



NULIDAD ELECTORAL – Contra acto de elección de diputada a la Asamblea Departamental al cual se accedió por derecho personal a ocupar curul / NULIDAD ELECTORAL – Deber de demandar tanto el acto que determina el derecho personal como el acto que materializa tal derecho

Se pretende la nulidad del acto de elección plasmado en el Formulario E-26 GOB, emitido por la Comisión Escrutadora del Departamento del Valle del Cauca, mediante el cual se declaró que la señora Griselda Janeth Restrepo Gallego tiene el derecho personal de ocupar una curul en la Asamblea Departamental del Valle del Cauca. (...). Lo anterior significa que el formulario en mención, además de contener el acto electoral que declaró la elección de la gobernadora del Valle del Cauca, también determinó sobre quien recae el derecho personal previsto en el artículo 25 de la Ley 1909 de 2018, esto es, el derecho a ocupar una curul por parte del candidato que siguió en votación. Si bien estamos en presencia del acto que contiene el resultado del escrutinio conforme al cual se determina quien debe ocupar la curul en la correspondiente duma, no debe perderse de vista que el mismo no constituye el acto definitivo, por lo que su control judicial debe llevarse a cabo junto con el acto que materializó su provisión, que en el presente caso es el Formulario E-26 ASA, en el que se dispuso que “Teniendo en cuenta que al momento de realizar la declaratoria de GOBERNADOR el segundo candidato con mayor votación Griselda Janeth Restrepo Gallego, manifestó por escrito la decisión de aceptar la curul a la ASAMBLEA, se asigna dando aplicación al artículo 25 de la Ley 1909 de 2018. Por tanto se restará una curul del número de curules a proveer.” (...). Bajo la postura expuesta, la Sala encuentra que en el presente caso el juicio de legalidad de la elección de la señora Griselda Janeth Restrepo Gallego como diputada del Valle del Cauca, debe recaer tanto en el formulario E-26 GOB, en el que se determinó su derecho personal a ocupar la curul en cuestión, como en el formulario E-26 ASA, en el que se materializó tal derecho y se hizo la provisión correspondiente. Ahora bien, no pasa inadvertido para esta Corporación que en la demanda no se hizo mención directa de alguna pretensión anulatoria frente al formulario E-26 ASA, sin embargo, y acogiendo el criterio expuesto en el antecedente bajo cita, “Del tenor literal de lo pretendido por la parte actora, se extrae sin lugar a dudas, que intenta la nulidad del acto que contiene la elección de la demandada, (...)”. Lo anterior, claro está, sin perjuicio de la tesis que se anuncia en esta providencia, de acuerdo con la cual se debe demandar tanto el acto que determina el derecho personal a ocupar la curul en la respectiva duma, como el que lo materializó, por tratarse de actos inescindibles de cara a su análisis de legalidad, interpretación que debe tenerse en cuenta a partir de las próximas elecciones.

NULIDAD ELECTORAL – Derecho personal a ocupar una curul por quien sigue en votación a quien fue elegido / NULIDAD ELECTORAL – El derecho personal permite el ejercicio político que no necesariamente debe ser de oposición

En los términos de la norma bajo análisis [artículo 25 de la Ley 1909 de 2018], el candidato que siga en votos a quien fue declarado electo para el cargo de gobernador o alcalde, tiene el derecho personal a ocupar una curul en la respectiva corporación pública, bien sea en las asambleas departamentales o en los concejos, según el caso. En aplicación de esta disposición a casos como el que ocupa a esta Sala, se tiene que quien se haya presentado a la elección para gobernador de departamento, y siga en votación a quien fue elegido, tiene derecho a ocupar una curul en la Asamblea Departamental del respectivo ente territorial. (...). [L]a razón de ser del artículo 25 de la Ley 1909 de 2018 radica en brindar al candidato derrotado en las urnas la posibilidad de hacer parte de su bancada en la Corporación Pública respectiva, en este caso la Asamblea Departamental, para que desde esa orilla pueda participar en el ejercicio político,



en representación de quienes respaldaron con su voto su propuesta. Si bien es cierto que tanto la norma, como su interpretación desde el punto de vista constitucional, dan a entender que el derecho personal a ocupar una curul tiene como objeto el ejercicio de la oposición por parte de la opción política que fue derrotada en las urnas, la Sala debe aclarar que tal derecho se enmarca, en términos generales, en el ejercicio político propiamente dicho, sin que resulte imprescindible que para tal efecto deba ejercerse en un escenario opositor, pues como bien se extrae del texto del artículo 6° de la Ley 1909 de 2018, las organizaciones políticas pueden optar por “1. Declararse en oposición. (...) 2. Declararse independiente. (...) 3. Declararse organización de Gobierno.”, lo cual, en todo caso, dependerá de la decisión de la colectividad política a la que pertenece el candidato derrotado. (...). Con base en lo anterior, (...) salta a la vista que el derecho personal radica en cabeza del candidato que siga en votación a quien resultó electo para el cargo respectivo, lo que descarta la producción de efectos de cualquier otra opción democrática. (...). Así mismo, el sentido natural y obvio de los vocablos “candidato” y “personal”, no precisan discusión en cuanto a que el primero recae en la persona que aspira a un cargo de elección popular, en tanto que el segundo delimita el ámbito de aplicación de la norma en el referido sujeto de derechos.

VOTO EN BLANCO – Efectos

En la medida que el planteamiento de la apelación se advierte el desconocimiento de los efectos del voto en blanco, en contraste con el reconocimiento del derecho personal de la demandada a ocupar una curul en la Asamblea Departamental del Valle del Cauca, conviene precisar el contenido y efectos de esta figura. (...). En cuanto concierne a los efectos de esta modalidad de sufragio, el Tribunal Constitucional precisó que “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.”, lo que reiteró en líneas posteriores al afirmar que “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).” (...). De acuerdo con el parágrafo del artículo 258 de la Constitución Política, y de conformidad con los parámetros de interpretación plasmados en los pronunciamientos de la Corte Constitucional, la Sala concluye que los efectos del voto en blanco se circunscriben a que (i) sus resultados deben hacer parte del cómputo para establecer el cuociente electoral, (ii) constituye una manifestación popular de rechazo a las candidaturas que pretenden acceder a los cargos de elección popular, lo que en consecuencia se deriva en (iii) la repetición de los comicios con la participación de otros candidatos. Ninguna norma, sea de rango Superior o legal, como tampoco la interpretación que al respecto efectuó la Corte Constitucional, confiere al voto en blanco efectos adicionales a los demarcados en este pronunciamiento, por lo que no se advierte el desconocimiento del precedente de la Corte Constitucional alegado por la parte demandante.

NULIDAD ELECTORAL – El derecho personal de acceder a una curul recae en un candidato / VOTO EN BLANCO – No tiene la connotación de candidato / VOTO EN BLANCO – Dentro de sus efectos no se encuentra el de negar el reconocimiento de quien accede a una curul por derecho personal

[E]l derecho personal previsto en el artículo 25 de la Ley 1909 de 2018, radica en cabeza de un candidato en específico, esto es, el que siguió en votación respecto de quien resultó electo. (...). Adicionalmente, el sentido de la norma propende por el ejercicio de la participación política del candidato que ocupó el siguiente lugar



en votación, actividad que sólo es posible llevar a cabo por conducto de la persona a que fue derrotada en las urnas, no así por el resultado del voto en blanco. En segundo lugar, se tiene que el único efecto del voto en blanco consiste en repetir la elección con otros candidatos, cuando esta opción política constituye mayoría en relación con el total de votos válidos. Ni la Constitución ni la ley consagran como efecto de una considerable participación del voto en blanco, el de negar el reconocimiento del derecho personal de que trata el artículo 25 de la Ley 1909 de 2015. En concordancia con las conclusiones expuestas, resulta pertinente traer a colación la posición que adoptó esta Sección, en el sentido de advertir que “(...) 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-”, de manera que “no resulta proporcional al sistema democrático que nos rige ni a la eficacia del voto como un derecho y un deber, si el voto en blanco se considera como un candidato más y no como una opción que requiere de una determinada mayoría frente a la votación general –votos válidos- para tener los efectos anuladores que hoy le reconoce el ordenamiento constitucional, (...)” En ese orden de ideas, no le asiste razón a la parte demandante cuando afirma que la señora Griselda Janeth Restrepo Gallego no debe ocupar la curul en la Asamblea Departamental del Valle del Cauca por haber obtenido la tercera votación, toda vez que, como se precisó con suficiencia, el derecho personal que confiere la ley se predica de los resultados entre los candidatos y no del voto en blanco por no tener tal connotación. (...). Así, se observa que la señora Griselda Janeth Restrepo Gallego es la candidata que siguió en votación a la gobernadora electa, por lo que, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley 1909 de 2018, tiene derecho a ocupar una curul en la Asamblea Departamental del Valle del Cauca. Sobre la base de las consideraciones anteriores, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia del 12 de marzo de 2020, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre un pronunciamiento que sostiene la misma tesis expuesta en la sentencia en relación con los actos a demandar, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, providencia del 12 de marzo de 2020, M.P. Rocío Araújo Oñate, radicación 76001-23-33-000-2020-00003-01. En cuanto a la potestad del juez para interpretar de manera integral el escrito de la demanda, consultar: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C., sentencias de 19 de agosto de 2011 (20144) y 13 de febrero de 2013 (24612). Con respecto a la exequibilidad del artículo 25 de la Ley 1909 de 201 alusivo al derecho personal, ver: Corte Constitucional, sentencia C-018 del 4 de abril de 2018, M.P. Alejandro Linares Cantillo. Sobre el voto en blanco, ver: Corte Constitucional, sentencia C-490 de 2011. Sobre el voto en blanco y que no constituye un candidato más, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 9 de marzo de 2012, radicación 11001-03-28-000-2010-00029-00 y 11001-03-28-000-2010-00034-00 (acumulados), M.P. Alberto Yepes Barreiro. En el mismo sentido de que al voto en blanco no se le ha dado la connotación de candidato, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, auto del 18 de diciembre de 2019, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, radicación 11001-03-28-000-2019-00068-00.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 122 INCISO 4 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 258 / ACTO LEGISLATIVO 1 DE 2003 / ACTO LEGISLATIVO 2 DE 2015 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 42 NUMERAL 5 / LEY 1909 DE 2018 – ARTÍCULO 24 / LEY 1909 DE 2018 – ARTÍCULO 25 / LEY 84 DE 1993 – ARTÍCULO 14





CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA

Consejero ponente: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Bogotá, D.C., cinco (5) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 76001-23-33-000-2019-01102-01

Actor: ANTONIO OSPINA CARBALLO

Demandado: GRISELDA JANETH RESTREPO GALLEGO - DIPUTADA DEL VALLE DEL CAUCA

Referencia: NULIDAD ELECTORAL

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada del demandante contra la sentencia del 12 de marzo de 2020, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en la que negó las pretensiones de la demanda de la referencia.

Lo anterior, con base en los siguientes

I. ANTECEDENTES

1. Pretensión

El ciudadano Antonio Ospina Carballo, por conducto de apoderada, presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad electoral contra el acta parcial de escrutinio del 14 de noviembre de 2019, Formulario E-26 GOB, emitida por la Comisión Escrutadora del Departamento del Valle del Cauca, mediante la cual se declaró que la señora Griselda Janeth Restrepo Gallego tiene el derecho personal de ocupar una curul en la Asamblea Departamental del Valle del Cauca.

En concreto, en el referido acto demandado, además de declarar la elección de la señora Clara Luz Roldán González como gobernadora del Departamento del Valle del Cauca, se dispuso que *“En concordancia con el Artículo 25 de la Ley 1909 del año 2018, El (sic) candidato (a) GRISELDA JANETH RESTREPO GALLEGO, tendrá derecho personal a ocupar, en su orden, una curul a la ASAMBLEA del departamento VALLE (sic).”*

En la demanda se elevaron las siguientes pretensiones:

“2.1. Que se declare parcialmente nula el Acta Parcial de Escrutinio





General de Elecciones para Gobernador de fecha 14 de noviembre de 2019, emitida por la Comisión Escrutadora del Departamento del Valle del Cauca, formulario E-26 GOB, mediante la cual declaró que la señora Griselda Janeth Restrepo Gallego tiene el derecho personal a ocupar, en su orden, una curul a la Asamblea del Departamento del Valle del Cauca

2.2. Que se declare nula la credencial de fecha 14 de noviembre de 2019 expedida por los Miembros de la Comisión Escrutadora Departamental, formulario E-28, por medio de la cual declararon elegida como Diputada del Departamento del Valle del Cauca a la señora Griselda Janeth Restrepo Gallego, identificada con la cédula de ciudadanía número 31.168.784 para el periodo 2020-2023 por el Partido Coalición por un Valle Incluyente.

2.3. Como consecuencia de las nulidades anteriores, esa Honorable Corporación le ordenará al Registrador Nacional del Estado Civil – Consejo Nacional Electoral o a la autoridad correspondiente, que aplique la regla general prevista en el artículo 263 de la Constitución Política para la distribución de las curules a la Asamblea del Departamento del Valle del Cauca.”

2. Hechos

Señaló que el 27 de octubre de 2019 se llevaron a cabo las elecciones para elegir, entre otros, gobernadores y diputados del país.

Indicó que el 14 de noviembre de 2019, al terminarse el escrutinio general de tales comicios, los miembros de la Comisión Escrutadora realizaron el cómputo de votos para los candidatos a la Gobernación del Valle del Cauca, con el siguiente resultado: 953.358 votos para Clara Luz Roldán González; 232.641 votos en blanco; 144.052 votos para Griselda Janeth Restrepo Gallego; 95.454 votos para Duvalier Sánchez Arango; 83.039 votos para Mónica Amparo Gaitán Muñoz; 72.811 votos para Francisco José Lourido Muñoz; 48.249 votos para Álvaro López Gil; 24.272 votos para Carlos Andrés Clavijo González; 22.039 votos para Oscar Gamboa Zúñiga y 12.456 votos para Carlos Sami Valencia Mosquera.

Manifestó que, en consecuencia, los miembros de la Comisión Escrutadora declararon la elección de la señora Clara Luz Roldán González como gobernadora del Departamento del Valle del Cauca para el periodo 2020-2023, y en concordancia con lo previsto en el artículo 25 de la Ley 1909 de 2018, determinaron que la candidata Griselda Janeth Restrepo Gallego tiene el derecho personal de ocupar, en su orden, una curul a la Asamblea del referido ente territorial.

Adujo que, por lo anterior, se expidió la credencial correspondiente a Griselda Janeth Restrepo Gallego, como diputada de la Asamblea Departamental del Valle del Cauca.

3. Normas violadas y concepto de violación





La apoderada del demandante señaló que el acto demandado infringió las normas en que debía fundarse, concretamente los artículos 25 de la Ley 1909 de 2018¹, y 38 de la Ley 1475 de 2011².

Advirtió el desconocimiento de la primera de tales normas, que dispuso que los candidatos que sigan en votos a quienes la autoridad electoral declare elegidos, entre otros en el cargo de gobernador, tendrán derecho personal a ocupar, en su orden, una curul en la Asamblea Departamental del mismo ente territorial.

Frente al punto, indicó que ningún candidato le siguió en votos a la señora Clara Luz Roldán González, quien fue elegida gobernadora, toda vez que el voto en blanco obtuvo la segunda votación con 232.641, mientras que la demandada Griselda Janeth Restrepo Gallego obtuvo la tercera con 144.052, de manera que no fue la candidata que siguió en votación a quien resultó electa, lo que pone de manifiesto la violación de la norma en cuestión.

Reiteró que en el acta de escrutinio no se tuvo en cuenta el voto en blanco y, así mismo, los pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre los efectos de dicha votación.

Al respecto, sostuvo que el referido alto Tribunal, en la sentencia C-145 de 1994, al estudiar la exequibilidad del artículo 14 de la Ley 84 de 1993, consideró que esa norma reguló un aspecto trascendental como es el alcance del voto en blanco, por lo que ignorar sus efectos comporta el desconocimiento de los derechos de quienes optan por esa alternativa electoral.

Agregó que se violó el artículo 38 de la Ley 1475 de 2011 por cuanto la Corte

¹ “ARTÍCULO 25. CURULES EN LAS CORPORACIONES PÚBLICAS DE ELECCIÓN POPULAR DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES. Los candidatos que sigan en votos a quienes la autoridad electoral declare elegidos en los cargos de Gobernador de Departamento, Alcalde Distrital y Alcalde Municipal, tendrán derecho personal a ocupar, en su orden, una curul en las Asambleas Departamentales, Concejos Distritales y Concejos Municipales respectivos, durante el periodo de estas corporaciones. Con la organización política a que pertenezcan, podrán intervenir en las opciones previstas en el artículo 7o de esta ley y harán parte de la misma organización política.

Posterior a la declaratoria de elección de los cargos de Gobernador, Alcalde Distrital y Municipal y previo a la de las Asambleas Departamentales y Concejos Distritales y Municipales respectivamente, los candidatos que ocuparon el segundo puesto en votación, deberán manifestar por escrito ante la comisión escrutadora competente, su decisión de aceptar o no una curul en las Asambleas Departamentales y Concejos Distritales y Municipales.

Otorgadas las credenciales a los gobernadores y alcaldes distritales y municipales, la autoridad electoral les expedirá, previa aceptación, las credenciales como diputados y concejales distritales y municipales a los que ocuparon los segundos puestos en la votación para los mismos cargos y aplicará la regla general prevista en el artículo 263 de la Constitución para la distribución de las curules restantes de Asambleas Departamentales y Concejos Distritales y Municipales.

Si no hay aceptación de la curul se aplicará la regla general prevista en el artículo 263 de la Constitución Política para la distribución de todas las curules de Asambleas Departamentales y Concejos Distritales y Municipales por población.”

² “ARTÍCULO 38. PROMOTORES DEL VOTO EN BLANCO Y DE MECANISMOS DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA. Los partidos y movimientos políticos con personería jurídica, y grupos significativos de ciudadanos que promuevan el voto en blanco en las campañas para cargos o corporaciones de elección popular, podrán realizar propaganda electoral en las mismas condiciones fijadas para las demás opciones a elegir respecto del mismo cargo o corporación, en la respectiva circunscripción.”

Constitucional, esta vez en la Sentencia C-490 de 2011, al analizar su exequibilidad, consideró al voto en blanco como una opción válida del ejercicio de la libertad de expresión política y de disenso, al punto que le reconoció capacidad invalidante en el caso de elecciones para miembros de corporaciones públicas.

Afirmó que el acta demandada se apartó del precedente constitucional plasmado en la Sentencia SU-221 de 2015, que claramente señaló que el voto en blanco es una forma de participación política cuyo propósito es expresar el inconformismo frente a las candidaturas, y rechazar el acceso a un cargo público de quienes se presentaron como candidatos.

4. Contestaciones de la demanda

4.1. Consejo Nacional Electoral

Por conducto de apoderado, manifestó su oposición a las pretensiones, al no observar la configuración de causales que conlleven a la nulidad deprecada.

Al referirse al caso concreto, sostuvo que la entidad, en la Resolución 2276 de 2019, reglamentó lo dispuesto en el artículo 112 Superior, adicionado por el artículo 1° del Acto Legislativo 2 de 2015, y desarrollado en la Ley Estatutaria 1909 de 2018, normas que otorgaron el derecho personal al candidato que le siga en votos a quien se declare elegido, para ocupar una curul en la corporación pública correspondiente, en este caso en la Asamblea Departamental.

Refirió que la Corte Constitucional, en la Sentencia C-018 de 2018, al estudiar el contenido y alcance del artículo 25 de la Ley 1909 de 2018, precisó que los candidatos que sigan en votos a quienes la autoridad electoral declare elegidos, entre otros, en el cargo de gobernador, tendrán derecho a ocupar la curul correspondiente en la Asamblea Departamental, durante el periodo de dicha Corporación.

Respecto de los efectos del voto en blanco, explicó que el párrafo 1° del artículo 258 de la Constitución Política, dispuso que hay lugar a repetir por una sola vez la votación, cuando del total de votos válidos, los votos en blanco constituyan la mayoría, por lo que dicha opción electoral es vinculante a efectos de repetir elecciones, ello en concordancia con las precisiones que al respecto expuso la Corte Constitucional en las sentencias C-490 de 2011 y SU 221 de 2015, por lo que no es posible concluir que el voto en blanco tenga como efecto el de anular una elección.

Expuso que la figura del voto en blanco no es un candidato, luego entonces, no tiene incidencia para efectos del derecho personal que tiene el segundo en votación, de ocupar una curul en una Corporación Pública.

4.2. Griselda Janeth Restrepo Gallego

Por conducto de apoderado, contestó la demanda en los siguientes términos:

Propuso la excepción previa de inepta demanda, fundada en que la parte actora se abstuvo de demandar, junto con el acto de elección, el acta general de escrutinio, pese a que en ella consta la manera en la que fueron resueltas algunas reclamaciones y sus recursos, de manera que se debió integrar con el acto principal.

Frente al caso concreto, y luego de traer a colación el texto de los artículos 112 de la Constitución Política y 25 de la Ley 1909 de 2018, explicó que de su texto se puede concluir que el derecho a aceptar la curul en las asambleas departamentales recae en la persona del candidato, cuya votación siga en cantidad a la de quien resulta elegido, por lo que no hay lugar a alguna discusión semántica sobre el punto.

Reconoció que el voto en blanco tiene un papel importante en la democracia moderna, pero bajo ninguna consideración puede verse como si fuera un candidato, pues se trata de una expresión del electorado que si bien constituye la manifestación de la opinión política, su origen se deriva del derecho ciudadano al voto, el cual contribuye a la formación de la voluntad política, sin que por ello le convierta en un sujeto de derechos.

Explicó que conforme lo expuso la Corte Constitucional en la Sentencia SU 221 de 2015, si bien el voto en blanco tiene unos efectos frente a la elección, los mismos no pueden extenderse o deformarse por capricho de la parte actora, ya que tales efectos están dados de manera específica por el parágrafo del artículo 258 de la Constitución, que hace referencia a un único evento, a saber, la repetición de la elección cuando sea mayoría sobre todos los candidatos.

Indicó que la misma Corporación, en la Sentencia C-018 de 2018, advirtió que la finalidad del texto del artículo 25 de la Ley 1909 de 2018, consiste en fortalecer el ejercicio de la oposición política.

Advirtió que el Consejo Nacional Electoral, a través de la Resolución 2276 de 2019, determinó las directrices a seguir en las elecciones del 27 de octubre de 2019, y en el parágrafo 2° del artículo segundo, puntualizó que si el voto en blanco obtiene la segunda mejor votación, esta no se tendría en cuenta para los efectos del artículo 25 de la Ley 1909 de 2018.

4.3. Registraduría Nacional del Estado Civil

Notificada en debida forma³, no intervino.

5. Actuación procesal en la primera instancia

Por auto del 4 de diciembre de 2019, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca inadmitió la demanda, para que la parte actora la subsanara en el sentido de precisar la causal de nulidad invocada, de conformidad con los artículos 162, numeral 4°, y 275 de la Ley 1437 de 2011.

³ Según se advierte de la constancia de entrega al buzón de correo electrónico de la entidad (folio 28 del expediente digital).



Subsanada en término, mediante proveído del 14 de enero de 2020 se admitió la demanda, y se ordenó notificar a la demandada, al presidente del Consejo Nacional Electoral, al registrador Nacional del Estado Civil, y al Ministerio Público.

A través de auto del 2 de marzo de 2019 se fijó fecha y hora para la audiencia inicial prevista en el artículo 283 de la Ley 1437 de 2011, la cual se llevó a cabo el día 12 de marzo siguiente.

En la audiencia se adelantaron las siguientes actuaciones: (i) se saneó el proceso; (ii) se resolvió negativamente la excepción previa de inepta demanda formulada por el apoderado de la demandada, sin recursos; (iii) se fijó el litigio; (iv) se decretaron las pruebas; (v) se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y, previas las intervenciones correspondientes, y (vi) se dictó sentencia.

6. Fijación del litigio

En la audiencia inicial celebrada el 12 de marzo de 2019 se fijó el litigio en los siguientes términos:

“Corresponderá a la Sala de Decisión determinar la legalidad o ilegalidad de la elección de la señora GRISELDA JANETH RESTREPO GALLEGO como Diputada del Departamento del Valle del Cauca, para el periodo constitucional 2020-2023, contenida en el Acta parcial de escrutinio general Gobernador formulario E-26 GOB, proferido el 14 de noviembre de 2019.

Para lo anterior, se procederá a establecer si el voto en blanco es determinante para la asignación de curules estipulada en el artículo 25 de la Ley 1909 de 2018; o si por el contrario, no se tiene en cuenta para los efectos consagrados en la norma precitada.”

7. Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia del 12 de marzo de 2019 el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca negó las pretensiones de la demanda.

Las consideraciones del *a quo* para proceder en el sentido indicado, se sintetizan a continuación.

Señaló que en los términos expuestos por la Corte Constitucional en la Sentencia C-490 de 2011, y de conformidad con el artículo 9 del Acto Legislativo 01 de 2009, el voto en blanco es una forma activa de expresión de inconformidad con los candidatos a una elección popular, al tiempo que se erige como una opción para renovar la clase política.

Indicó que al tenor del párrafo del artículo 258 de la Constitución Política, el efecto de esta opción electoral consiste en que se debe repetir la elección por una sola vez cuando el voto en blanco constituya mayoría en relación con los votos



válidos, con la salvedad de que no podrán presentarse los mismos candidatos.

Explicó que la oposición, de acuerdo con los artículos 40 y 112 de la Carta, constituye un derecho fundamental autónomo, tal como lo estableció, a su turno, el artículo 3 de la Ley 1909 de 2018.

Adujo que el referido artículo 112, en concordancia con el artículo 25 de la Ley 1909 de 2018, estableció el derecho personal de los candidatos que sigan en votos a quienes la autoridad electoral declare elegidos en los cargos de gobernador y alcalde, a ocupar una curul en las asambleas departamentales y en los concejos distritales o municipales, durante el periodo de estas corporaciones.

Luego de referirse a las consideraciones de la Corte Constitucional en su análisis del otrora proyecto de ley estatutaria en mención expuso que, en criterio de dicha Corporación, la norma busca garantizar y asegurar al candidato, como sujeto personal, la oportunidad de integrarse a la bancada de su partido o movimiento político y participar en el ejercicio de la oposición política.

Trajo a colación el pronunciamiento de esta Corporación⁴ acerca de las características del derecho personal de que se trata.

Al descender al caso concreto, advirtió que el Consejo Nacional Electoral, previendo eventualidades como la que nos ocupa, expidió la Resolución 2276 del 11 de junio de 2019, cuyo parágrafo 2° del artículo segundo estableció que en caso de que el voto en blanco obtenga la segunda votación, la misma no se tendrá en cuenta para los efectos del artículo 25 de la Ley 1909 de 2018.

Afirmó que dicho acto fue objeto de demanda ante el Consejo de Estado⁵, Corporación que negó la medida de suspensión provisional deprecada, bajo el argumento según el cual el voto en blanco constituye una forma de disenso o de inconformidad, pero no tiene la connotación de candidato.

Adujo que, por lo anterior, la referida resolución conservó su presunción de legalidad y produce efectos jurídicos, por lo que concluyó que a la demandada le es aplicable lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley 1909 de 2018.

Precisó que el término “*candidato*”, debe interpretarse de conformidad con los artículos 27, 28 y 29 del Código Civil, en cuanto no se debe desatender el tenor literal de un texto legal, so pretexto de consultar su espíritu, y que las palabras deben interpretarse en su sentido natural y obvio.

Concluyó que las disposiciones consagradas en el Acto Legislativo 02 de 2015, que adicionó el artículo 112 de la Constitución Política, y el artículo 25 de la Ley 1909 de 2018, van encaminadas a asegurar a los candidatos su participación en la asignación de curules en corporaciones públicas, y no a alguna otra opción o figura democrática, por lo que a la demandada le asiste el derecho de ocupar una

⁴ Citó la sentencia de tutela del 10 de marzo de 2020, dictada en el expediente 11001-03-15-000-2019-03079-01, con ponencia del doctor William Hernández Gómez.

⁵ Se refirió al auto del 18 de diciembre de 2019, dictado en el trámite con radicación 11001-03-28-000-2019-00068-00, con ponencia de la doctora Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

curul en la Asamblea Departamental del Valle del Cauca.

8. El recurso de apelación

Inconforme con la decisión adoptada, la parte demandante interpuso oportunamente recurso de apelación, bajo los siguientes motivos de inconformidad:

Manifestó que de la lectura del artículo 25 de la Ley 1909 de 2018, se establece el derecho personal del candidato que hubiera participado en la elección de gobernador, para ocupar una curul en la Asamblea Departamental, siempre y cuando obtenga la segunda votación, respecto de quien fue elegido.

Agregó que ello significa que si no existe algún candidato que hubiera obtenido la segunda votación, no se concreta el derecho a ocupar una curul, y esta no puede otorgarse a quien obtuvo la tercera, con el argumento de que el voto en blanco no es un candidato.

Señaló que del acta de escrutinio del 14 de noviembre de 2019, se observa que la señora Clara Luz Roldan González fue declarada electa como gobernadora del Valle del Cauca, que la segunda votación correspondió al voto en blanco, y que la tercera la obtuvo la señora Griselda Janeth Restrepo Gallego, de manera que no fue la candidata que siguió en votos a la gobernadora electa, lo que pone de manifiesto la errónea interpretación del artículo 25 de la Ley 1909 de 2018.

Sostuvo que el juzgador de primera instancia, al no darle valor al voto en blanco como segunda votación, desconoció el precedente de la Corte Constitucional⁶ sobre el alcance del voto en blanco, por lo que ignorar sus efectos políticos comporta un desconocimiento del derecho de quienes optan por esa alternativa de expresión.

Adujo que ante el aparente vacío del artículo 25 de la Ley 1909 de 2018, las autoridades no pueden hacer interpretaciones restrictivas sobre mecanismos que impliquen el ejercicio de los derechos políticos de los ciudadanos, por lo que debe primar la posibilidad que tienen de escoger de forma libre, pues se trata de un fundamento del sistema político democrático.

Aseveró que la libertad de escogencia requiere que el voto en blanco no tenga un trato diferenciado respecto de las demás opciones de participación, ya que la imposición de barreras para su efectividad desincentiva su uso en la democracia, lo que genera abstención electoral, pues los ciudadanos no acudirán a una opción que no dará resultado.

Indicó que la Resolución 2276 de 2019 contraría de manera manifiesta la Constitución Política, por cuanto desconoce el valor del voto en blanco, además que el Consejo Nacional Electoral no tiene facultades para regularlo, pues la Carta sólo le confirió atribuciones en aspectos técnicos, operativos y administrativos.

⁶ Citó las sentencias C-145 de 1994 y C-490 de 2011.

Advirtió que el *a quo* se refirió a esta norma, y a la decisión que denegó su suspensión provisional, pese a que la Comisión Escrutadora Departamental del Valle del Cauca no la invocó para expedir el acto demandado, además que tuvo en cuenta una sentencia de tutela del Consejo de Estado que decidió, con efectos *inter partes*, lo relativo a la consagración del derecho fundamental autónomo de la oposición y su correspondiente limitación a la interpretación extensiva de la doble militancia como causal de inelegibilidad para los cargos de presidente y vicepresidente de la República, por lo que es inaplicable para el caso que nos ocupa.

9. Actuación procesal en segunda instancia

Mediante auto del 5 de octubre de 2020, el magistrado ponente de la Sección Quinta del Consejo de Estado: **(i)** admitió el recurso; **(ii)** ordenó a la Secretaría de la Sección que lo pusiera a disposición de la parte demandada por el término de 3 días; **(iii)** ordenó que vencido el plazo anterior, permaneciera el expediente en secretaría por otros 3 días para que las partes presentaran alegatos de conclusión, y **(iv)** ordenó poner el expediente a disposición del Ministerio Público con el fin de que rindiera concepto dentro de los 5 días.

10. Alegatos de conclusión en segunda instancia

10.1. Parte demandante

Dentro del término concedido, la parte actora reiteró el fundamento de la apelación, en el sentido de indicar que el derecho personal establecido en el inciso cuarto del artículo 112 de la Constitución Política, que reguló el artículo 25 de la ley 1909 de 2018, es exclusivamente para quien ocupe el segundo puesto en la votación.

Agregó que la demandada se inscribió por el movimiento político Coalición por un Valle Incluyente, que no tiene personería jurídica, y para que se le tenga formalmente como opositora debe pertenecer a una agrupación política con personería jurídica, tal como lo consideró la magistrada Rocío Araujo Oñate en su aclaración de voto a la sentencia que dio cumplimiento al fallo de tutela del Consejo de Estado que citó el Tribunal *a quo*.

10.2. Parte demandada

Ninguno de los integrantes del extremo pasivo alegó de conclusión.

11. Concepto del Ministerio Público

La procuradora séptima delegada ante el Consejo de Estado rindió concepto en los siguientes términos:

Explicó que uno de los efectos que se deriva del artículo 25 de la Ley 1909 de 2018, es el derecho personal del segundo en votación en las elecciones unipersonales de ocupar un cargo en la respectiva corporación de elección

popular, y, por ende, la necesidad de ajustar el número de curules a proveer.

Indicó que de la lectura tanto de los artículos 112 constitucional reformado por el Acto Legislativo 2 de 2015, como del artículo 25 de la Ley 1909 de 2018, en principio, no permiten dilucidar la controversia aquí planteada, sobre si surge el derecho personal cuando el voto en blanco es la segunda votación.

Agregó que, para dar respuesta a dicho interrogante, el Consejo Nacional Electoral expidió la Resolución 2276 de 2019 que, en su artículo segundo, inciso segundo, estableció que *“En caso de que el voto en blanco o promotores de este, obtengan la segunda votación en las elecciones de cargos uninominales, la misma no será tomada en cuenta para los efectos del artículo 25 de la ley 1909 de 2018 (...).”*

Adujo que el voto en blanco constituye la opción de los ciudadanos para expresar, en la contienda electoral, su discrepancia o disconformidad con las opciones políticas que le son presentadas.

Manifestó que el voto no solo es un derecho sino un mecanismo de participación democrática que le permite al ciudadano expresar su voluntad electoral en favor de una opción política, o en contra de todas ellas a través del voto en blanco.

Agregó que dicho voto, además de ser válido, tiene efectos políticos solo si representa la fuerza mayoritaria sobre el total de votos válidos emitidos en la respectiva votación, en tanto el voto en blanco no es un candidato más como lo señaló el Consejo de Estado, Sección Quinta, en la sentencia referida a la elección del Parlamento Andino⁷, y que recogió la Corte Constitucional en la sentencia SU-221 de 2015.

Sostuvo que si bien esa delegada solicitó la suspensión de los efectos de la Resolución 2276 de 2019, en el trámite judicial en el que se controvierte su legalidad, ello tuvo lugar en la medida que el Consejo Nacional Electoral, al reglamentar este aspecto del artículo 25 de la Ley 1909 de 2018, excedió sus facultades, pues no se trata de una cuestión técnica, operativa o administrativa, sino de un asunto cuya reglamentación corresponde al legislador estatutario.

Afirmó que, en esa medida, y dado que el Consejo de Estado negó la suspensión provisional de que se trata, la Resolución 2276 de 2019 está en capacidad de producir efectos jurídicos.

De lo expuesto, advirtió que es posición de esta Sección que el voto en blanco no puede considerarse como un candidato, y que ello no implica desconocer su importancia en el sistema democrático.

Al referirse al caso concreto, puntualizó que no es posible inaplicar la Resolución 2276 de 2019, como parece pretenderlo la recurrente, no solo porque goza de presunción de legalidad y está produciendo plenos efectos jurídicos sino porque,

⁷ Citó la sentencia proferida por esta Sección el 9 de marzo de 2012. Expediente 11001-03-28-000-2010-000029-00.

además, y según lo ha señalado la Sección Quinta, la previsión allí dispuesta no desconoce ni la Constitución Política ni la Ley 1909 de 2018.

Advirtió que no comparte la postura del demandante, puesto que el artículo 112 de la Constitución se refiere de manera expresa al candidato que obtenga la segunda votación y no a la segunda manifestación democrática, y que el artículo 25 de la Ley 1909 de 2018 también hace alusión a los candidatos que sigan en votos al ganador en la contienda en los cargos de gobernador y alcalde.

Precisó que el entendimiento del actor no solo desconocería que el voto en blanco no es un candidato, sino que implicaría hacer nugatorio el mecanismo consagrado por el Constituyente y el legislador, entre otros, para el ejercicio de la oposición.

Solicitó confirmar la sentencia de primera instancia.

Surtidos los trámites legales pertinentes, el proceso se adelantó con la observancia de las ritualidades previstas en la ley procesal y sin que obre causal de nulidad que afecte la actuación, procede la Sala a resolver previas las siguientes

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sección Quinta del Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada del demandante contra la sentencia del 12 de marzo de 2020, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, de conformidad con lo establecido en los artículos 150 y 152 numeral 8° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2. Cuestión previa

La parte demandante, en su recurso de apelación, advirtió que la Resolución 2276 de 2019 contraría de manera manifiesta la Constitución Política, por cuanto desconoce el valor del voto en blanco; que el Consejo Nacional Electoral no tiene facultades para regularlo, y que la declaratoria de la elección de la demandada no tuvo fundamento en esta norma.

Adicionalmente, en sus alegaciones finales expuso que la demandada se inscribió por el movimiento político Coalición por un Valle Incluyente, que no tiene personería jurídica, por lo que no se le puede tener formalmente como opositora, según la tesis que expuso la magistrada Rocío Araújo Oñate en su aclaración de voto a la sentencia de reemplazo que se profirió esta Sala en cumplimiento del fallo de tutela dictada por la Sección Segunda de esta Corporación⁸.

La Sala advierte que se abstendrá de resolver sobre tales censuras, en la medida que no fueron planteadas en la demanda, so pena de desconocer el principio de

⁸ Sentencia de tutela del 10 de marzo de 2020, dictada en el expediente 11001-03-15-000-2019-03079-01, con ponencia del doctor William Hernández Gómez.

congruencia que rige la actuación judicial, y el derecho de defensa y contradicción de la parte demandada, quien no contó con la oportunidad de pronunciarse sobre el particular.

Ello en aplicación del numeral 5 del artículo 42 del Código General del Proceso, que establece, entre otros deberes del juez, el de interpretar la demanda con respeto del derecho de contradicción y el principio de congruencia, precepto que debe interpretarse en concordancia con el texto del artículo 281 *ibidem*, conforme al cual **“La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.”**

La Sala no pierde de vista que la última de las referidas normas dispone que *“En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio.”*

Si bien la disposición transcrita permite al juez dictar sentencia con fundamento en hechos acontecidos con posterioridad a la presentación de la demanda, siempre que se advirtieran a más tardar en los alegatos finales, no debe perderse de vista que la aclaración de voto a la que se refirió la parte apelante no se enmarca en tal supuesto, en la medida que no se trata de una situación fáctica o circunstancial, sino de la advertencia de una aparente prohibición originada en un dictado legal, cuyo conocimiento se presume, de modo que el demandante bien pudo alegar tal irregularidad en el libelo introductorio.

Del mismo modo, la parte actora no expuso reparos en torno a la presunta ilegalidad de la Resolución 2276 de 2019, proferida por el Consejo Nacional Electoral, que dieran lugar a su inaplicación de tal suerte que, para esta Sala, tal tópico no es materia que concierne a este debate.

3. Problema jurídico

Precisado lo anterior, le corresponde a esta Sección resolver, en los precisos términos expuestos en el recurso de apelación, si hay lugar a confirmar, revocar o modificar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca el 12 de marzo de 2020.

Para el efecto, se debe determinar si a la señora Griselda Janeth Restrepo Gallego, quien fue electa como Diputada a la Asamblea Departamental del Valle del Cauca por virtud de lo previsto en el artículo 25 de la Ley 1909 de 2018, le asiste el derecho personal allí previsto, pese a que no obtuvo la segunda votación ya que fue superada por el voto en blanco.

4. El caso concreto

4.1. El acto demandado

Se pretende la nulidad del acto de elección plasmado en el Formulario E-26 GOB, emitido por la Comisión Escrutadora del Departamento del Valle del Cauca, mediante el cual se declaró que la señora Griselda Janeth Restrepo Gallego tiene el derecho personal de ocupar una curul en la Asamblea Departamental del Valle del Cauca.

En el referido acto demandado, además de declarar la elección de la señora Clara Luz Roldán González como gobernadora del Departamento del Valle del Cauca, se dispuso que *“En concordancia con el Artículo 25 de la Ley 1909 del año 2018, El (sic) candidato (a) GRISELDA JANETH RESTREPO GALLEGO, tendrá derecho personal a ocupar, en su orden, una curul a la ASAMBLEA del departamento VALLE (sic).”*

Lo anterior significa que el formulario en mención, además de contener el acto electoral que declaró la elección de la gobernadora del Valle del Cauca, también determinó sobre quien recae el derecho personal previsto en el artículo 25 de la Ley 1909 de 2018, esto es, el derecho a ocupar una curul por parte del candidato que siguió en votación.

Si bien estamos en presencia del acto que contiene el resultado del escrutinio conforme al cual se determina quien debe ocupar la curul en la correspondiente duma, no debe perderse de vista que el mismo no constituye el acto definitivo, por lo que su control judicial debe llevarse a cabo junto con el acto que materializó su provisión, que en el presente caso es el Formulario E-26 ASA, en el que se dispuso que *“Teniendo en cuenta que al momento de realizar la declaratoria de GOBERNADOR el segundo candidato con mayor votación GRISELDA JANETH RESTREPO GALLEGO, manifestó por escrito la decisión de aceptar la curul a la ASAMBLEA, se asigna dando aplicación al artículo 25 de la Ley 1909 de 2018. Por tanto se restará una curul del número de curules a proveer.”*

La tesis anterior corresponde con la que sostuvo esta Sala en providencia del 12 de marzo de 2020, en la que se expuso lo siguiente⁹:

*“27. De lo anterior se puede concluir, que **el E-26 GOB** es el acto electoral definitivo frente a quien resultó electo gobernador pero, no se debe obviar que **contiene otra determinación y es sobre quien recae el derecho personal consagrado en el artículo 112 Superior y 25 de la Ley 1909 de 2018.***

*28. Por ende, **en lo que hace a la pretensión anulatoria del acto que declaró el derecho personal** de la señora Restrepo Gallego como diputada departamental del Valle del Cauca para el período 2020-2023, contenida en el E-26 GOB, **resulta legítima en tanto contiene la materialización del escrutinio que determina quien por decisión popular debe ocupar la curul en la correspondiente duma.***

29. Sin embargo, del anterior análisis surge un cuestionamiento y es si esta determinación es enjuiciable de manera directa ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo por estar contenida en el acto electoral definitivo.

⁹ Expediente 76001-23-33-000-2020-00003-01. Magistrada Ponente: Rocio Araújo Oñate.

30. El interrogante planteado conlleva a establecer, que **si bien el E-26 para cargos uninominales es definitivo para quien resulta electo**, sólo frente a esa determinación es posible de control judicial de manera directa. Pero, en lo que se refiere a quien tendrá el derecho personal a ocupar en su orden una curul en la corporación pertinente, no resulta ser definitivo en la medida en que la provisión de la curul solo se materializa con la expedición del formulario E-26 de cada дума siendo allí donde de manera concluyente se decide su composición.

31. Es decir, **el acto de elección de la gobernadora del Valle del Cauca fue el que determinó el lugar que en la contienda electoral ocupó la señora Griselda Janeth Restrepo Gallego, y a partir de ello, la comisión escrutadora declaró con fundamento en el artículo 25 de la Ley 1909 de 2018, que tenía el derecho personal a ocupar una curul en la asamblea de la mencionada entidad territorial, derecho que al ser ejercido, permitió que en el formulario E-26 correspondiente a los comicios para la referida corporación se declarara como diputada para el período 2020-2023**

32. En ese orden de ideas, **existe una relación inescindible entre los mencionados formularios**, en virtud del derecho que le asiste al candidato que le siga en votos a la autoridad elegida como gobernadora, a ocupar un asiento en la asamblea de la respectiva entidad territorial, consagrado en los artículos 112 Constitucional (inciso 4°) y 25 de la Ley 1909 de 2018, y en especial teniendo en cuenta que en el caso de autos **en los mentados formularios se efectuó la declaración que la demandante considera ilegal, al haber obtenido luego de la ganadora de las elecciones para gobernador y el voto en blanco, la votación más alta, declaración que en el evento de ser hallada contraria al ordenamiento jurídico tendría que ser retirada del correspondiente acto afectando parcialmente el E-26 GOB que es donde consta la consagración del derecho personal y, generando la nulidad parcial del E-26 ASA, en cuanto a la declaratoria formal del derecho personal de la diputada.**” (Destacado por la Sala)

Bajo la postura expuesta, la Sala encuentra que en el presente caso el juicio de legalidad de la elección de la señora Griselda Janeth Restrepo Gallego como diputada del Valle del Cauca, debe recaer tanto en el formulario E-26 GOB, en el que se determinó su derecho personal a ocupar la curul en cuestión, como en el formulario E-26 ASA, en el que se materializó tal derecho y se hizo la provisión correspondiente.

Ahora bien, no pasa inadvertido para esta Corporación que en la demanda no se hizo mención directa de alguna pretensión anulatoria frente al formulario E-26 ASA, sin embargo, y acogiendo el criterio expuesto en el antecedente bajo cita, **“Del tenor literal de lo pretendido por la parte actora, se extrae sin lugar a dudas, que intenta la nulidad del acto que contiene la elección de la demandada, (...)”**.

Ello en la medida **“que le compete al juez como director del proceso ser garante del derecho fundamental de acceso efectivo a la administración de justicia, para lo cual, la ley lo dotó de la potestad de interpretar de manera integral el escrito de demanda¹⁰ extrayendo el verdadero sentido de las pretensiones deprecadas por quien acude a la jurisdicción¹¹.”**

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencias de 19 de agosto de 2011 (20144) y 13 de febrero de 2013 (24612).

¹¹ Cita de cita: Código General del Proceso, **“ARTÍCULO 42. DEBERES DEL JUEZ. Son deberes del juez:**

Adicionalmente, es pertinente acoger el criterio expuesto por esta Sala en la providencia del 2 de abril de 2020¹², en la que se dio cumplimiento al fallo de tutela del 10 de marzo del año en curso, que amparó los derechos fundamentales de la señora Angela Robledo¹³, donde no se aplicó la prohibición de doble militancia por tratarse del primer caso en el que se confrontó su alcance respecto del derecho personal de que trata el artículo 112 Superior.

En el referido fallo de tutela se advirtió que “[...] **no existe un precedente judicial pacífico, estable y claro alrededor de los artículos 107 y 112 de la Carta Política, porque, precisamente, son las primeras elecciones presidenciales y vicepresidenciales a las que se aplica el Acto Legislativo 02 de 2015**”.
(Destacado por la Sala)

Conforme con el antecedente transcrito, y en atención a que la figura del derecho personal prevista en el artículo 25 de la Ley 1909 de 2018 se aplicó por primera vez en las elecciones del 27 de octubre de 2019, para ese momento no se contaba con una postura concreta acerca de la forma como se debe promover el control judicial de los actos que declaran una elección por virtud del derecho personal en mención, de manera que no se tendrá como probada la consecuente ineptitud de la demanda.

Lo anterior, claro está, sin perjuicio de la tesis que se anuncia en esta providencia, de acuerdo con la cual se debe demandar tanto el acto que determina el derecho personal a ocupar la curul en la respectiva duma, como el que lo materializó, por tratarse de actos inescindibles de cara a su análisis de legalidad, interpretación que debe tenerse en cuenta a partir de las próximas elecciones.

4.2. El derecho personal previsto en el artículo 25 de la Ley 1909 de 2018¹⁴

El inciso cuarto del artículo 122 Superior, adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 2 de 2015, consagra que “[**el] candidato que le siga en votos a quien la autoridad electoral declare elegido en el cargo de Presidente y**

(...)

1. *Dirigir el proceso, velar por su rápida solución, presidir las audiencias, adoptar las medidas conducentes para impedir la paralización y dilación del proceso y procurar la mayor economía procesal.*

(...)

5. *Adoptar las medidas autorizadas en este código para sanear los vicios de procedimiento o precaverlos, integrar el litisconsorcio necesario e interpretar la demanda de manera que permita decidir el fondo del asunto. Esta interpretación debe respetar el derecho de contradicción y el principio de congruencia.*

6. *Decidir aunque no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, o aquella sea oscura o incompleta, para lo cual aplicará las leyes que regulen situaciones o materias semejantes, y en su defecto la doctrina constitucional, la jurisprudencia, la costumbre y los principios generales del derecho sustancial y procesal.*

(...)”.

¹² Expediente: 11001-03-28-000-2018-00074-00.

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de marzo diez de 2002, expediente 11001-03-15-000-2019-03079-01, M.P. William Hernández Gómez.

¹⁴ Por medio de la cual se adoptan el Estatuto de la Oposición Política y algunos derechos a las organizaciones políticas independientes.



Vicepresidente de la República, **Gobernador de Departamento**, Alcalde Distrital y Alcalde municipal **tendrá el derecho personal a ocupar una curul en el Senado, Cámara de Representantes, Asamblea Departamental, Concejo Distrital y Concejo Municipal, respectivamente, durante el período de la correspondiente corporación.**” (Destacado por la Sala)

La anterior disposición constitucional fue materia de reglamentación por parte del legislador estatutario, mediante la Ley 1909 de 2018, cuyo artículo 25 estableció, en similares términos, que “[lo]s **candidatos que sigan en votos a quienes la autoridad electoral declare elegidos en los cargos de Gobernador de Departamento, Alcalde Distrital y Alcalde Municipal, tendrán derecho personal a ocupar, en su orden, una curul en las Asambleas Departamentales, Concejos Distritales y Concejos Municipales respectivos, durante el periodo de estas corporaciones. Con la organización política a que pertenezcan, podrán intervenir en las opciones previstas en el artículo 7o de esta ley y harán parte de la misma organización política.**” (Destacado por la Sala)

En los términos de la norma bajo análisis, el candidato que siga en votos a quien fue declarado electo para el cargo de gobernador o alcalde, tiene el derecho personal a ocupar una curul en la respectiva corporación pública, bien sea en las asambleas departamentales o en los concejos, según el caso.

En aplicación de esta disposición a casos como el que ocupa a esta Sala, se tiene que quien se haya presentado a la elección para gobernador de departamento, y siga en votación a quien fue elegido, tiene derecho a ocupar una curul en la Asamblea Departamental del respectivo ente territorial.

El artículo bajo cita hace parte de la preceptiva estatutaria mediante la cual el legislador estableció “*el marco general para el ejercicio y la protección especial del derecho a la oposición de las organizaciones políticas y algunos derechos de las organizaciones independientes.*”, según se dispuso en su artículo 1°.

La Corte Constitucional, al pronunciarse sobre la exequibilidad del artículo 25 del otrora proyecto de ley estatutaria (hoy Ley 1909 de 2018), precisó que “**tal como sucede con el candidato a presidente y vicepresidente el legislador estatutario busca fortalecer el ejercicio de la oposición política canalizada a través de partidos y movimientos políticos y no recurriendo al ejercicio personalista de la política.**”¹⁵ (Destacado por la Sala)

Por lo tanto, las consideraciones que la referida Corporación expuso respecto del artículo 24 *ibidem*, que se refiere al derecho personal de los candidatos que sigan en votos a quienes resultan elegidos presidente y vicepresidente de la República, a ocupar, en su orden, una curul en el Senado de la República y otra en la Cámara de Representantes, se hacen extensivas para interpretar el contenido y alcance del derecho personal de participación en política de que trata el artículo 25 bajo estudio, además porque ambas normas desarrollaron el inciso cuarto del artículo 112 de la Carta.

¹⁵ Sentencia C-018 de 2018.

En esa medida la Corte Constitucional, en el mismo pronunciamiento, señaló que con la figura de que se trata **“se le brinda al candidato derrotado en las elecciones presidenciales la oportunidad de integrarse a la bancada de su partido o movimiento político en el Congreso y participar en el ejercicio de la oposición política, de manera que se consolide una alternativa de poder, pero por lo demás garantiza que las personas que votaron por la opción derrotada también se encuentren representadas. (...) responde a la no personalización de la política, pues más que el reconocimiento a una persona determinada, la curul que estos candidatos pueden ocupar, responde a un respeto por las ideas políticas que aunque derrotadas en la regla de la mayoría, recibieron un apoyo significativo de los ciudadanos en ejercicio de su derecho a la participación política, (...)”** (Destacado por la Sala)

Al decir de la Sala, y con fundamento en el análisis de constitucionalidad antes expuesto, la razón de ser del artículo 25 de la Ley 1909 de 2018 radica en brindar al candidato derrotado en las urnas la posibilidad de hacer parte de su bancada en la Corporación Pública respectiva, en este caso la Asamblea Departamental, para que desde esa orilla pueda participar en el ejercicio político, en representación de quienes respaldaron con su voto su propuesta.

Si bien es cierto que tanto la norma, como su interpretación desde el punto de vista constitucional, dan a entender que el derecho personal a ocupar una curul tiene como objeto el ejercicio de la oposición por parte de la opción política que fue derrotada en las urnas, la Sala debe aclarar que tal derecho se enmarca, en términos generales, en el ejercicio político propiamente dicho, sin que resulte imprescindible que para tal efecto deba ejercerse en un escenario opositor, pues como bien se extrae del texto del artículo 6° de la Ley 1909 de 2018, las organizaciones políticas pueden optar por **“1. Declararse en oposición. (...) 2. Declararse independiente. (...) 3. Declararse organización de Gobierno.”**, lo cual, en todo caso, dependerá de la decisión de la colectividad política a la que pertenece el candidato derrotado.

Por lo tanto, el otorgamiento de este derecho personal, garantiza la participación del candidato que obtuvo la segunda votación más alta en las elecciones, en la duma respectiva junto con su colectividad, la cual puede ser de gobierno, independiente o de oposición.

Con base en lo anterior, y sin mayores elucubraciones, acudiendo al tenor literal del canon, así como a la interpretación desde el punto de vista constitucional, salta a la vista que el derecho personal radica en cabeza del candidato que siga en votación a quien resultó electo para el cargo respectivo, lo que descarta la producción de efectos de cualquier otra opción democrática.

Ello es así, en la medida que la redacción de la disposición estatutaria es clara en conferir el derecho a la curul a **“Los candidatos que sigan en votos a quienes la autoridad electoral declare elegidos (...)”**, esto es, el cargo corresponderá al principal contendiente de quien resultó electo.

Así mismo, el sentido natural y obvio de los vocablos **“candidato”** y **“personal”**, no

precisan discusión en cuanto a que el primero recae en la persona que aspira a un cargo de elección popular, en tanto que el segundo delimita el ámbito de aplicación de la norma en el referido sujeto de derechos.

4.3. Del voto en blanco y sus efectos

En la medida que el planteamiento de la apelación se advierte el desconocimiento de los efectos del voto en blanco, en contraste con el reconocimiento del derecho personal de la demandada a ocupar una curul en la Asamblea Departamental del Valle del Cauca, conviene precisar el contenido y efectos de esta figura.

El artículo 258 de la Carta estableció el voto como un derecho y un deber ciudadano, y obligó al Estado a velar por que se ejerza sin ningún tipo de coacción y en forma secreta por los ciudadanos.

El acto Legislativo 1 de 2003 adicionó un párrafo al canon superior en mención, de acuerdo con el cual “[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 los votos en blanco constituyan **mayoría absoluta** en relación con los votos válidos. 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.” (Destacado por la Sala)

El Acto Legislativo 1 de 2009 modificó el párrafo en cita, y cambió la expresión “*mayoría absoluta*” por “*mayoría*”, de lo que se desprende que para que haya lugar a la repetición de la votación el voto en blanco debe alcanzar la mayoría simple del total de los votos válidos y no de la mayoría absoluta.

La Corte Constitucional¹⁶, al pronunciarse acerca de la exequibilidad del artículo 14 de la Ley 84 de 1993 frente al aparte que establecía que “*El voto en Blanco no se tendrá en cuenta para obtener el cuociente electoral*”, consideró que tal expresión desconocía la validez de esta opción de sufragio, toda vez que “*equivale a hacer nugatorio el derecho de expresión política de disentimiento, abstención o inconformidad que también debe tutelar toda democracia.*”

De acuerdo con lo anterior, la exclusión del resultado del voto en blanco a efectos de establecer el cuociente electoral, implica el desconocimiento de esta alternativa de expresión política como manifestación genuina del disentimiento de los electores frente a las opciones políticas en contienda¹⁷.

La misma Corporación, en pronunciamiento posterior¹⁸, señaló que “*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*

¹⁶ Sentencia C-145 de 1994.

¹⁷ La expresión de que se trata se declaró inexecutable tanto por vicios de procedimiento, por contener materias que deben ser reguladas por medio de ley estatutaria, como por las razones de contenido normativo señaladas en la sentencia, y destacadas en el presente fallo.

¹⁸ Sentencia C-490 de 2011.

la Constitución le adscribe una incidencia decisiva en procesos electorales orientados a proveer cargos unipersonales y de corporaciones públicas de elección popular.”

En cuanto concierne a los efectos de esta modalidad de sufragio, el Tribunal Constitucional precisó que *“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.**”*, lo que reiteró en líneas posteriores al afirmar que *“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).**”* (Destacado por la Sala)

En la sentencia SU 221 de 2015, la Corte Constitucional precisó el alcance del voto en blanco en los siguientes términos:

*“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.

(..)”

De acuerdo con el parágrafo del artículo 258 de la Constitución Política, y de conformidad con los parámetros de interpretación plasmados en los pronunciamientos de la Corte Constitucional, la Sala concluye que los efectos del voto en blanco se circunscriben a que (i) sus resultados deben hacer parte del cómputo para establecer el cociente electoral, (ii) constituye una manifestación popular de rechazo a las candidaturas que pretenden acceder a los cargos de elección popular, lo que en consecuencia se deriva en (iii) la repetición de los comicios con la participación de otros candidatos.

Ninguna norma, sea de rango Superior o legal, como tampoco la interpretación que al respecto efectuó la Corte Constitucional, confiere al voto en blanco efectos adicionales a los demarcados en este pronunciamiento, por lo que no se advierte el desconocimiento del precedente de la Corte Constitucional alegado por la parte

demandante.

Como se observa, el propósito esencial de esta modalidad de participación democrática se orienta, únicamente, a la repetición del certamen electoral con otros candidatos, en el evento en que constituye mayoría respecto del total de la votación válida, y a que sus resultados se tengan en cuenta para determinar el cociente electoral.

4.4. Premisas y solución del problema jurídico

Hechas las anteriores precisiones, la Sala concluye las siguientes premisas indispensables para resolver el planteamiento del recurso de apelación:

En primer lugar, debe aclararse que el derecho personal previsto en el artículo 25 de la Ley 1909 de 2018, radica en cabeza de un candidato en específico, esto es, el que siguió en votación respecto de quien resultó electo.

Esta interpretación deviene del sentido natural y obvio del texto legal, en cuanto dispone que el derecho personal a la curul en cuestión radica en *“Los candidatos que sigan en votos a quienes la autoridad electoral declare elegidos (...)”*, al margen de si el voto en blanco fue la opción política con la segunda mejor votación, pues no es respecto de este resultado que se interpreta el alcance del derecho en litigio, sino de las resultas electorales entre el elegido y su inmediato contendor.

Adicionalmente, el sentido de la norma propende por el ejercicio de la participación política del candidato que ocupó el siguiente lugar en votación, actividad que sólo es posible llevar a cabo por conducto de la persona que fue derrotada en las urnas, no así por el resultado del voto en blanco.

En segundo lugar, se tiene que el único efecto del voto en blanco consiste en repetir la elección con otros candidatos, cuando esta opción política constituye mayoría en relación con el total de votos válidos.

Ni la Constitución ni la ley consagran como efecto de una considerable participación del voto en blanco, el de negar el reconocimiento del derecho personal de que trata el artículo 25 de la Ley 1909 de 2015.

En concordancia con las conclusiones expuestas, resulta pertinente traer a colación la posición que adoptó esta Sección, en el sentido de advertir *que “(...) 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-”*, de manera que *“no resulta proporcional al sistema democrático que nos rige ni a la eficacia del voto como un derecho y un deber, si el voto en blanco se considera como un candidato más y no como una opción que requiere de una determinada mayoría frente a la votación general –votos válidos- para tener los efectos*

anuladores que hoy le reconoce el ordenamiento constitucional, (...).”¹⁹

Tesis que se tuvo en cuenta de manera reciente en una decisión que resolvió una solicitud de suspensión provisional de los efectos de la Resolución 2276 de 2019, dictada por el Consejo Nacional Electoral, donde se indicó que *“En la misma línea, es innegable que la Sala Electoral de tiempo atrás ha considerado que **el voto en blanco es una forma o manifestación de opinión** de gran envergadura e importancia para las justas electorales y los principios democráticos, en tanto es el llamado voto de disenso o de inconformidad, **pero no se la ha dado la connotación de candidato, sin que ello haya conllevado a un desconocimiento de su fuerza vinculante ni de su importancia democrática**, pues ha sido objeto legal y constitucional de reconocimientos electorales, sin aún haber sido equiparado a la figura de un candidato.”²⁰*

Por ende, la Resolución 2276 de 2019 que, en su artículo segundo, inciso segundo, estableció que *“En caso de que el voto en blanco o promotores de este, obtengan la segunda votación en las elecciones de cargos uninominales, la misma no será tomada en cuenta para los efectos del artículo 25 de la ley 1909 de 2018 (...)”*, tiene la vocación de producir efectos jurídicos vinculantes para quienes participan en certámenes democráticos.

De este modo, y en atención a que el artículo 25 de la Ley 1909 de 2018 confiere el derecho personal a una curul a un candidato, condición que no reviste el voto en blanco, es claro para esta Sala que el mismo no constituye un parámetro para definir el reconocimiento de tal derecho.

En ese orden de ideas, no le asiste razón a la parte demandante cuando afirma que la señora Griselda Janeth Restrepo Gallego no debe ocupar la curul en la Asamblea Departamental del Valle del Cauca por haber obtenido la tercera votación, toda vez que, como se precisó con suficiencia, el derecho personal que confiere la ley se predica de los resultados entre los candidatos y no del voto en blanco por no tener tal connotación.

Al revisar el acta parcial de escrutinio contenida en el Formulario E-26 GOB, aportado con la demanda, se observa que la candidata Clara Luz Roldán González obtuvo 953.358 votos, lo que se tradujo en su elección como gobernadora del Valle del Cauca, el voto en blanco arrojó una cantidad de 232.641, mientras que la candidata Griselda Janeth Restrepo Gallego obtuvo la tercera votación con un total de 144.052 sufragios²¹.

Así, se observa que la señora Griselda Janeth Restrepo Gallego es la candidata que siguió en votación a la gobernadora electa, por lo que, en aplicación de lo

¹⁹ Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia del 9 de marzo de 2012. Radicación: 11001-03-28-000-2010-00029-00 y 11001-03-28-000-2010-00034-00 (acumulados). M.P: Alberto Yepes Barreiro.

²⁰ Consejo de Estado. Sección Quinta. Auto del 18 de diciembre de 2019. Radicación: 11001-03-28-000-2019-00068-00. M.P: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

²¹ Los demás candidatos obtuvieron la siguiente votación: Duvalier Sánchez Arango: 95.454; Mónica Amparo Gaitán Muñoz: 83.039; Francisco José Lourido Muñoz: 72.811; Álvaro López Gil: 48.249; Carlos Andrés Clavijo González: 24.772; Oscar Gamboa Zúñiga: 22.039; y Carlos Sami Valencia Mosquera: 12.456.



dispuesto en el artículo 25 de la Ley 1909 de 2018, tiene derecho a ocupar una curul en la Asamblea Departamental del Valle del Cauca.

Sobre la base de las consideraciones anteriores, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia del 12 de marzo de 2020, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

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

FALLA

PRIMERO: Confírmase la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca el 12 de marzo de 2020, de conformidad con las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: En firme esta providencia, conclúyase el trámite procesal en el tribunal de origen, para los efectos del artículo 329 del Código General del Proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA
Presidente
Salva voto

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Magistrada

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Magistrada
Aclara voto

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Magistrado

“Este documento fue firmado electrónicamente. Usted puede consultar la providencia oficial con el número de radicación en <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081>”.

