecciones en Colombia,...**”. Planteó que tal vez el clima político y el proceso democrático que estaba viviendo el país con la reforma política le llevaba a sugerir la supresión del parágrafo de la incidencia del voto en blanco. Circunstancia de inoportunidad que hiciera también la Representante a la Cámara Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda, pero quien destacó que tal escollo en el estado del arte de la actualidad política debía superarse y permitir que la voluntad del electorado reflejara su tendencia a través del voto en blanco, siendo necesario imbuirle el valor necesario, como en efecto lo pretende el parágrafo modificador del artículo 258 superior y agregó “**es una figura de la esencia de la democracia que permite justamente,... a aquellas personas que no coinciden con las listas únicas que se puedan presentar, expresar su voto a través del voto en blanco y no con el fenómeno de la abstención**”. (Énfasis fuera de texto).

A ese clamor democrático se unió el Representante José Luis Arcila Córdoba al intervenir en los siguientes términos: “...en un país que necesita **construir cultura política, en un país que tiene que enseñar a votar a los ciudadanos, en un país que tiene que consolidar la democracia, en un país que necesita que se le defienda de las fuerzas violentas, figuras como estas permiten que los ciudadanos digan, creo en la democracia, no estoy de acuerdo con el menú de los candidatos propuestos por los partidos e impulsemos una fórmula para que se nos presente una nueva elección. Eso es sostener la democracia,... dentro del propósito grande de construir cultura política en el país, el voto en blanco no puede ser una fórmula eminentemente pasiva sino que cuando tenga una connotación mayoritaria que es lo que determina el parágrafo, debe**”.





tener un efecto práctico desde el punto de vista político...". (Destacados propios).

Una posición más extrema en los efectos electorales del voto en blanco fue expuesta por el Representante Jaime Amín Hernández, quien indicó que el voto en blanco está consagrado en la Constitución Política, pero carente de instrumentos para posibilitar que ante una alta votación en blanco hubiere una consecuencia jurídica política y electoral "y es que **invalidara no solamente las elecciones sino que también prohibiera a los candidatos que se presentaran a buscar el favor del electorado porque no tuvieron el mínimo de votación requerida,... fueron rechazados**, esa es la manifestación más ostensible del voto en blanco...ponerle una contundencia... ponerle posibilidades y **una oportunidad a los ciudadanos que precien su derecho a ser oídos a través de la figura del voto en blanco porque no le gusta ninguno de los candidatos y esa preponderancia es la que va a impedir precisamente a los candidatos que ya fueron rechazados por el electorado para que no puedan volverse a presentar en tratándose de elecciones uninominales**".

Como ya se mencionó párrafos atrás, años después del Acto Legislativo 01 de 2003, se implementó otra nueva Reforma Política que quedó contenida en el Acto Legislativo 01 de 2009 y que contuvo otros cambios al artículo 258 superior ya modificado por el A.L de 2003. En esa oportunidad, la ponencia para primer debate²², consideró al voto en blanco como un avance en el sistema democrático en Colombia al ser una **forma clara y representativa del disenso popular y de consolidación de la voluntad del electorado frente a las costumbres políticas, los candidatos propuestos y las formas de gobierno**. Indicó que ya para ese entonces tanto la contabilización electoral como el efecto jurídico del voto en blanco eran admitidos constitucional y legalmente, en tanto conlleva la repetición de la elección y **materializa la sanción ciudadana clara y directa contra las formas de corrupción, uso indebido del principio de representación e**

²² Véase Gaceta del Congreso 828 de 21 de noviembre de 2008, página 4. Proyecto de A.L. No. 12 de 2008 Senado, 106 de 2008 Cámara, acumulado con 051 de 2008 Cámara, 101 de 2008 Cámara, 109 de 2008 Cámara, 128 de 2008 Cámara, 129 de 2008 Cámara y 140 de 2008 Cámara "Por el cual se modifican y adicionan unos artículos de la Constitución Política de Colombia".





inconformismo generalizado frente a las opciones electorales en contienda.

La Registraduría Nacional del Estado Civil, en su intervención frente a ese primer proyecto de Acto Legislativo, en el tema del voto en blanco indicó que es **manifestación de resistencia pasiva y frente a disímiles circunstancias como el rechazo generalizado a prácticas corruptas o a la violencia sobre el elector o simplemente constituye la expresión de la democracia.**

En la ponencia para segundo debate ante plenaria de la Cámara²³, los ponentes indicaron que el voto en blanco es calificado con un “**...gran avance para la democracia al convertirlo en una alternativa real para quienes no están convencidos con las propuestas de los candidatos para las diferentes corporaciones y quieren ejercer su derecho al voto**” “*El suscrito ponente considera que el artículo es conveniente ya que con él se da mayor valor al voto en blanco en relación con la redacción actual del artículo y se le reconoce como una **manifestación valiosa y libre de la voluntad popular**”.*²⁴ (Énfasis propio).

Parangonando algunas de las manifestaciones de los Congresistas de 2003 se denota el ala dura dirigida a que se proteja el inconformismo ciudadano devenido del despropósito con el que la persona ejerció el poder público, el engaño y la corrupción (**tesis subjetiva o conductual**) que no siempre está presente en el querer del electorado, quien por lo demás, puede optar por votar en blanco al considerar que el abanico de candidatos no cumplen características o calidades personales, profesionales o de cualquier otra índole que al elector le gustaría ver en quien lo vaya a dirigir o simplemente porque se considera “*apolítico*” pero cree en la manifestación del voto como su derecho-deber democrático, más allá de si se trata de personas cuyas actuaciones anteriores estén en entredicho (**tesis de propósito**). Otro flanco visto por el Constituyente Derivado, es el que emerge cuando resulte elegida una persona con minoría significativa, es decir, quien obtuvo el mayor número

²³ Véase Gaceta del Congreso 273 de 5 de mayo de 2009, página 4.

²⁴ Véase Gaceta del Congreso 828 de 21 de noviembre de 2008, por el entonces Congresista David Luna.





de votos en un grupo de candidatos que fue muy poco o casi nada votado, por ende no interpreta la voluntad popular real y de mayoría significativa porque es queda en su antónimo minoría significativa (**tesis pro electoratem**).

De todo lo anterior, observé que en la modificación constitucional para incluir el voto en blanco y constitucionalizar su real incidencia y consecuencias en el resultado electoral y como medio de defensa a la democracia, ambos aspectos que no fueron regulados en el texto original del artículo 258 de la Constitución Política de 1991, los autores constitucionales (Constituyente Derivado) tuvieron como propósito el fortalecimiento de la democracia y la voluntad popular mediante el mecanismo del voto protesta como opción electoral.

Incluso el Constituyente de 2003, a lo largo de la discusión Congresal que dio lugar a la Reforma Política de 2003 y a su homóloga del 2009, dos propósitos fueron expresamente expuestos, por una parte, el de otorgar eficacia al voto en blanco frente a los resultados electorales y, por otra, que el efecto e incidencia del voto protesta se aplicara a toda elección tanto uninominal como pluripersonal.

Normativamente, la Ley 1475 de 2011 suministra un panorama pragmático del manejo del voto en blanco, en sus distintas concreciones, a saber: propaganda electoral (art. 35); espacios gratuitos en radio y televisión (art. 36); promotores del voto en blanco y de mecanismos de participación (art. 38); testigos electorales (art. 45) y medios de comunicación y democracia (art. 54). Siendo para los efectos del caso subjudice ilustrativos los dos siguientes dispositivos, tanto por su contenido expreso y claro, como por los pronunciamientos jurisprudenciales.

En efecto, el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, en su aparte pertinente consagró:

“Artículo 28. Inscripción de candidatos.

(...)

[Inciso 5º] *Los partidos y movimientos políticos con personería jurídica que decidan promover el voto en blanco y los comités independientes que se*





Radicación: 11001-03-28-000-2018-00133-00
Demandante: Carlos Mario Isaza Serrano

organicen para el efecto, deberán inscribirse ante la autoridad electoral competente para recibir la inscripción de candidatos, de listas o de la correspondiente iniciativa en los mecanismos de participación ciudadana. A dichos promotores se les reconocerán, en lo que fuere pertinente, los derechos y garantías que la ley establece para las demás campañas electorales, incluida la reposición de gastos de campaña, hasta el monto que previamente haya fijado el Consejo Nacional Electoral.

Artículo 30. Periodos de inscripción. *El periodo de inscripción de candidatos y listas a cargos y corporaciones de elección popular durará un (1) mes y se iniciará cuatro (4) meses antes de la fecha de la correspondiente votación. En los casos en que los candidatos a la Presidencia de la República sean seleccionados mediante consulta que coincida con las elecciones de Congreso, la inscripción de la correspondiente fórmula podrá realizarse dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la declaratoria de resultados de la consulta.*

En los casos de nueva elección o de elección complementaria para el resto del periodo de cargos y corporaciones de elección popular, el periodo de inscripción durará quince (15) días calendario contados a partir del día siguiente de la convocatoria a nuevas elecciones.

La inscripción de candidatos para la nueva elección se realizará dentro de los diez (10) días calendario contados a partir del día siguiente a la declaratoria de resultados por la correspondiente autoridad escrutadora.

Parágrafo. *En los casos de nueva elección o de elección complementaria, la respectiva votación se hará cuarenta (40) días calendario después de la fecha de cierre de la inscripción de candidatos. Si la fecha de esta votación no correspondiere a día domingo, la misma se realizará el domingo inmediatamente siguiente.*

~~*Deberán repetirse por una sola vez las votaciones que se realicen para elegir alcaldes, gobernadores, Presidente de la República en primera vuelta o miembros de una Corporación Pública cuando el voto en blanco obtenga más votos que el candidato o lista que haya sacado la mayor votación.*~~ (Aparte con tachas declarado inexecutable).

Valga recordar que tal pronunciamiento lo realizó la Corte Constitucional en su labor de revisión de constitucionalidad del Proyecto de Ley Estatutaria N° 190/10 Senado y 092/10, en sentencia C-490 de 2011²⁵ declaró exequible el

²⁵ Corte Constitucional. Sentencia de 23 de junio de 2011. Referencia: expediente PE-031. Revisión de constitucionalidad del Proyecto de Ley Estatutaria No. 190/10 Senado – 092/10





último inciso del artículo 28 pre transcrito e inexecutable el inciso final del artículo 30.

En efecto, el inciso último del artículo 28 sobre inscripción de candidatos en su inciso 5º prevé el aspecto de promoción del voto en blanco, lo encontré acorde a derecho, conforme lo explicó la Corte Constitucional:

“(…)

La relevancia de la protección de la libertad de los sufragantes explica algunos de los atributos del voto en las democracias modernas, como su carácter secreto, y la regulación del voto en blanco como una opción legítima de los sufragantes, a la que además se le reconoce su capacidad de incidir en los procesos electorales. En este sentido el parágrafo 1º del artículo 258 de la Constitución prevé que “[d]eberá repetirse por una sola vez la votación para elegir miembros de una corporación pública, gobernador, alcalde o la primera vuelta en las elecciones presidenciales, cuando del total de votos válidos, los votos en blanco constituyan la mayoría. Tratándose de elecciones unipersonales no podrán presentarse los mismos candidatos, mientras que en las de corporaciones públicas, no se podrá presentar a las nuevas elecciones la lista que no haya alcanzado el umbral”.

Sobre la importancia del voto en blanco como una *expresión política de disenso, abstención o inconformidad, con efectos políticos debe ser protegida en un sistema democrático*, incidió la Corte:

*“Restarle validez al voto en blanco, equivale a hacer nugatorio el derecho de expresión política de disenso, abstención o inconformidad que también debe tutelar toda democracia. Desconocerle los efectos políticos al voto en blanco, comporta un desconocimiento del **derecho de quienes optan por esa alternativa de expresión de su opinión política**. No existiendo razón constitucionalmente atendible que justifique tal determinación, dicha negación acarrea desconocimiento del núcleo esencial del derecho al voto que la Carta Fundamental garantiza a todo ciudadano en condiciones de igualdad, con prescindencia de la opinión política, y violación a los principios y valores que subyacen en la concepción misma del Estado social de derecho, democrático,*

Cámara “por la cual se adoptan reglas de organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, de los procesos electorales y se dictan otras disposiciones”. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.





participativo y pluralista, en que por decisión del constituyente se erige el Estado colombiano²⁶”.

*De acuerdo con la anterior reseña normativa y jurisprudencial, se puede concluir que en el sistema de participación política previsto en la Constitución, el voto en blanco constituye una **valiosa expresión del disenso a través del cual se promueve la protección de la libertad del elector**. Como consecuencia de este reconocimiento la Constitución le adscribe una incidencia decisiva en procesos electorales orientados a proveer cargos unipersonales y de corporaciones públicas de elección popular.*

(...)

...el párrafo primero del artículo 258 de la Constitución que al adscribir consecuencias al voto en blanco mayoritario se refiere única y exclusivamente procesos electorales para elección de Presidente – en primera vuelta –, Gobernador, Alcalde, miembros de corporaciones públicas...”.

Y sobre el inciso segundo del párrafo único del artículo 30 de dicha Ley, indicó que aunque en principio no advertía contradicción con la Constitución en su párrafo 1º del mandato 258 superior en cuanto a la repetición de la votación cuando el voto en blanco lograra ciertas proporciones, como tampoco frente a las elecciones relacionadas que tendrían que ser repetidas, por cuanto así concebida la “*norma reconoce en el voto en blanco la **manifestación de una opción política** que cuenta con protección constitucional, toda vez que materializa una **forma de oposición política** con capacidad de invalidar un certamen y exigir su repetición”*, encontró disconformidad vulneradora de la Carta, al consagrar una regulación diferente sobre el presupuesto de la mayoría que se requiera para que el voto en blanco invalide la elección, por cuanto la norma constitucional indica que “*cuando del total de votos válidos, los votos en blanco constituyan la mayoría*” (mayoría absoluta), de lo cual se aleja la Ley al establecer su propio parámetro en los términos de: “*cuando el voto en blanco obtenga más votos que el candidato o lista que haya sacado la mayor votación*” (mayoría simple). Concluyó entonces la inexequibilidad de ese inciso tercero, advirtiendo que : “*...no genera vacío normativo alguno, toda vez que el precepto excluido del orden jurídico replicaba, con el matiz hallado contrario a la Constitución, un aparte del mandato contenido en el párrafo 1º del artículo 258 de la Constitución,*

²⁶ Corte Constitucional, sentencia C-145/94.





sobre la mayoría requeridas para conferir poder invalidante al voto en blanco.”.

Posteriormente, en otra de las disposiciones revisadas, concretamente en la del artículo 38 que contiene el tema de los promotores del voto en blanco y la posibilidad de realizar propaganda electoral en condiciones de igualdad frente a las demás opciones de elección “...respecto del mismo cargo o corporación, en la respectiva circunscripción”, consideró lo siguiente:

*“Esta norma promueve dos valores importantes en el marco del sistema de democracia representativa y pluralista. De una parte, **el valor que la Constitución asigna al voto en blanco como una opción válida de ejercicio de la libertad de expresión política y de disenso a través de canales institucionalizados**. Esta opción de **expresión electoral**, goza de protección constitucional al punto que se le reconoce capacidad invalidante en el caso de elecciones para miembros de Corporaciones Públicas, Gobernador, Alcalde y primera vuelta para elección presidencial (Art. 258 Parágrafo 1). Y de otra parte, el derecho a la igualdad en la propaganda electoral y el equilibrio en el acceso a los medios de comunicación social. ...”²⁷ (...) No cabe duda acerca de las importantes finalidades implícitas en esta disposición, en el sentido de hacer efectiva la protección constitucional a la **opción política de ejercer el voto en blanco, y fortalecer y expandir el pluralismo político** y el equilibrio informativo en las campañas electorales.” (Destacados fuera de texto).*

Por lo que para la jurisprudencia el voto en blanco constituye una de las manifestaciones del derecho al voto; una opción política y válida de ejercicio de la libertad de expresión política que cuenta con protección constitucional; una forma de oposición política con capacidad invalidante del certamen y que implica la repetición de la votación; la manifestación de disenso a través de canales institucionalizados; es una opción de expresión electoral; es una opción política de ejercer el voto y de fortalecer y expandir el pluralismo político.

²⁷ Sentencia T-059 de 1995.





De interés resulta la sentencia de unificación de la Corte Constitucional SU-225-2015²⁸, en la que hizo las siguientes disertaciones:

“El voto en blanco es una **forma de participar en política y expresar inconformismo frente a las candidaturas** de una determinada contienda electoral. Se ejerce al escoger la **opción, “voto en blanco”, en las elecciones** para alcaldes, gobernadores, miembros de una corporación pública o primera vuelta presidencial. Así como el voto se utiliza, en general, para apoyar a la opción política de la preferencia, el voto en blanco constituye otra **opción política, que rechaza el acceso a un cargo público de quienes se han presentado como candidatos**. En ese sentido, **es un acto de participación política**, pues implica concurrir a las urnas para tomar una **decisión colectiva que consiste en desestimar la idoneidad de todos los candidatos para exigir que las votaciones se realicen con otros candidatos**.

Ese **acto de participación política**, tiene efectos en la elección, pues de acuerdo con el artículo 258 de la Constitución, cuando el voto en blanco ha reunido un amplio apoyo, obliga a la repetición de los comicios, con el agravante de que no podrán presentarse a las siguientes elecciones, quienes hayan pretendido ser elegidos cuando el **voto en blanco evidenció un rechazo de todas aquellas candidaturas**. Por ende, la elección deberá incluir a nuevos candidatos.

En ese orden de ideas, el **voto en blanco no se puede asimilar a la abstención**, pues mientras ésta última refleja que la ciudadanía no está involucrada en el ejercicio participativo de la toma de decisión, **el voto en blanco es una forma activa de participar, de expresar una opinión de inconformismo con los candidatos específicos, y de solicitar que la elección sea en otros términos**. Además, por regla general, con la abstención no se ejerce el derecho, ni se cumple el deber del voto; en cambio, **con el voto en blanco, sí se ejerce el derecho y se cumple el deber de votar**. En la abstención no existe la posibilidad de limitar el derecho de un ciudadano a ser elegido y pedirle que retire su candidatura, mientras que con el voto en blanco sí.

La única similitud entre la abstención y el voto en blanco, en concreto, es que en ambos casos se **omite manifestar el apoyo a un candidato específico**,

²⁸ Corte Constitucional. Sentencia de 23 de abril de 2015. Referencia: Expediente T-4314422. Acción de tutela presentada por Jaime Araujo Rentería contra el Registrador Nacional del Estado Civil y el Consejo Nacional Electoral. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.



*pero no son situaciones equiparables, pues quien se abstiene de votar muestra, principalmente, una apatía a concurrir al ejercicio colectivo de toma de decisiones. Mientras que, en efecto, el voto en blanco sí significa una **oposición a los candidatos particulares, aunque no frente al sistema electoral en su conjunto**. Como lo ha precisado la Sección Quinta del Consejo de Estado, “esa forma de disentimiento, abstención o inconformidad que representa el voto en blanco en nuestro sistema jurídico, no lo es frente al sistema electoral sino frente a los candidatos o listas puestos a su disposición y entre los cuales se le pide al ciudadano escoger.”²⁹*

Es que esa forma de participación en política, el voto en blanco, implica una conducta activa y de acción al optar por la expresión de inconformismo, que se concreta en la manifestación de rechazo o desaprobación a que ese o esos determinados candidatos accedan al cargo público para el cual se candidatizaron y participaron en las justas electorales de elección popular, por cuanto el electorado desestima la idoneidad de aquellos, sin que ello conlleve oposición o desconocimiento al sistema democrático, dada su asistencia y participación en los comicios precisamente al ejercer la opción del voto en blanco -diferencia con el abstencionismo que no participa-.

Con buen criterio, la Sección Quinta en el antecedente jurisprudencial contenido en la sentencia de 9 de marzo de 2012 (Exps. Acum. 2010-00029 y otros) indicó que el voto en blanco instrumentalmente permite la participación activa del electorado a partir de su manifestación de desacuerdo expreso y manifiesto, a diferencia del abstencionismo y se atribuyó al efecto dinamizador del mismo la razón por la cual “...la Corte Constitucional ha señalado que el reconocimiento del voto en blanco es fundamental en una democracia constitucional porque permite canalizar y sobre todo **visibilizar la inconformidad del electorado que no ve cumplidas sus expectativas con ninguna de las propuestas y candidatos en contienda**. Hecho que no sucede con la abstención, la cual puede tener diversas lecturas, entre ellas, desde la oposición al sistema hasta la apatía y el desinterés del ciudadano en la conformación de las instituciones y su participación en ellas. En otros términos, abstención y voto en blanco no son equiparables. En el voto en blanco hay una intención clara de participación del ciudadano en busca de un

²⁹ Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia del 9 de marzo de 2012. Consejero Ponente: Alberto Yepes Barreiro. Radicado No.: 11001-03-28-000-2010-00029-00.





efecto determinado; en nuestro sistema, lograr que unos candidatos queden por fuera de la contienda electoral en una elección que debe repetirse. Es un voto protesta en contra de quienes han decidido conformar una determinada corporación de elección popular o cargo de la misma naturaleza” (subrayas y negrillas en el original).

Es entonces una conducta electoral activa y participativamente democrática que en nuestra legislación actual es valorada a través del mentado efecto de generar la repetición de las votaciones, alejándose así de que su consagración que tocaba los límites de la ineficacia y de la previsión de “papel” o de ser un dispositivo inane.

2) La razón de ser de la Circunscripción Especial Indígena

Otro parámetro que no podía desligarse del asunto en estudio era el concepto de la Circunscripción Especial Indígena, pues he de recordar que como parte integrante de un todo que conforma la Corporación Pública de elección popular de la Cámara de Representantes y/o Senado, su génesis, implementación, evolución y desarrollo permiten evidenciar la escisión entre el contexto de la circunscripción ordinaria de las llamadas especiales, concretamente y dado que sobre ese tópico se asienta el caso que se juzga, la correspondiente a los indígenas.

Son varios los hechos indicativos y a título ejemplarizante, que se observan como tendientes a proteger en todos los flancos a las minorías étnicas, más allá de la sola consagración de curules propias y exclusivas para aquellas, como se advierte de la prohibición atinente a que los partidos y movimientos políticos “comunes” no pueden inscribir candidatos ni a Senado ni a Cámara por las circunscripciones especiales de minorías étnicas, como lo dejó consagrado el artículo 108 Superior, en cuanto al reconocimiento de personería del partido y movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos y a la pérdida de la misma al no exigirles, como a todos los demás participantes en su gran mayoría, un límite porcentual mínimo de obtención de votos y dejar supeditado para dichas comunidades, en aplicación de la discriminación positiva, tan solo el requisito de haber obtenido representación en el Congreso o cuando en la Ley Estatutaria





sobre la organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos se indica en el artículo 28, en materia de inscripción de candidatura y listas, los Partidos y Movimientos Políticos con Personería Jurídica podrán inscribir candidatos y listas para toda clase de cargos y corporaciones de elección popular, excepto para la elección de congresistas por las circunscripciones especiales de minorías étnicas.

Y cuya ilustración teleológica respondió a criterios que la Corte Constitucional explicó en la sentencia C-490-2011: *“...la limitación contenida en la disposición, es una decisión que cabe razonablemente dentro del ámbito discrecional del legislador estatutario toda vez que se trata de **un mecanismo destinado a garantizar un bien constitucionalmente valioso, como lo es que las comunidades étnicas estén efectivamente representadas en las corporaciones públicas del orden nacional, pues no solo quien se postula debe ser un representante y miembro de grupos étnicos sino que también debe estar avalado políticamente por organizaciones propias de las comunidades étnicas.** Además, la medida es razonable, pues no limita de manera excesiva la facultad que tienen los partidos y movimientos con personería jurídica de presentar candidatos a cargos de elección popular, comoquiera que pueden hacerlo por la circunscripción ordinaria, por la circunscripción internacional de la Cámara de Representantes y por la circunscripción de minorías políticas, esta última en caso de que la ley así lo regule.”.*

Es decir que desde otros aspectos como la inscripción, el requisito mínimo para obtener la personería o para evitar perderla y el mínimo de votación para concurrir a elecciones desligándolo del umbral, totalmente para la Cámara y en porcentaje para el Senado, como el parámetro o rasero constante que es para los demás candidatos y facciones políticas, convergen en forma permanente al propósito trascendental y superior de proteger a las comunidades étnicas que componen y hacen parte integrante de nuestro país.

Y es que mucho ha preocupado el desempeño de las circunscripciones especiales de las minorías étnicas, para este caso, en referencia a la dinámica de las comunidades indígenas, que en principio se avizoraban





como la panacea y el triunfo del sentimiento de un país hacia el reconocimiento, garantía y protección de la diversidad étnica, pero que con el transcurso de los años ha ido decayendo, al punto que lo que se visionó como una forma de discriminación positiva, se ha convertido en un cuestionamiento a su efectividad, como se lo ha preguntado parte de la doctrina ante la inquietud de si tocan los límites de la obsolescencia, de cuyo estudio se destacan apartes ilustrativos: “...*las circunscripciones especiales son el único mecanismo capaz de garantizar una representación mínima de estos sectores sociales, su existencia es evidentemente una cuestión de principio. No obstante, podemos imaginar otros mecanismos tan o más eficaces desde este punto de vista, y que no tengan el inconveniente de complicar inútilmente el proceso electoral*”³⁰

Por lo que consideré, que como juez y garante del medio de control de nulidad electoral no se podía ser menos a aquel transcendental propósito de proteger a las comunidades indígenas, dando una hermenéutica al parágrafo 1º del artículo 258 Constitucional acorde a tales principios de discriminación positiva y que no pueden responder al derrotero que con buen criterio se ha enarbolado para otros casos, no de las etnias, de que la repetición de la votación que prevé dicho mandato se debe analizar desde el término absoluto y total de los votos obtenidos por la Corporación de elección popular, como si fuera un todo.

Es claro que el garantismo que por años ha intentado el Constituyente Primario, el Derivado y el Legislador, trasciende el solo hecho de la creación de la circunscripción de la etnia minoritaria, para entronizarse en el aspecto de su efectividad y eficiencia, en tratándose de los resultados electorales y las consecuencias que prevén las respectivas normas.

Valga aclarar que en forma sutil y velada, para los aspectos indigenistas y de sus comunidades, el conteo de los votos en blanco se ha hecho desde la perspectiva de la Circunscripción Especial, solo que al no ser el punto focal o basilar del asunto tratado por el operador de la nulidad electoral por no corresponder a la *causa petendi* puesta en conocimiento en juez electoral en

³⁰ BASSET YANN. “Las circunscripciones especiales: ¿Unas instituciones obsoletas?”. Análisis Político. Volumen 24. No. 72. Bogotá. Agosto 2011.





esa oportunidad, pasó como un dicho de paso (*obiter dicta*), pero que en esta oportunidad emergen para dar coherencia y cohesión a la ratio decidendi de este fallo, a fin de que no quede en el lector la sensación o la impresión de un cambio jurisprudencial o un cambio de posición repentino y contradictorio de anteriores precedentes, pues se focaliza en lo acontecido con las comunidades indígenas y su protagonismo en el sistema político electoral.

En efecto, en sentencia de la Sección Quinta de 5 de febrero de 2015³¹, en caso similar, en tanto se demandó la elección de la curul del Representante a la Cámara por dicha Circunscripción Especial, los demandantes solicitan la repetición de la votación ante la consideración a que consideran que el voto en blanco fue la opción mayoritariamente votada, conforme a los parámetros del párrafo 1º del artículo 258 Constitucional. Si bien el *thema decidendum* se centró en la clase o cualificación de la mayoría requerida para que el voto en blanco tuviera la consecuencia para la repetición solicitada, entrelíneas se observa, que el estudio de fondo y el análisis cuantitativo de la situación concreta estuvo decantado por el punto focal de los resultados de los escrutinios en la **circunscripción especial y de la votación obtenida por todos los candidatos inscritos y participantes en las justas electorales pero, exclusivamente, por dicha Circunscripción exclusivamente**, sin decantarse por hacer mención ni esgrimir que el comparativo del caudal electoral se hiciera respecto a todo el Corporativo de elección popular: Cámara de Representantes, con todos sus facciones integrantes (ordinaria y especiales o todos los votos válidos obtenidas en la sumatoria de todas esas circunscripciones y el voto en blanco total de dicha Cámara). En su literalidad el fallo en cita indicó:

*“Deben denegarse las pretensiones de la demanda ya que la opción del voto en blanco no fue mayoría absoluta **respecto del total de votos depositados por los demás candidatos**. En efecto, según el acto acusado la **votación total por los candidatos inscritos a la Cámara de Representantes por la circunscripción especial indígena fue de 77.550 sufragios**, lo que indica*

³¹ Radicación número: 11001-03-28-000-2014-00093-00. Actor: Jorge Ignacio Salcedo Galán y otra. Demandado: Representante a la Cámara por la Circunscripción Especial por Comunidades Indígenas. M.P. Alberto Yepes Barreiro.





que la votación que debía conquistar el voto en blanco para propiciar la repetición de la elección era de 38.776 votos, pero solamente obtuvo 35.756 votos. Es decir, se trata de una votación insuficiente para lograr el efecto deseado por los demandantes.

Es decir, que no es cierto que el Consejo Nacional Electoral vulneró lo dispuesto en los artículos 1º y 258 parágrafo 1º, modificado por el artículo 9º del Acto Legislativo 01 de 2009, pues aplicó en su verdadera dimensión la última norma tras haber constatado que **los votos depositados a favor del voto en blanco no constituían mayoría absoluta frente al total de votos válidos conquistados en las urnas por los demás candidatos**, potísima razón que torna inane la petición de revisión jurisprudencial elevada por los demandantes...”.

De la anterior transcripción, se evidencia que de antaño la Sección Quinta se decantaba por el respeto y la especial deferencia hacia la Circunscripción Especial de las etnias indígenas sin acotar y ni siquiera verse mínimo atisbo de justificar la inaplicación de la repetición de la votación aupada en la sumatoria total de los votos válidos obtenidos por la Corporación entendida como un todo.

Dicho tratamiento, focalizado única y exclusivamente en la Circunscripción Especial también fue dado en el caso de los afrodescendientes, como se evidencia del siguiente texto de la sentencia de **17 de julio de 2015**³², en el que en forma similar al anterior antecedente, el estudio numérico de la votación se hizo de cara únicamente a la votación recaudada en la Circunscripción Especial de Afrodescendientes sin referirse a la del Corporativo en su totalidad:

“2.1. Del caso concreto

Con las anteriores precisiones y de acuerdo con lo registrado en la Resolución N°2528 de 2014 y el formulario E-26 CA que hace parte integrante del acto acusado, se tiene que fueron los resultados obtenidos del consolidado nacional y definitivo del escrutinio de la votación a la Cámara de

³² Radicación 11001-03-28-000-2014-00089-00. Actor: Heriberto Arrechea Banguera y Otros.
Demandado: Representantes a la Cámara por la Circunscripción Especial de Afrodescendientes. M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.





Radicación: 11001-03-28-000-2018-00133-00
Demandante: Carlos Mario Isaza Serrano

Representantes por la circunscripción especial de afrodescendientes, los siguientes:

Total votos por candidatos	165923	<i>Ciento sesenta y cinco mil novecientos veintitrés</i>
Total votos en blanco	77572	<i>Setenta y siete mil quinientos setenta y dos</i>
Total votos válidos	243495	<i>Doscientos cuarenta y tres mil cuatrocientos noventa y cinco</i>

De la anterior información se constata que el mayor número de votos de la votación válida no la obtuvo el voto en blanco, hecho que impide que se tenga por probada la violación que se predica de la norma superior contenida en el parágrafo 1° del artículo 258.

*Nótese que la votación **total** obtenida por los candidatos supera con creces la que fue manifestada por la opción de la votación en blanco.*

Se reitera que de ninguna manera y dadas las explicaciones que antecedieron, es posible asignarle poder invalidante al voto en blanco únicamente por superar esta opción a las listas individualmente consideradas, por cuanto se insiste, este parámetro no es el que se encuentra fijado por el mandato constitucional.

En este orden de ideas, el cargo analizado no tiene vocación de prosperidad.”.

Así se reitera que el referente adoptado, en materia de voto en blanco para las Circunscripciones Especiales de las Comunidades Étnicas, tuvo su punto basilar en la votación que le es propia a la Circunscripción.

Y es que no podría ser diferente por cuanto la Circunscripción Especial Indígena es claro tiene dos puntos focales a los que debe su existencia, pues de una parte enarbola el reconocimiento a la diversidad étnica y cultural (art. 7 Constitucional) y, de otra, otorga espacios de participación concretos a las comunidades étnicas, con el propósito de asegurar la democracia representativa y participativa y de inclusión a los grupos minoritarios - indígenas y afrodescendientes- como la elección de dos senadores en circunscripción nacional especial por comunidades indígenas (art. 171), la circunscripción especial para asegurar la participación de los grupos étnicos en la Cámara de Representantes (art. 176 “*Inciso último mod. art. 6 A.L. 2 de*



Calle 12 No. 7-65 – Tel: (57-1) 350-6700 – Bogotá D.C. – Colombia



2015. Las circunscripciones especiales asegurarán la participación en la Cámara de Representantes de los grupos étnicos y de los colombianos residentes en el exterior. Mediante estas circunscripciones se elegirán cuatro (4) Representantes, distribuidos así: dos (2) por la circunscripción de las comunidades afrodescendientes, **uno (1) por la circunscripción de las comunidades indígenas**, y uno (1) por la circunscripción internacional. En esta última, solo se contabilizarán los votos depositados fuera del territorio nacional por ciudadanos residentes en el exterior”.), la obligación de que la conformación y delimitación de entidades territoriales indígenas se debe hacer con la participación de sus representantes (art. 329), la obligación de propiciar la participación de las comunidades indígenas en las decisiones que se adopten frente a la explotación de los recursos naturales en sus territorios (art. 330), y la consulta previa sobre las medidas legislativas y administrativas que los afecten directamente (arts. 1³³ y 6³⁴ Convenio 169 de la OIT “Sobre los pueblos indígenas y Tribales”).

³³Convenio 169 de la O.I.T., cuyo artículo 1 reza:

“1. El presente Convenio se aplica:

a. A los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distingan de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial;

b. A los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

2. La conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio.”

3. La utilización del término "pueblos" en este Convenio no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el derecho internacional.

³⁴ “1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:

a). Consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;

b). Establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan;

c). Establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.





A diferencia de las circunscripciones territoriales las circunscripciones especiales, no se limitan a un territorio, pues su finalidad, como ya se dijo, es garantizar la representación y participación efectiva de esta minoría, debido a que *“se ubican de entre los grupos que por sus condiciones de indefensión merecen una protección especial por parte del Estado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 Superior”*³⁵.

Es así como, la creación de esta circunscripción electoral *“dota a determinados **grupos sociales** de una herramienta indispensable para adquirir vocería directa en la Cámara de Representantes y, a través de ella, ejercer efectivamente su derecho fundamental a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, consagrado por el artículo 40 de la Carta en tanto manifestación activa de la calidad de ciudadano colombiano. Al hacerlo, confirma la íntima relación que existe entre la democracia participativa y el pluralismo, principio que se introduce, así, entre las reglas mismas del juego político”*³⁶ Por ello es claro afirmar que, son **las comunidades** y no los individuos **los titulares de estos derechos**³⁷.

Desde el punto de vista conceptual la circunscripción electoral ha sido asociada a un espacio geográfico (territorio), que no siempre coincide con la división territorial aunque ésta es una herramienta o parámetro muy utilizado para implementar la circunscripción, a fin de contabilizar los votos emitidos que se tendrán en cuenta para la elección.

Las circunscripciones, hacen parte del sistema electoral y por eso se asocia que tienen que ver principalmente con la división del territorio en zonas electorales, así lo definió la Sección en anterior ocasión:

2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.” (Énfasis propio).

³⁵ Corte Constitucional C-169 de 14 de febrero de 2001. Referencia: expediente P.E. – 012. Revisión constitucional del proyecto de ley número 025/99 Senado y 217/99 Cámara, *“por la cual se reglamenta el artículo 176 de la Constitución Política de Colombia”*. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz.

³⁶ Corte Constitucional. Ibidem sentencia C-169 de 2001.

³⁷ Corte Constitucional. Ibidem nota al pie 17 y 18.





Radicación: 11001-03-28-000-2018-00133-00
Demandante: Carlos Mario Isaza Serrano

“La circunscripción es una expresión equivalente a “División administrativa, militar, electoral o eclesiástica de un territorio”, que para el caso colombiano no es nada distinto a la división electoral prevista en el ordenamiento jurídico para el legítimo ejercicio del derecho fundamental a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, bien postulándose como candidato a cargos de elección popular, ya como elector, o en fin para el desarrollo de cualquiera de los mecanismos legales de participación democrática. Esa división electoral, en que se fragmenta el territorio nacional, que se repite tiene por fin el ejercicio de los derechos políticos, tiene de particular que es exacta, esto es la circunscripción departamental comprende a todo el departamento y la circunscripción municipal, por supuesto, hace referencia a toda la extensión del municipio”³⁸.

Esa asociación circunscripción territorio ha llevado a subclasificaciones como nacional, departamental, municipal, distrital, etc (factor de finalidad), pero existen otros parámetros o factores que gobiernan la clasificación de las circunscripciones, así según su magnitud, también puede hablarse de circunscripción uninominal (se elige a un solo candidato) o plurinominales (se elige más de un candidato, así que a su vez presentan una sub clasificación: binominales, trinominales, tetranominales y pentanominales).

Otra clase de circunscripción sería la generada por el factor diferencial o de protección a determinados grupos, en la que encuadrarían las circunscripciones llamadas especiales de las comunidades étnicas, que por regla general y para la asignación de escaños, concurren con la nacional y la territorial, aunque emergen escindidas porque materializan en ese aspecto la discriminación electoral positiva.

Del estudio de las Actas de la Asamblea Constituyente, tales como la Gaceta 5 de 15 de febrero de 1991, que narra la propuesta del Acto Reformatorio N° 2 a la Constitución el Constituyente tiene clara la protección, garantía y respeto a la diversidad étnica y cultural de las comunidades indígenas y con mayor especificidad en cuanto a los derechos políticos en la Gaceta 8 de 18 de febrero de 2019 se tuvo diáfana las diferencias entre la circunscripción nacional y la especial indígena, se advierte la teleología de asegurar que las

³⁸ Consejo de estado. Sección Quinta. Sentencia de 2 de octubre de 2008. Radicado: 07001-23-31-000-2007-00086-02. M.P. Nohemí Hernández Pinzón.





comunidades indígenas tuviesen una participación política y estuvieran representadas permanentemente en la rama legislativa del poder público, sin tener que someterse a una contienda electoral general con todos los demás aspirantes a la circunscripción nacional, en razón a la desventaja en que, según la realidad cultural, social y económica del país, se encuentran dichas comunidades. Los constituyentes consideraron que se debía ofrecer una garantía para que los representantes de las comunidades fuesen escuchados en sus inquietudes y participaran igualmente en la tarea legislativa de todo el país.

La finalidad que los constituyentes de 1991 buscaron al consagrar o mejor constitucionalizar la creación de la circunscripción nacional especial por las comunidades indígenas fue la de garantizar la participación política de dichas comunidades en la vida del país a través de la Rama Legislativa del poder público.

Ese propósito, por lo menos, constituyó un inicio que hizo en la misma Carta para conseguir que los legisladores de las etnias indígenas sí representen auténtica y genuinamente a éstas esas comunidades y es el que en esta oportunidad quiero destacar, para indicar que en materia de la consecuencia de imponer la repetición de la votación por una sola vez que conlleva la avallasadora votación por mayoría absoluta del voto en blanco, para efecto de la Circunscripción Especial Indígena no puede verse como accesoria a la del resto de las circunscripciones que integran la Corporación de elección popular Cámara de Representantes, por cuanto haciendo honor y respeto al propósito de los Constituyentes de 1991, al Constituyente Derivado de los años 2003 y 2009, a las normas internacionales como el Convenio OIT y en general a todas las normas constitucionales que en forma sistemática propenden por el reconocimiento, protección y garantía de la diversidad étnica y cultural y a la participación efectiva en política de los grupos minoritarios que se materializan en las etnias, concretamente y para el caso de la Circunscripción indígena, impone entender que debe escindir, tanto en el comparativo de votación mayoritaria del total de la Corporación (nacional y/o territorial y especiales) como en la consecuencia de la repetición, para que el parámetro a cotejar sea únicamente el obtenido por la circunscripción especial.





No de otra manera podría entenderse que se logra la materialización efectiva de la discriminación electoral positiva, pues dejarla a la deriva o dependiente de los vaivenes de la circunscripción ordinaria (nacional y/o territorial) es desconocer su diversidad cultural y étnica y sus posibilidades políticas como grupos sociales en pie de igualdad a todos los demás, pues no puede olvidarse que las medidas de discriminación positiva o inversa precisamente buscan equiparar al que le rodean especiales circunstancias, en este caso, políticas y electorales³⁹, tal y como lo explica la Corte Constitucional al considera: *“Una de las formas especiales de acción afirmativa es la **discriminación positiva**, es decir, aquel trato diferente que propende por materializar la igualdad real, a través de **acciones afirmativas de igualdad que recurren a criterios tradicionalmente utilizados para profundizar o al menos perpetuar la desigualdad**, tales como el origen racial, el sexo o las preferencias sexuales (discriminación negativa), **pero son utilizados, por el contrario, para romper esa situación de desigualdad o, al menos, para estrechar la brecha de la desigualdad no formalmente jurídica, aunque presente en la sociedad...**El fundamento de las políticas de acción afirmativa de igualdad, es el mismo artículo 13 de la Constitución Política el que dispone que “El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.* (Destacados propios).

Junto al respeto a la diversidad étnica y cultural e incluso más allá de éste predicamento, es claro que las comunidades indígenas, en el tema electoral –por ser el que nos compete en este asunto- incluso se desmarcan del principio electoral de 1 voto para 1 votante, como claramente lo avizó la Corte Constitucional en consideraciones frente a un tema de un caso que no concierne a esta causa, pero que en su tesis resulta ilustrativa:

“5.1.2.5. Una de las cuestiones centrales en el concepto contemporáneo de la democracia y que plantea algunos de los dilemas constitucionales más complejos, se manifiesta en el reconocimiento de una regla de la mayoría limitada que evita el desconocimiento de los derechos de las minorías. Se

³⁹ Sentencia C-115 de 22 de febrero de 2017. Actoras: Laura Cecilia Álvarez Rugeles y Yolanda Blanco. M.P. Alejandro Linares Cantillo.





trata de una condición sustantiva de la democracia que exige considerar inaplicable la regla de la mayoría como forma de adopción de decisiones, cuando se pretende la aprobación de medidas que pueden vulnerar los derechos de las minorías.

Así por ejemplo, no podría someterse a la regla de la mayoría la decisión de proteger o no el núcleo esencial del derecho a expresar libremente las opiniones personales, del derecho a informar o del derecho de las minorías a contar con canales para reclamar la protección de sus intereses.

Ello encuentra pleno fundamento no solo en el artículo 13 de la Constitución sino también en el artículo 9 de la Carta Democrática de la Organización de los Estados Democráticos en la que se prevé que la eliminación de toda forma de discriminación, especialmente la discriminación de género, étnica y racial, y de las diversas formas de intolerancia, así como la promoción y protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas y los migrantes y el respeto a la diversidad étnica, cultural y religiosa (...) contribuyen al fortalecimiento de la democracia y la participación ciudadana.

(...)

*...la situación es aún más compleja, pues incluso en ámbitos y organizaciones que, conforme a la Carta, se rigen por el principio democrático, la regla “una persona un voto” no tiene una operancia absoluta. **Así, en el campo político, la propia Constitución, con el fin de potenciar otros valores constitucionales, ha admitido cierta desviación frente a la “regla un persona un voto”. Por ejemplo, la existencia de circunscripciones especiales para minorías, como los indígenas, en el Senado (CP art. 171), o para otros grupos étnicos en la Cámara (CP art. 176), implica una alteración de esta regla, con el fin de proteger y promover el pluralismo y la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana (CP arts 7 y 8).** De otro lado, el artículo 176 superior establece que “habrá dos representantes por cada circunscripción territorial y uno más por cada doscientos cincuenta mil habitantes o fracción mayor de ciento veinticinco mil que tengan en exceso sobre los primeros doscientos cincuenta mil”.*

En la práctica esto significa que el voto de una persona de un departamento poco poblado vale más que el de los habitantes de las circunscripciones más pobladas, pero ese distanciamiento de la regla “una persona un voto” no puede ser considerado discriminatorio, no sólo porque tiene base constitucional expresa sino además por cuanto busca fortalecer la autonomía territorial y proteger a las entidades territoriales menos poderosas.

(...) Conforme a lo anterior, en ámbitos en donde la Carta exige una organización democrática, en principio la regla para adoptar decisiones





colectivas debe conferir un mismo peso al voto de las distintas personas; sin embargo, es posible apartarse de esa norma de decisión, siempre y cuando existan razones constitucionales claras que justifiquen ese alejamiento de la regla “una persona un voto”.

Cabe señalar, que el Comité de Derechos Humanos, en la Observación No. 25 sobre el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destacó que aun cuando el Pacto no exige la imposición de un sistema electoral específico, los Estados Parte deben garantizar los derechos amparados en el artículo 25 del Pacto, protegiendo la libre expresión de los electores y aplicando el principio de “un voto por persona”, en tanto cada uno de tales votos debe tener el mismo peso que los demás.”. (Énfasis fuera de texto).

Finalmente, valga recordar que el juez de la legalidad del acto debe responder dentro de su competencia a la función que le ha sido asignada, en este caso a la evaluación del acto enjuiciado respecto de la presunción de legalidad que le cobija.

El Constituyente Derivado, en su sapiencia encontró que la repetición de la elección, como ya se vio consideraciones atrás, era una forma de garantizar la legitimidad de los elegidos a determinados cargos y curules y ya desde que dio génesis y redacción a la norma debió tener claro los costos que cualquiera de esas repeticiones causaría en el presupuesto y con todo expidió dicha norma superior, no siendo ahora trasladable al juez uno supuesto argumento coercitivo de protección al erario, que se itera, no es de su resorte considerativo, porque ello sí afectaría el deber ser de la administración de justicia en la modalidad de la nulidad electoral.

3) La conclusión

A mi parecer, el acto declaratorio de elección resultaba nulo, por la razón netamente objetiva del resultado mayoritario del voto en blanco dentro de la Circunscripción Especial, en tanto siempre tuve claro que el elegido sí obtuvo la mayoría de la votación entre los candidatos y que no se cuestionaba en momento alguno aspectos sobre la votación por él obtenida

La nulidad objetiva, a mi juicio, deviene del contravenir el parágrafo 1° del artículo 258 Superior y a que probatoriamente sí se encuentra acreditado el





Radicación: 11001-03-28-000-2018-00133-00
Demandante: Carlos Mario Isaza Serrano

supuesto fáctico que prevé la norma de que el voto en blanco superó el límite de la mayoría absoluta de los votos válidos escrutados en la Circunscripción Especial Indígena y con fundamento en el artículo 13 Superior u su alcance dentro del ámbito de la discriminación electoral positiva, sí permitía la anulación del acto para viabilizar que se repitiera por una sola vez la votación para dicha Circunscripción y al tratarse de las comunidades indígenas que gozan de protección y reconocimiento sumo, convergen dos factores de gran calado electoral, como son, uno de raigambre general, como es el voto en blanco en su dimensión de manifestación u opción del llamado “voto protesta” y, otro, especial, sobre la protección positiva de una comunidad étnica digna de todo reconocimiento debió procederse conforme lo indica la norma del 258 en su parágrafo.

En dichos términos dejo presentado mi salvamento de voto a la decisión mayoritaria de la Sala que denegó la nulidad de la elección del mencionado Senador.

Cordialmente,

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Magistrada



Calle 12 No. 7-65 – Tel: (57-1) 350-6700 – Bogotá D.C. – Colombia