



Demandante: José Manuel Abuchaibe Escolar
Demandado: Pedro José Suárez Vacca - Representante a la
Cámara por el departamento de Boyacá – Período 2022-2026
Radicado: 11001-03-28-000-2022-00084-00

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

Magistrado: PEDRO PABLO VANEGAS GIL

Referencia: Nulidad Electoral
Radicación: 11001-03-28-000-2022-00084-00
Demandante: José Manuel Abuchaibe Escolar
Demandada: Acto de elección del señor Pedro José Suárez Vacca como representante a la Cámara por el departamento de Boyacá para el período constitucional 2022-2026.
Tema: Interpretación del artículo 262, inciso quinto de la Constitución Política.

SENTENCIA – SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

Con el acostumbrado respeto, aun cuando comparto lo decidido en relación con el caso concreto, me permito manifestar mi disenso parcial en relación con la tesis de la sentencia del 17 de noviembre de 2022¹ dentro del proceso de la referencia, en relación con la interpretación y aplicación del artículo 262, inciso quinto, de la Constitución Política, que señala «[I]os partidos y movimientos políticos con personería jurídica que sumados hayan obtenido una votación de hasta el quince por ciento (15%) de los votos válidos de la respectiva circunscripción, podrán presentar listas de candidatos en coalición para corporaciones públicas».

En la providencia se indicó que, del contenido de la disposición citada, se extraen los siguientes presupuestos para la conformación de coaliciones en la presentación de listas para la elección de corporaciones públicas:

1. Se prevé como titulares del derecho los partidos y movimientos políticos
2. Exige la verificación de la personería jurídica
3. Impone comprobar que los entes coaligados, sumados hayan obtenido una votación de hasta el quince por ciento (15%) de los votos válidos
4. Lo anterior, **en la respectiva circunscripción.**

Finalmente, es de señalar que desde la exposición de motivos del Acto Legislativo 02 del 2015, el cual incluyó la referida regulación, se tiene que la finalidad de la misma es lograr el fortalecimiento de la participación democrática de los partidos y movimientos políticos, garantizándole a ellos, bajo ciertas condiciones de tipo objetivo -votos de la respectiva circunscripción-, la posibilidad de aunar esfuerzos para la consecución de espacios de representación en corporaciones públicas y permitir de esta manera, defender los mismos los ideales y programas que representan y por los cuales los ciudadanos votan.

¹ Índice SAMAI nro. 51.



Demandante: José Manuel Abuchaibe Escolar
Demandado: Pedro José Suárez Vacca - Representante a la
Cámara por el departamento de Boyacá – Periodo 2022-2026
Radicado: 11001-03-28-000-2022-00084-00

Más adelante, al tratar de forma particular el último elemento referido, se indicó que «[e]l concepto de circunscripción electoral refiere al ámbito territorial en el cual los votos depositados, constituyen el fundamento para el reparto de los escaños entre candidatos o partidos. Así las cosas, se trata de una delimitación espacial que permite establecer quienes serán los ciudadanos habilitados para participar en la elección de un funcionario a través del voto popular, en tanto estos deben residir en la misma para poder sufragar».

Como complemento de lo anterior, en la providencia se señaló lo siguiente:

En atención a dicho concepto, que expresamente se consagra en el mencionado inciso 5° del artículo 262 constitucional cuando hace referencia a la “(...) respectiva circunscripción”, debe entenderse entonces que los sufragios que se tienen en cuenta para la determinación del 15% entre las colectividades coaligadas, debieron haber sido depositados en el territorio en el cual se lleva cabo la elección a la cual pretenden participar.

En otras palabras: si la lista de candidatos por coalición a una corporación pública busca participar en las elecciones para elegir representantes en un departamento o a nivel nacional, el cumplimiento del límite porcentual antes referido se mira respecto del apoyo ciudadano obtenido por los partidos y movimientos coaligados en el espacio geográfico que se corresponda con aquel en el cual se lleva a cabo la elección.

Lo anterior, atiende a la lógica del concepto mismo de circunscripción, que como se expuso en forma precedente, refiere al marco territorial en el cual los ciudadanos pueden depositar sus votos que soportarán la declaratoria de elección que posteriormente realiza la autoridad electoral. Bajo esta consideración, es claro que la figura referida, deviene en un elemento objetivo y verificable que permite establecer la fuerza electoral de los partidos coaligados que pretenden acceder a un espacio de representación en una corporación pública.

Frente a lo planteado en los apartes citados de la sentencia, advierto que tales consideraciones parten de dos premisas que podrían desconocer elementos fundamentales del modelo constitucional de democracia representativa, en relación con la elección de quienes han de integrar las corporaciones públicas en los diferentes niveles de funcionamiento del Estado, a saber:

- i) Que el único elemento relevante para definir el concepto de circunscripción electoral es el relativo a la división del territorio nacional en secciones, cuyos límites definirán quiénes pueden participar de un certamen democrático determinado, en atención a su lugar de residencia; y
- ii) Que el término «respectiva circunscripción» incorporado al aparte final del artículo 262, inciso quinto, superior, es suficiente para definir la manera en que ha de calcularse el 15% de los votos válidos emitidos para establecer si un determinado partido o movimiento político puede o no formar parte de una coalición para la elección de una corporación pública.



Demandante: José Manuel Abuchaibe Escolar
Demandado: Pedro José Suárez Vacca - Representante a la
Cámara por el departamento de Boyacá – Periodo 2022-2026
Radicado: 11001-03-28-000-2022-00084-00

Acerca del concepto de circunscripción

Si bien es correcto indicar que la delimitación de la participación electoral de los ciudadanos en diferentes circunscripciones tiene como fin establecer quiénes podrán concurrir a la votación correspondiente a la elección de un determinado cargo o corporación; es impreciso aducir, como lo hace la sentencia, que la totalidad de las circunscripciones que integran nuestro sistema democrático están definidas únicamente por un ámbito territorial.

Aun cuando tal elemento puede explicar cabalmente la manera en que funcionan las circunscripciones departamentales o municipales, incluso, aquellas circunscripciones transitorias especiales de paz implementadas en el Acto Legislativo 02 de 2021; no es suficiente para definir, por ejemplo, la manera en que operan las circunscripciones especiales con que se busca garantizar la participación de los grupos étnicos en el seno del Congreso de la República. Cabe recordar que, sobre el particular, la Corte Constitucional se ha pronunciado en los siguientes términos:

... [E]sta es una circunscripción especial de alcance *nacional*. Ello implica que ha sido creada y organizada, no en función de un territorio determinado, sino de ciertos grupos sociales cuya participación se busca fomentar, y que se encuentran distribuidos por todo el país (...). La cualificación de *nacional*, conlleva también que esta circunscripción se encuentra abierta a la participación de todo el electorado; es decir, que cualquier colombiano, pertenezca o no a alguno de los cuatro grupos que contempla la norma, puede votar por los candidatos que se postulen a través de ella, a diferencia de lo que ocurre en la circunscripción *territorial* ordinaria de la Cámara de Representantes, por la cual sólo podrán votar los habitantes del territorio correspondiente.

(...) El reconocimiento de tal posibilidad constituye, además, una aplicación directa del principio hermenéutico de maximización de los derechos fundamentales, ya que mal haría la Corte en hacer extensiva a la circunscripción especial, una restricción del derecho a la participación que es propia de las circunscripciones territoriales y locales, y que sigue su lógica específica. No se puede olvidar que las normas que afectan derechos son de interpretación restrictiva, mientras que aquellas que los reconocen deben ser objeto de la interpretación más amplia posible; y no se puede excluir de ese principio hermenéutico al derecho fundamental de participación².

En efecto, como lo reconoce la jurisprudencia constitucional, las circunscripciones especiales en mención no están condicionadas a factores exclusivamente territoriales, sino que la posibilidad de participar en ellas deriva de la decisión de cada ciudadano de brindar su apoyo a quienes se postulan a las curules correspondientes a ellas, en lugar de hacerlo por quienes se presentaron por las circunscripciones ordinarias de Cámara de Representantes o Senado de la República, según corresponda.

² Corte Constitucional. Sentencia C-169 de 2001.



Demandante: José Manuel Abuchaibe Escolar
Demandado: Pedro José Suárez Vacca - Representante a la
Cámara por el departamento de Boyacá – Periodo 2022-2026
Radicado: 11001-03-28-000-2022-00084-00

De manera similar, la elección de quien fungirá como representante a la Cámara por la circunscripción especial de colombianos residentes en el exterior, no puede explicarse a partir de la división del país en diferentes zonas, sino que corresponde a la decisión del constituyente primario de garantizar la participación a los ciudadanos colombianos que no habitan en el territorio nacional. Por lo tanto, no podría aceptarse una elección que abarque una porción de dicho territorio o su totalidad.

Sobre la expresión «respectiva circunscripción»

Como pudo advertirse, la sentencia señala que la aplicación de la disposición constitucional en comento debe sujetarse al término «respectiva circunscripción», sin algún elemento adicional para definir su alcance concreto desde el contenido de la norma.

Al respecto, considero que tal determinación puede derivar en dificultades interpretativas capaces de alterar la seguridad jurídica de los partidos y movimientos que, en ejercicio del derecho reconocido en el artículo 262, inciso quinto, superior, opten por conformar listas en coalición para la elección de corporaciones públicas.

En mi criterio, con el objeto de prevenir tal escenario y de salvaguardar el principio de eficacia del voto, sería conveniente adoptar una postura unívoca que dé claridad sobre el particular, como ocurrió en las sentencias emitidas en los procesos nros. 11001-03-28-000-2022-00037-00, 11001-03-28-000-2022-00088-00, 11001-03-28-000-2022-00091-00 y 11001-03-28-000-2022-00098-00.

Para el efecto, considero necesario tomar en consideración los siguientes criterios:

Como se afirma en la sentencia, los antecedentes del Acto Legislativo 02 de 2015 permiten colegir que la reforma del texto constitucional, que incorporó la disposición que se analiza, tiene por objetivo la protección de los partidos o movimientos políticos **minoritarios**, que hasta entonces no estaban legitimados para presentar listas de candidatos en alianzas o coaliciones a este tipo de elecciones.

Entonces, la finalidad de esta habilitación constitucional es precisamente que los partidos o movimientos minoritarios, que por si solos se les imposibilita alcanzar o conservar su representación en las corporaciones públicas, puedan coaligarse con otros, también minoritarios, en aras de dicho propósito.

En este inciso constitucional son discernibles varios dispositivos que, en todo caso, deben interpretarse conforme a la intención del constituyente derivado, antes expresada:

- Primero, que se trate de **partidos y movimientos políticos con personería jurídica**, lo que excluye a organizaciones políticas que no tienen dicho



Demandante: José Manuel Abuchaibe Escolar
Demandado: Pedro José Suárez Vacca - Representante a la
Cámara por el departamento de Boyacá – Periodo 2022-2026
Radicado: 11001-03-28-000-2022-00084-00

reconocimiento, así como a las candidaturas de los grupos significativos de ciudadanos.

- En segundo lugar, habrán de ser partidos o movimientos minoritarios. La Constitución utiliza un baremo para establecer dicha condición a partir de los resultados electorales obtenidos por cada uno de los integrantes de dicha coalición; que la **sumatoria de dichos votos NO sea superior al 15% del total de votos válidos**.
- En tercer lugar, un elemento temporal, a propósito de la mencionada sumatoria de los votos. En efecto, la norma solo señala «**hayan obtenido**», es decir, la votación del pasado, sin entrar a señalar si fue la última o más votaciones del pasado y para qué clase de elecciones, o si se trata de la sumatoria de todas ellas en un mismo ámbito territorial. Sin embargo, esta suerte de indeterminación, la resuelve la constitución con los siguientes dos dispositivos:
 - Que el baremo “no sea superior al 15% del total de votos válidos”, se obtengan en la “**respectiva circunscripción**”, es decir, que para obtener dicho cálculo no se pueden acumular votaciones de diferentes circunscripciones, verbi gracia, las circunscripciones departamentales con las municipales, o la nacional con éstas. Resulta lógico que así sea, pues de lo contrario, el derecho de estos partidos minoritarios se haría nugatorio. En efecto, si se sumaran todas las votaciones, dejarían tal condición, lo que correspondería a una mera apariencia.
 - Finalmente, la norma señala el objeto de esta disposición: que estos partidos coaligados puedan presentar lista de candidatos para **corporaciones públicas**, que como se señaló anteriormente, no se encontraban habilitadas en nuestro ordenamiento jurídico.

Ahora bien, aun con las anteriores acotaciones, persiste la duda sobre si el cálculo del porcentaje de votación que refiere la norma se determina con base en **todas las votaciones pasadas en la “respectiva circunscripción”**, independientemente si se trata de elecciones de otras corporaciones a la que se pretende la inscripción, y si se deben incluir también las votaciones uninominales que se hayan obtenido en la respectiva circunscripción.

En ese orden, la posibilidad de tomar en consideración la votación resultante de las elecciones a cargos uninominales desconocería que la disposición en comento únicamente refiere a corporaciones públicas. Así, **debe entenderse que, para el cálculo del 15% a que refiere la norma, únicamente deben tenerse en cuenta las elecciones de corporaciones públicas que tienen lugar en una misma circunscripción**.



Demandante: José Manuel Abuchaibe Escolar
Demandado: Pedro José Suárez Vacca - Representante a la
Cámara por el departamento de Boyacá – Periodo 2022-2026
Radicado: 11001-03-28-000-2022-00084-00

Aun cuando lo antes señalado delimita la manera de analizar el asunto en estudio, persisten varios problemas en relación con su aplicación, como pasa a explicarse:

En primer término, de entenderse que el cálculo del 15% a que refiere el inciso quinto del artículo 262 superior debe realizarse sobre la última elección de una corporación pública en una determinada circunscripción, conllevaría a que, por ejemplo, si varios partidos pretenden inscribir una lista en coalición para una asamblea departamental en 2023, el cálculo se realizaría con los votos que dichas organizaciones políticas alcanzaron en las votaciones a la cámara de representantes en 2022 en la respectiva circunscripción.

Esto podría llevarnos a escenarios que pueden ser inadmisibles para el objeto perseguido por la norma constitucional. En efecto, unos partidos que sumados sus votos en la pasada elección de la asamblea superan el 15%, pero que, por ejemplo, no presentaron listas en cámara, podrían coligarse para las elecciones de 2023. Es más, un partido que cuente con una mayoría absoluta en la referida asamblea departamental podría coaligarse con otras fuerzas para aumentar su participación en tales condiciones, en desmedro de la representación de otros partidos o movimientos minoritarios.

Por otra parte, esto llevaría a la existencia de metodologías diferentes en la aplicación de la disposición en comento. Por ejemplo, para el caso de las circunscripciones departamentales o la del distrito capital de Bogotá, la inscripción de listas en coalición para la elección de Cámara de Representantes debería tomar en cuenta los resultados derivados de las elecciones de asambleas o del concejo distrital, respectivamente.

Mientras tanto, las listas inscritas en coalición para elegir representantes a la Cámara en la circunscripción especial indígena, en la circunscripción especial de comunidades afrodescendientes y en la circunscripción especial de colombianos residentes en el exterior, perteneciendo a la misma corporación, tendrían que calcular el porcentaje mencionado a partir de los resultados obtenidos en la elección inmediatamente anterior de la misma naturaleza, es decir, la elección de Cámara de Representantes en las mismas circunscripciones para el periodo constitucional inmediatamente anterior.

De tal modo, se llegaría a un escenario en el que, para elegir funcionarios que representaran los intereses de sus electores en un mismo escenario democrático, debe acudir a criterios diferentes para establecer la posibilidad de suscribir o no un acuerdo de coalición.

Adicionalmente, aplicar el inciso quinto del artículo 262 constitucional en la forma antes expuesta, podría derivar en que los votos obtenidos por una organización política para la elección de una asamblea departamental o para el Concejo Distrital de Bogotá impidieran que esta cuente con la posibilidad de suscribir un acuerdo de



Demandante: José Manuel Abuchaibe Escolar
Demandado: Pedro José Suárez Vacca - Representante a la
Cámara por el departamento de Boyacá – Periodo 2022-2026
Radicado: 11001-03-28-000-2022-00084-00

coalición para la siguiente elección de Cámara de Representantes en la correspondiente circunscripción.

De tal modo, aquellas fuerzas políticas regionales que tienen un respaldo electoral favorable en sus lugares de origen, pero que no cuentan con participación democrática en el Congreso de la República, podrían verse limitadas en su derecho a coaligarse con otras colectividades, como mecanismo para obtener una o más curules en una elección de Cámara de Representantes.

Por lo señalado, una interpretación de la norma que limite, de la manera antes indicada, el derecho de las colectividades políticas con resultados positivos - *elecciones locales o departamentales* - a participar en la conformación, ejercicio y control del poder público en el orden nacional, resultaría lesiva de los objetivos perseguidos por el constituyente con el sistema bicameral dispuesto para el ejercicio de la función legislativa.

Sobre el particular, la Corte Constitucional afirma que uno de los propósitos de dicho diseño institucional radica en «el aumento de los espacios de representación de las entidades territoriales en las instancias nacionales de decisión política, objetivo que se logra a través de la elección de los Representantes a la Cámara a través de circunscripciones territoriales³». En similar sentido, la jurisprudencia constitucional se ha pronunciado en los siguientes términos:

Un análisis histórico de las razones que llevaron a mantener el bicameralismo en la Constitución Política de 1991, y particularmente a consagrar la forma de elección de la Cámara de Representantes según lo prescrito en el artículo 176 superior, revela que el constituyente estuvo animado del propósito de ampliar los espacios de representación con fundamento en factores territoriales. En efecto, uno de los objetivos que persiguió la Asamblea Nacional Constituyente fue el de mejorar de manera general la representatividad del Congreso de la República, para lo cual se consideró necesario revisar su sistema de elección⁴.

En el orden de las ideas expuestas, como lo indicó la sala en las sentencias correspondientes a los procesos nros. 11001-03-28-000-2022-00037-00, 11001-03-28-000-2022-00088-00, 11001-03-28-000-2022-00091-00 y 11001-03-28-000-2022-00098-00, la única manera en que la disposición constitucional en comento puede aplicarse sin desconocer el objetivo perseguido por el constituyente derivado y por la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 - *estructura bicameral del Congreso de la República* -, es aquella que indica que **el 15% a que refiere el artículo 262, inciso quinto, superior debe calcularse tomando en cuenta exclusivamente los resultados obtenidos por los partidos o movimientos que**

³ Corte Constitucional. Sentencia C-225 de 2008.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-759 de 2004.



Demandante: José Manuel Abuchaibe Escolar
Demandado: Pedro José Suárez Vacca - Representante a la
Cámara por el departamento de Boyacá – Periodo 2022-2026
Radicado: 11001-03-28-000-2022-00084-00

buscan coaligarse, en la última elección efectuada para la misma corporación pública en la circunscripción correspondiente.

En los anteriores términos expreso mi disenso respecto de la tesis prolijada en la sentencia emitida el 17 de noviembre de 2022 dentro del proceso de la referencia, con miras a la salvaguarda del principio de seguridad jurídica y del objetivo de la reforma constitucional incorporada en el Acto Legislativo 02 de 2015.

Atentamente,

PEDRO PABLO VANEGAS GIL
Magistrado

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