

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL – Se declara la nulidad de la elección del contralor municipal de Villavicencio periodo 2016-2019

Por efectos metodológicos el análisis del sub judice, se realizará en los siguientes capítulos: Primero, se analizará cuál es la regla de mayoría con la que debe elegirse a los contralores; segundo, se explicará cómo debe entenderse la figura de la mayoría simple contenida en el artículo 146 Constitucional y por último, se abordará el caso concreto (...) Al contradecir el texto constitucional equiparando las categorías de mayoría simple y mayoría relativa, y por ende, flexibilizando y restando efecto útil al principio mayoritario de la Constitución, bajo ninguna óptica, puede entenderse que dicha providencia vincule al juez o a las autoridades como un precedente aplicable al caso concreto. En otras palabras, la tesis acuñada en el año 2013 no puede aplicarse, porque el precedente no puede estar por encima de la Constitución, y esta última me señala que la mayoría simple alude a la mitad más uno de los asistentes y no al mayor número de votos obtenidos por una determinada opción o candidato. Por su parte, frente al segundo argumento la Sala precisa que las diferencias entre las Altas Cortes y la Corte Constitucional en la aplicación de las normas superiores debe resolverse a favor de esta última, comoquiera que fue a esa Corporación a la que la Carta Política le entregó la facultad de ser la interprete autorizada de la norma de normas. En consecuencia, si la postura del año 2013 riñe con la interpretación que la Corte ha acuñado respecto al principio mayoritario que permea la democracia al seno de las corporaciones públicas, mal podría la Sección insistir en esa tesis para resolver la elección demandada. (...) la regla aplicable a la elección del contralor es la de mayoría simple prevista en el artículo 146 Superior, toda vez que el constituyente no previó una regla mayoritaria especial para esa clase de designación (...) en garantía del principio mayoritario y democrático, no cabe duda que el artículo 146 Superior está referido al voto favorable de la mitad más uno de los asistentes a la respectiva sesión (...) la sentencia de primera instancia debe revocarse, para en su lugar declarar la nulidad del acto acusado, toda vez que el señor Bálcazar Mayorga fue elegido con una mayoría relativa, pese a que por disposición constitucional su elección debía declararse con una mayoría simple.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTICULO 146

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO

Bogotá D.C., veintitrés (23) de noviembre de dos mil diecisiete (2017)

Radicación número: 50001-23-33-000-2017-00263-01

Actor: YEINNER FAIR CORTES GARZÓN

Demandado: EDGAR IVÁN BALCÁZAR MAYORGA– CONTRALOR DE VILLAVICENCIO (META) – PERÍODO 2016-2019

Asunto: Nulidad Electoral – Fallo de Segunda Instancia

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el actor contra la sentencia dictada el 4 de septiembre de 2017 por el Tribunal Administrativo del Meta que negó las pretensiones de la demanda de nulidad electoral formulada contra la elección de **Edgar Iván Balcázar Mayorga** como Contralor de Villavicencio.

I.ANTECEDENTES

1. Demanda

El señor **Yeinner Fair Cortes Garzón** demandó, en ejercicio del medio de control contenido en el artículo 139 del CPACA, la nulidad de la elección de **Edgar Iván Balcázar Mayorga** como Contralor del Municipio de Villavicencio para el período 2016-2019. Al respecto formuló las siguientes pretensiones:

“PRIMERA: se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el acto número 032 de 2017 en sesión ordinaria del 22 de marzo de 2017 por medio de la cual el Concejo Municipal de Villavicencio- Meta- eligió al señor Edgar Iván Balcázar Mayorga como contralor del municipio de Villavicencio, con fundamento en la violación de las normas constitucionales y legales y reglamentarias que se dejan señaladas en la presente demanda.

SEGUNDA: Consecuentemente, con la declaratoria de nulidad que se depreca se ordene al Concejo Municipal de Villavicencio que realice una nueva elección del Contralor de Villavicencio, esta vez respetando las reglas de las mayorías para la elección del contralor municipal de Villavicencio”¹ (Mayúsculas en original)

Como sustento de sus pretensiones, expuso la siguiente situación fáctica:

- i. A través del Acuerdo N° 300 de 30 de septiembre de 2016 el Concejo Municipal de Villavicencio reglamentó la convocatoria pública para proveer el cargo de contralor de esa entidad territorial.
- ii. Mediante Acuerdo N° 304 de 31 de octubre de 2016, el concejo decidió modificar el Acuerdo N° 300 del 30 de septiembre del referido año y en él se estableció que el contralor sería elegido de la lista de elegibles que resultara del proceso de selección de convocatoria pública abierta.
- iii. En sesión del 22 de marzo de 2017, el concejo sesionó a efectos de elegir al contralor y en ella se produjo la siguiente votación.

Candidato	Nº de Votos
Edgar Iván Balcázar Mayorga	8

¹ Folios 1 y 2 del expediente

Carlos Arturo Guasca	5
Carlos López	1
Nelson Sepúlveda	1
Voto en blanco	1
Total:	16

- iv. Por lo anterior, el concejo declaró la elección del señor **Edgar Iván Balcázar Mayorga** como Contralor Municipal de Villavicencio al haber obtenido el mayor número de votos entre los candidatos.

Para el demandante la elección acusada transgrede los artículos 145, 146 y 148 de la Constitución, así como el artículo 30 de la Ley 136 de 1994 y el artículo 11 del Acuerdo Municipal N° 263 de 2015, ya que la elección se declaró sin la mayoría exigida para el efecto.

En este sentido, el accionante explicó que según el artículo 148 de la Constitución las normas sobre el quorum y mayorías son aplicables a corporaciones públicas como el concejo; en consecuencia, el Concejo de Villavicencio debía cerciorarse que la decisión de elección contara con el quorum y la mayoría exigido en la ley.

Para el actor si bien en la sesión del 22 de marzo de 2016 había “*quórum decisorio*” compuesto por 16 concejales, lo cierto es que la elección del contralor debía declararse, únicamente, con la mitad más uno de los asistentes a la sesión, esto es, con el voto favorable de 9 concejales, en tanto el señor **Balcázar Mayorga** resultó electo tan solo con 8 votos, de forma que su elección no alcanzó la mayoría requerida por la Constitución.

Con fundamento en los anteriores argumentos solicitó, además, la suspensión provisional de los efectos de los actos demandados.

2. Admisión de la demanda

2.1 Mediante auto del 26 de mayo de 2017, la Magistrada Ponente en el Tribunal Administrativo del Meta ordenó correr traslado de la medida cautelar solicitada.

2.2 A través de providencia del 15 de junio de 2017, el Tribunal Administrativo del Meta admitió la demanda, negó la solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto demandado y ordenó las notificaciones de las que trata el artículo 277 del CPACA².

3. Contestaciones

3.1. El demandado

² Folios 126 a 130

Mediante memorial radicado el 16 de agosto de 2017³, el señor **Edgar Iván Balcázar Mayorga** contestó la demanda y se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la misma. Para el efecto presentó los siguientes argumentos:

Señaló que según lo establecido en el artículo 146 Superior las decisiones en el concejo se adoptarán por la mayoría de los asistentes, lo que implica concluir que estas se toman *por “una mayoría simple o calificada”*, definición que retoma el artículo 30 de la Ley 136 de 1994. Sin embargo, adujo que la mayoría simple no se refiere a la mitad más uno, como sostiene el demandante, sino a la mayoría de los votos de los asistentes.

Para reforzar su dicho, transcribió en su integridad lo decidido por la Sección Quinta el 19 de septiembre de 2013 dentro del radicado 11001-03-28-000-2012-00059-00 CP. Lucy Jeannette Bermudez y concluyó que: i) las reglas de mayoría para las distintas funciones del Congreso son la que define la Constitución y ii) la no regulación de una mayoría implica el uso de la regla general, esto es, la de mayoría simple, razón por la que el Concejo de Villavicencio debía utilizar la regla de la mayoría simple la cual no *“establece el criterio de la mitad más uno; criterio que sí es aplicado cuando se habla de mayoría absoluta”*⁴.

En este orden de ideas, concluyó que la jurisprudencia tiene una postura pacífica respecto al concepto de la mayoría simple en el entendido que esta no puede entenderse como la mitad más uno, y esa es la regla que debe aplicarse al caso concreto.

Respecto a la supuesta transgresión del acuerdo municipal concluyó que aquella se refería a la mayoría de los votos, y por ende, la elección se ajustaba a derecho. Finalmente, insistió en que la mayoría requerida para la elección del contralor es la mayoría simple, entendida no como la mitad más uno de los votos, sino como la mayoría de los votos de los asistentes.

3.2. Autoridad que profirió y/o intervino en la adopción del acto acusado: Concejo Municipal de Villavicencio⁵

A través de apoderada judicial y mediante escrito del 13 de julio de 2017 el Concejo Municipal de Villavicencio se opuso a las pretensiones de la demanda. Para el efecto explicó, que según el artículo 146 de la Constitución el demandado debía obtener la mayoría de los votos de los asistentes, cifra que sí alcanzó comoquiera que obtuvo 8 de los 16 votos posibles de los concejales asistentes a la sesión de elección.

Finalmente, aseguró que la elección acusada se originó en una amplia lista de habilitados que superaba incluso el número de los miembros de la corporación;

³ Folios 176 a 185

⁴ Folio 181

⁵ Folios 152 a 156

situación que, a su juicio, a simple vista denotaba “una limitante al cumplimiento de la obtención de la mitad más uno de los votos de los asistentes”⁶.

3.3 Municipio de Villavicencio⁷

A través de apoderada judicial y mediante escrito del 13 de julio de 2017, la citada entidad territorial defendió la legalidad del acto acusado y, en términos generales, señaló que no era cierto que el concejo hubiese desconocido las normas sobre mayorías, pues en la elección se tuvo en cuenta lo reglado en el Acuerdo N° 263 de 2015- Reglamento Interno del Concejo- en el que se define lo relacionado con el quorum deliberatorio y decisorio ordinario.

Aseguro que la elección del señor **Balcázar Mayorga** estaba sujeta al quorum decisorio, toda vez que al inicio de la sesión estuvieron presentes 19 concejales a 3 de los cuales se les estudió una recusación, de forma que a la votación asistieron 16 concejales, razón por la que la mayoría requerida sí se acreditó.

4. Trámite del proceso en primera instancia

4.1 La audiencia inicial

El día 4 de septiembre de 2017 se celebró la audiencia inicial dentro del proceso de la referencia, y en ella: i) se saneó el proceso; ii) se determinó que no existían excepciones previas sobre las cuales pronunciarse; iii) se decretaron como pruebas los documentos aportados por la parte demandante, demandada y por los terceros intervinientes y iv) se fijó el litigio en los siguientes términos:

“Definir si la elección del señor Edgar Iván Balcázar Mayorga como Contralor Municipal de Villavicencio, con la obtención de 8 votos de entre los dieciséis (16) depositados por los concejales que participaron en la votación se ajustó o no la mayoría exigida por los artículos 145, 146 y 148 de la Constitución, el artículo 30 de la Ley 136 de 1994 y los artículos 11 y 94 del Acuerdo Municipal 263 de 2015 del Concejo Municipal de Villavicencio.”⁸

Frente a lo anterior, ninguna de las partes presentó recurso razón por la que **dicha decisión quedó ejecutoriada y en firme**. Finalmente, prescindió de la audiencia de pruebas y concluyó por tratarse de un asunto de pleno derecho se procedería a dictar fallo en el marco de la audiencia.

4.2 Alegatos de conclusión en primera instancia

Una vez integrada la audiencia con los demás miembros del Tribunal Administrativo del Meta se procedió a escuchar los alegatos de conclusión en primera instancia así:

⁶ Folio 155

⁷ Folios 140 a151

⁸ Reverso del folio 387

4.2.1 Durante su intervención tanto el apoderado del Concejo Municipal de Villavicencio, como el demandado coincidieron en solicitar que se negaran las pretensiones de la demanda ya que, según su criterio no se demostraron los vicios alegados.

4.2.2 Por su parte, el señor **Yeinner Fair Cortes** insistió en la nulidad del acto acusado, porque con la elección demandada se transgredieron las normas superiores, legales y reglamentarias relacionadas con la mayoría simple que se exige para las decisiones de las corporaciones públicas.

4.2.3 Finalmente, el **Ministerio Público** solicitó que las pretensiones de la demanda fueran negadas.

5. Sentencia recurrida

Mediante sentencia del 4 de septiembre de 2017, dictada en el marco de la audiencia inicial el Tribunal Administrativo del Meta falló:

*“**Primero: NEGAR** las pretensiones de la demanda de nulidad electoral promovida por YEINER FAIR CORTÉS GARZÓN, contra el acto de elección del Contralor Municipal de Villavicencio EDGAR IVÁN BALCÁZAR MAYORGA, contenida en el Acta N° 032 de 22 de marzo de 2017.”⁹
(Mayúsculas y negritas en original)*

5.1 Para sustentar la anterior decisión, la autoridad judicial de primera instancia, analizó el contenido normativo de los artículos 146 y 148 de la Constitución y concluyó que, según esas disposiciones, las decisiones de las corporaciones públicas se adoptan por regla general verificando el número de votos favorables entre los asistentes a la elección.

5.2 Señaló que en la sentencia SU 221 de 2015 se identificaron 4 tipos de mayorías así: i) mayoría calificada, es decir cuando se requiere la aprobación de 2/3 de los miembros de la Corporación; ii) mayoría absoluta referida a la mitad más uno de los integrantes de la Corporación; iii) mayoría simple, referida a la mitad más uno de los asistentes y iv) la mayoría relativa, relacionada con el mayor número de votos, que se cuenta en relación con los que estén presentes, siendo de interés para el caso concreto las últimas dos clasificaciones enunciadas, máxime cuando el demandante sostiene que se privilegió la mayoría relativa, pese a que la decisión debía adoptarse con la mayoría simple.

En este contexto, el tribunal concluye que como la Constitución no exige en ninguna de sus disposiciones que para la elección del contralor municipal se requiera la mayoría de los votos de los miembros del concejo, debe aplicarse lo regulado en el artículo 146 Superior que se refiere, exclusivamente, a la obtención del voto favorable de la mayoría de los asistentes.

⁹ Reverso del Folio 396

Conclusión que, a juicio del *a quo*, se refuerza porque el artículo 11 del Reglamento Interno del concejo municipal establece que la regla general es la denominada “*mayoría simple*”, pero que en realidad corresponde la mayoría relativa, pues dicha codificación acuña la expresión “*mayoría de votos*”.

Para robustecer su argumentación, puso de presente que el mismo Reglamento Interno del concejo municipal establece que en caso de no encontrarse disposición aplicable se debe remitir a la Ley 5º de 1992; disposiciones sobre las cuales se pronunció la Sección Quinta en fallo del 19 de septiembre de 2013 dentro de la radicación 2012-0059, la cual modificó la postura que hasta esa fecha se había acuñado sobre el punto y, por el contrario concluyó que las mayorías constitucionales no implican, *per se*, obtener la mitad más uno de los votos.

Bajo este panorama y con fundamento en la sentencia antes referenciada, el tribunal concluyó que era evidente que resultaría triunfante el candidato que obtuviera la mayoría de los votos de los asistentes a la elección, sin que ello implicara la necesidad de obtener la mitad más uno de los sufragios, sino solo el mayor número de votos entre todos los aspirantes.

Para la autoridad de primera instancia, la citada regla se satisfizo en la elección acusada, toda vez que el demandado obtuvo 8 votos de los dieciséis depositados, alcanzando así el mayor número de votos entre todos los candidatos, y por ello, era claro que las normas invocadas en la demanda no fueron desconocidas.

6. Recurso de apelación

Inconforme con la decisión anterior, el accionante presentó recurso de apelación en la audiencia en la que se profirió la sentencia y el cual sustentó en escrito del 11 de septiembre de 2017 con los siguientes razonamientos que la Sala resume así:

6.1 Adujo que el tribunal dio una interpretación errada a las normas en las cuáles fundamentó su decisión, toda vez que un análisis de las disposiciones invocadas en la demanda imponía acceder a las pretensiones de la misma, pues era evidente que en aplicación del principio de representación democrática las decisiones del concejo necesitan cuando menos una mayoría simple, la cual no se respetó en la elección del señor **Balcázar Mayorga**.

6.2 Insistió en que para que la decisión fuera válida debió adoptarse por la mayoría de votos de los asistentes, es decir por nueve votos, de ahí que como el demandado solo obtuvo 8 votos su designación no se ajustaba a las normas sobre mayorías decisorias dispuestas tanto en la Constitución, como en la ley.

6.3 Señaló, que los artículos 29 y 30 de la Ley 136 de 1994 contemplan cuales son las mayorías con las que deben adoptarse las decisiones en los concejos municipales, y en ella se establece que aquellas requieren la mitad más uno de los votos de los asistentes.

En este sentido, precisó que la segunda instancia debía entender la citada disposición en conjunto con la sentencia C-231 de 1995 que la declaró exequible, so pena de vulnerar principios como el de seguridad jurídica y de coherencia del sistema jurídico, así como desconocer la obligatoriedad de aplicar la *ratio decidendi* de la referida providencia.

Con base en las anteriores consideraciones solicitó que se revocara la sentencia de primera instancia y, en su lugar, se accediera a las pretensiones de la demanda.

7. Trámite en segunda instancia

El recurso propuesto fue admitido por el Despacho Ponente el 29 de septiembre de 2017¹⁰.

8. Alegatos de conclusión en segunda instancia

Dentro del lapso concedido para alegar se presentaron las siguientes manifestaciones:

8.1 El demandante

No alegó de conclusión en segunda instancia.

8.2 El demandado¹¹

A través de apoderado judicial, reiteró en su integridad los argumentos de la contestación de la demanda haciendo especial énfasis en las consideraciones vertidas por la Sección Quinta en el fallo de 19 de septiembre de 2013, antes citado, y de la cual concluyó que la toma de decisiones por parte del concejo debían adoptarse *“no con la mitad más uno de los votos, sino con la mayoría de los votos de los asistentes”*¹², razón por la que la sentencia de primera instancia debía confirmarse.

8.3 El Concejo Municipal

A través de apoderada judicial, solicitó que se negaran las pretensiones de la demanda, toda vez que lo que se cuestionó es la interpretación del artículo 146 Superior, alcance que ya fue definido jurisprudencialmente y en el que se concluyó que la mayoría consistente en la obtención de la mitad más uno de los votos es la *“referida a la mayoría absoluta”*.

Así las cosas, señaló que no se podía concluir que la mayoría de la que trata la referida disposición constitucional aluda a la *“mitad más uno”*, pues es evidente que aquella, en realidad, se refiere a la cantidad de votos obtenidos. Por

¹⁰ Folio 407

¹¹ Folios 419 a 424

¹² Folio 423

consiguiente, coligió que la elección demandada se ajustaba a derecho, ya que el demandado obtuvo la mayoría de votos a su favor.

A lo anterior añadió que el artículo 94 del Reglamento Interno del Concejo estipula que resultará electo como Contralor aquel candidato que obtenga la mayoría de votos; fórmula que, a su juicio, se satisfizo en el caso concreto. Finalmente, transcribió en su integridad lo decidido por la Sección Quinta el 19 de septiembre de 2013 en el radicado 2012-00059.

9. Concepto del agente del Ministerio Público en segunda instancia

Mediante concepto rendido el 20 de octubre de 2017 el Procurador Séptimo Delegado ante el Consejo de Estado solicitó que se confirmara la sentencia de primera instancia.

Para el efecto, analizó el contenido de los artículos 145 a 148 de la Constitución, los artículos 29 a 31 de la Ley 136 de 1994, así como el Reglamento Interno del Concejo de Villavicencio y concluyó que la regla general es que las decisiones se adopten por la mayoría de votos de los integrantes de la corporación electoral.

Asimismo, transcribió en su integridad las consideraciones de la sentencia del 19 de septiembre de 2013 radicación 11001-03-28-000-2012-00059-00 CP. Lucy Jeannette Bermudez.

Señaló que según la Ley 136 de 1994 y el reglamento interno del concejo se debía entender como elegido al que haya obtenido la mayoría de los votos, siendo claro, según su criterio, que esa norma que no admitía interpretación alguna ante su claridad, y la cual imponía concluir que la elección es válida cuando el elegido contara con la mayoría de los votos de los electores.

Para la vista fiscal, la tesis referenciada aplicada al caso concreto implicaba concluir que la elección demandada era válida, porque está probado que un total de 8 concejales de los 16 electores escogieron el nombre del demandado como contralor municipal.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

En los términos de los artículos 125, 150, 152.8 y 292 del CPACA corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por el actor contra la sentencia dictada el 4 de septiembre de 2017 en la que el Tribunal Administrativo del Meta negó las pretensiones de la demanda.

2. Acto demandado

Corresponde al acto de elección del Contralor Municipal de Villavicencio para el período 2016-2019, contenido en el Acta No.032 de 2017 de la sesión plenaria

ordinaria del concejo municipal de dicha entidad, realizada el 22 de marzo de 2017 y obrante a folios 6 a 11, reiterado a folios 157 a 167 del cuaderno principal.

3. Problema jurídico

Conforme a lo expuesto corresponde a la Sala establecer si debe modificar, confirmar o revocar la sentencia de primera instancia del Tribunal Administrativo del Meta que negó las pretensiones de la demanda, conforme con lo señalado en el recurso de apelación presentado.

Por efectos metodológicos el análisis del *sub judice*, se realizará en los siguientes capítulos: **Primero**, se analizará cuál es la regla de mayoría con la que debe elegirse a los contralores; **segundo**, se explicará cómo debe entenderse la figura de la mayoría simple contenida en el artículo 146 Constitucional **y por último**, se abordará el caso concreto.

4. La regla de mayoría con la que debe elegirse a los contralores municipales: Alcances

En aplicación del sistema de pesos y contrapesos implementado en nuestro ordenamiento jurídico, el constituyente asignó funciones electorales a las diversas corporaciones públicas tanto del orden nacional -Congreso de la República-, como del nivel territorial -concejos y asambleas-.

Es por lo anterior que en el artículo 272 de la Constitución Política se consagra que corresponde a los concejos municipales elegir al contralor de la respectiva entidad territorial, para lo cual deberá adelantar, a efectos de proveer el citado cargo, una convocatoria pública en los términos fijados por la ley a la cual, valga resaltar, le son aplicables los principios constitucionales.

Precisamente en ejercicio de estas funciones cobran especial relevancia los conceptos de quorum y mayorías; nociones que permiten la materialización de una democracia expansiva y que la Constitución diferenció otorgándole a cada una características particulares, ya que para adoptar una decisión en uno u otro sentido la corporación pública debe ceñirse irrestrictamente a ellos.

En efecto a diferencia de lo que ocurría en la Constitución de 1886, la Carta Política que rige nuestro Estado Democrático y Social de Derecho consagra el mencionado concepto de democracia expansiva¹³ que no es más que la postura

¹³ Algunos autores y desde la ciencia política sobre la democracia expansiva reconocen que *“La Constitución Política de 1991, a contrario de la de 1886, es de carácter participativo, ella fue construida con base en consensos sociales y no partió de la visión de grupo, ella desde el PREAMBULO asegura un marco jurídico, democrático y participativo, en el contexto del modelo de nuestro Estado social de derecho, que organiza al Estado en forma de republica unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, es decir busca y exalta a la persona humana como el deber ser de toda manifestación . Dentro del quehacer, sus fines esenciales, está el poder facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación (...) Es ineludible resaltar la importancia de la participación de la ciudadanía a través de los espacios constitucionales y legales para actuar, donde se articulan los diversos intereses del país nacional y donde se configura la denominada democracia expansiva.”* Al efecto, consultar Gómez Roldán, Andrés, El juego de la democracia. Prolegómenos. Derechos y Valores [en línea] 2006, IX (enero-junio) : [Fecha de consulta: 24 de noviembre de 2017] Disponible en: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=87601708>> ISSN 0121-182X

que aboga por la pluralidad en las decisiones, y que en la práctica implica que las decisiones que se adopten en las corporaciones públicas, se tomen por el mayor número de personas en reflejo del principio de representación y pluralidad que dicho órgano personifica.

Así pues, el **quorum** ha sido definido como el número mínimo de miembros que debe estar presente en una corporación, agrupación o asociación para que pueda deliberar o decidir. Por ello, se habla de dos clases: quorum deliberatorio y quorum decisorio; el primero faculta para que el órgano correspondiente pueda ejercer sus funciones y el segundo se impone para que pueda asumir la toma de decisiones. Al efecto, es ilustrativo el artículo 145 de la Constitución que determina cuál es el quorum con el que debe deliberar el Congreso de la República.

En contraste, la **regla de las mayorías** o simplemente **mayorías** debe ser entendida como el **mínimo de votos** que por disposición constitucional, legal o reglamentaria se necesita para que una medida o decisión se entienda **aprobada en un cuerpo colegiado**; por lo anterior, se ha entendido que las mayorías decisorias representan el mejor instrumento para la conjunción de voluntades encaminadas a la consecución de un objetivo común.

Ahora bien, revisado el texto constitucional se observa que la Carta Política no instituyó una disposición que regulara cuál es el quorum o la mayoría aplicable en la elección de los contralores. No obstante, este “*vacío normativo*” es tan solo aparente, comoquiera que la Constitución previó en su artículo 148 que las disposiciones sobre quorum y mayoría previstas para el Congreso que sí tienen desarrollo constitucional, regirían también para las funciones ejercidas por los concejos municipales y las asambleas departamentales.

La citada norma contempla:

“ARTICULO 148. *Las normas sobre quórum y mayorías decisorias regirán también para las demás corporaciones públicas de elección popular.”*

En consecuencia, las normas que las corporaciones públicas, diferentes al Congreso de la República, deben tener en cuenta para determinar cuáles son los votos necesarios para tomar una decisión y cuál el mínimo para que aquella sea adoptada de forma definitiva, son las que sobre ese punto dispuso la Constitución para el máximo órgano legislativo.

Para el problema jurídico que subyace al caso concreto, cobra especial relevancia el artículo 146 Superior, disposición que regula cuál es la mayoría con la que deben tomarse las decisiones en el seno del Congreso, y por ende, en aplicación del 148 Constitucional, en las demás corporaciones públicas.

El artículo 146 ibídem establece:

“ARTICULO 146. *En el Congreso pleno, en las Cámaras y en sus comisiones permanentes, las decisiones se tomarán por la mayoría de*

los votos de los asistentes, salvo que la Constitución exija expresamente una mayoría especial.”

Como puede observarse, por **expresa** disposición constitucional las decisiones que adopten las corporaciones públicas, incluyendo aquellas derivadas de las atribuciones de carácter electoral y salvo norma en contrario, se tomarán por “*la mayoría de los votos de los asistentes*”, es decir, **bajo una regla de mayoría simple**.

Así las cosas, como la Constitución no fijó una mayoría especial para la designación del contralor municipal, no queda sino concluir que la medida para esa designación es regla de mayoría simple prevista en el artículo 146 Superior.

Esta misma regla se replicó en el artículo 30 de la Ley 136 de 1994, cuerpo normativo que reitera y no deja ninguna duda de que las decisiones a cargo de los concejos, incluyendo las de carácter electoral, se adoptarán con “*la mayoría de los votos de los asistentes*”.

5. El alcance de la figura de la mayoría simple prevista en el artículo 146 Superior

Establecida la regla mayoritaria con la que debe elegirse al contralor municipal y que se refiere a la mayoría simple consagrada en el artículo 146 Constitucional, corresponde a la Sala determinar el alcance de la expresión “*la mayoría de los votos de los asistentes*”, ya que tal y como quedó plasmado en los antecedentes de esta providencia las partes no tienen un entendimiento unánime sobre la misma, pues aunque ambos coinciden en que dicha norma se refiere a la mayoría simple, las connotaciones que le atribuyen son totalmente disímiles.

Así pues, mientras la parte demandada y el *a quo* sostuvieron que, de conformidad con la sentencia del 19 de septiembre de 2013 proferida dentro del radicado 2012-00059, la mayoría simple se refiere al mayor número de votos que pudo obtener el candidato, para el recurrente aquella figura en realidad hace alusión a la mitad más uno de los votos de los asistentes.

En este contexto es menester reconstruir la línea jurisprudencial que sobre el punto se ha acuñado a efectos de establecer, de un lado, cual es la regla de derecho que es vinculante para la Sala, y de otro, que debe entenderse por la mayoría simple a la que alude el artículo constitucional objeto de estudio. Veamos:

5.1 La línea jurisprudencial sobre el alcance de la mayoría simple

En un primer momento, de manera pacífica y unánime la Sección había entendido que las reglas de mayoría simple hacían alusión a la mitad más uno de los votos de los asistentes a la sesión de elección, pues ese es el sentido natural y obvio del artículo 146 Constitucional, al punto que de manera expresa se rechazaba la tesis contraria.

En este sentido, se profirieron las siguientes providencias:

- **Consejo de Estado, Sección Quinta, Radicación 15001-23-31-000-2004-00453-02(3836). Sentencia de 20 de enero de 2006. C.P María Nohemí Hernández Pinzón.** En esa oportunidad se decidió la nulidad de la elección del personero municipal de Nuevo Colón, y se afirmó, de un lado, que la regla de mayorías que debía ser observada en ese caso era la del artículo 146 constitucional, por la remisión que hace el 148 de la norma Superior, y que aquella norma contenía una regla de **mayoría simple**, entendida como la mitad más uno de los asistentes.
- **Consejo de Estado, Sección Quinta, Radicación 150012331-000-2008-00070-01, Auto de 19 de junio de 2008. C.P: Mauricio Torres Cuervo:** En ese caso se confirmó la decisión del Tribunal Administrativo de Boyacá que suspendió provisionalmente los efectos de la elección del personero de Tunja, porque la elección no cumplió la regla de la mayoría de los asistentes a la sesión en que aquella se verificó, pues de los 17 concejales que se hicieron presentes, el candidato que fue declarado electo, solo obtuvo 8 votos, cuando requería como mínimo 9 votos. En esta providencia se rechazó, expresamente, la tesis de que la mayoría simple, únicamente, hacía alusión al mayor número de votos obtenidos por el candidato.
- **Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 9 de marzo de 2012, radicación 11001-03-28-000-2010-00029-00 y 11001-03-28-000-2010-00034-00 (acumulados). C.P: Alberto Yepes Barreiro:** En la referida providencia al analizar la demanda de nulidad electoral contra los miembros del Parlamento Andino y la incidencia del voto en blanco, se precisó que la mayoría simple debía entenderse como la mitad más uno de los asistentes.

Como puede observarse, hasta el año 2012 existió una jurisprudencia unánime y reiterada, respecto a que el concepto de mayoría simple aludía a la mitad más uno de los asistentes.

Sin embargo, **en el año 2013** la Sección¹⁴ al analizar la demanda de nulidad electoral contra la elección del Secretario del Congreso de la República¹⁵, de manera expresa recogió la anterior tesis¹⁶ y concluyó que la mayoría simple no respondía a la fórmula de la *“mitad más uno”*, sino simplemente al mayor número de votos de los asistentes.

¹⁴ Con salvamento de voto del Magistrado Alberto Yepes Barreiro quien, en el presente caso funge como ponente.

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 19 de septiembre de 2013, radicación: 11001-03-28-000-2012-00059-00 CP. Lucy Jeannette Bermúdez.

¹⁶ En la citada providencia se dijo: *“Por último la Sala debe advertir que, recoge la posición sentada en la sentencia de 20 de enero de 2006 con radicado número 15001233100020040045302 con ocasión de la demanda contra la elección del personero del Municipio de Nuevo Colón, por cuanto en ésta providencia se asumió que el concepto de mayoría implicaba la “mitad más uno”, para lo cual citó el artículo 146 constitucional, cuando tal cualificación numérica no aparece explícita en la norma invocada. De igual manera la Sala replantea el enfoque acogido en la sentencia de marzo 9 de 2012 con radicación número 11001-03-28-000-2010-00029-00 en la que se resolvió la demanda contra los representantes de Colombia en el Parlamento Andino (...)”*

Expresamente, la citada providencia respecto a la definición de la mayoría simple coligió:

*“En la primera [mayoría simple] se cuentan los sufragios y la opción que **más votos**, simple y llanamente obtenga, es la ganadora y se acepta generalmente en cuestiones donde se quiera obtener una rápida decisión¹⁷” (Negritas en original)*

En otras palabras, se concluyó que **mayoría simple** se constituía con el mayor número de votos emitidos frente a un candidato o propuesta, no solo en salvaguarda de las minorías, sino porque así se desprendía de la Constitución.

Del recuento jurisprudencial efectuado se pueden extraer las siguientes conclusiones:

- La mayoría a la que alude el artículo 146 de la Constitución tiene carácter de mayoría simple.
- En el año 2013 se entendió que esa regla de mayoritaria se refiere al mayor número de votos obtenidos por un determinado candidato o propuesta y no a la mitad más uno de los asistentes.

5.2 La regla de mayoría simple prevista en la Constitución equivale a la mitad más uno de los votos de los asistentes

Bajo este panorama, la Sala observa que en el año 2013¹⁸ se dio un alcance erróneo al artículo 146 Constitucional, debido a que la regla mayoritaria ahí prevista no puede entenderse como el mayor número de votos obtenidos por una determinada opción o candidato, ya que ese no es el alcance que el constituyente quiso darle a la mayoría simple, pues se trata no del mayor número de votos que obtenga una opción, sino de la forma clara y literal que prevé el artículo 146 de la Carta, según la cual las decisiones se adoptarán cuando la opción obtiene la mayoría de votos de los asistentes, partiendo de la base que existe quorum deliberatorio.

En efecto, como se expondrá con todo detalle a continuación, en la providencia del año 2013 se equipararon dos categorías totalmente diferenciables -mayoría simple y mayoría relativa-, relativizando y dejando sin efecto útil la regla sobre mayoría simple prevista en la Constitución.

En los párrafos que preceden se precisó que el artículo 146 de la Constitución contiene una regla de mayoría simple. Sin embargo, aquella no puede entenderse como el mayor número de votos a favor de un candidato o de una propuesta tal y como se coligió en el año 2013, pues esta definición corresponde en realidad al concepto de una mayoría relativa.

¹⁷ Cabanellas, Guillermo, “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”, Tomo V, Ed. Heliasta, Argentina 2006, págs. 314 y 315.

¹⁸ Con el Salvamento de Voto del suscrito Ponente.

En efecto, de una lectura de las reglas mayoritarias establecidas en la Constitución se ha entendido que existen 5 subgrupos de “*mayorías*” y que la diferencia entre una y otra la constituye el parámetro que se tenga para su establecimiento. Así pues, se identifican:

i) Mayoría simple: que se entiende constituida por la mitad más uno de **los asistentes** a la respectiva sesión. Así, la que se denomina simple, tiene como uno de los elementos para su conformación el número de asistentes a la sesión respectiva.

ii) Mayoría absoluta: constituida por la mitad más uno de los **integrantes** de la respectiva corporación, agrupación, cuerpo colegiado, etc.

iii) Mayoría cualificada: constituida por los dos tercios de los votos de **los asistentes o de los miembros**, según sea el caso.

iv) Mayoría relativa: consiste en el mayor número de votos, no con relación al total de estos, sino al número que obtiene cada una de las personas o cuestiones que se votan a la vez.

v) Mayoría especial: Representada por las tres cuartas partes de los votos de los miembros o integrantes, según el caso objeto de decisión.

Aunque la Constitución no alude explícitamente a estas categorías y su denominación corresponde más bien a precisiones teóricas, lo cierto es que de una lectura armónica de la Carta Política se desprende que estas reglas permean el texto constitucional, y que por ende, la citada clasificación no es caprichosa, ni aislada pues incluso la jurisprudencia constitucional -Sentencia SU 221 de 2015¹⁹- coincide en la categorización antes enunciada y la misma es replicada en distintos cuerpos normativos v.gr. la Ley 5ª de 1992.

La delimitación de las citadas categorías es de suma importancia, porque evidencia que la tesis acuñada en el año 2013 confunde la mayoría simple y mayoría relativa, de forma que le da al artículo 146 de la Constitución **un alcance menor al que en realidad tiene**, pues avala que las elecciones en las corporaciones públicas se realicen con una votación mínima, más flexible a la que en realidad consagró el Constituyente y que no corresponde con la idea de representatividad que enmarca el Estado Democrático.

En efecto, con la tesis vigente es posible que se adopten decisiones sin alcanzar siquiera la clasificación mínima entre las reglas mayoritarias, pues se avala que el mayor número de votos sea el resultado vencedor sin atender ni a los asistentes, ni las reglas de participación democrática.

¹⁹ Corte Constitucional Sentencia SU-221 del 23 de abril de 2015 MP. Gloria Stella Ortiz Delgado.

En este sentido, el caso precisamente en el que se acuñó la postura que hoy se rectifica es revelador, pues se declaró una elección con tan solo 29 votos favorables de los 92 depositados. Lo anterior, no solo pese a que según la regla de mayoría simple se necesitaba al menos 41 para declarar a un ganador, sino que, además, la mera interpretación literal del sistema de participación democrático imponían colegir que no se podía designar a alguien en dicho cargo con una votación tan ínfima.

En este contexto, para la Sala Electoral **no** es de recibo que la regla de mayoría simple contemplada en el artículo 146 Superior se equipare al mayor número de votos obtenidos por un candidato o una determinada propuesta (mayoría relativa). Lo anterior se sustenta en las siguientes razones:

5.2.1 En primer lugar porque, como se explicó, la referida tesis confunde la mayoría relativa con la mayoría simple; confusión teórica que a su vez, derivó en la relativización de las reglas mayoritarias desquiciando en cierta medida el sistema democrático, pues entregó a la Constitución un alcance que no tenía en lo que a la toma de decisiones de las corporaciones públicas se refiere.

Esto es así, porque pese a que la Carta Política establece un sistema democrático fundado en el principio mayoritario con protección de las minorías, con el actual entendimiento del artículo 146 Superior se invierte ese orden, pues a la larga la elección resulta declarada tan solo con obtener el mayor número de votos frente a otros sin importar el cuerpo electoral.

Esta tesis **rompió** el principio de igualdad entre las mayorías y minorías, pues estas al ser mayoritarias, resultaron a la postre imponiendo su decisión, pese a que el tenor del artículo 146 de la Constitución era diáfano en señalar que la mayoría estaba atada al número de asistentes a la elección y que su propósito era precisamente evitar ese rompimiento.

5.2.2 De la mano de lo anterior, y en segundo lugar, porque la tesis acuñada en 2013 relativizó las reglas sobre mayorías previstas en la Carta Política. En efecto, esa postura es contradictoria y concibe la mayoría simple en un alcance totalmente contrario a su definición literal misma.

En efecto, a través de ella se permitió que las decisiones de las corporaciones públicas se adoptaran sin la real y efectiva representación de las mayorías, pues bastaba obtener el mayor número de votos para que la decisión se entendiera adoptada, de forma que ese guarismo por más irrisorio que resultara era suficiente para entender hecha la elección.

5.2.3 En tercer lugar, porque incluso la jurisprudencia de la Corte Constitucional sostuvo que la postura fijada en el año 2013 por la Sección Quinta del Consejo de Estado, en el proceso identificado bajo el radicado 2012-00059, Demandado: Secretario del Senado, **flexibilizó** en demasía la regla electoral prevista en el artículo 146 Superior, restando efecto útil al principio mayoritario que permea la Constitución. Expresamente el Tribunal Constitucional coligió:

*“Ahora bien, frente a la sentencia del Consejo de Estado del año 2013 que sostiene que la expresión mayoría hace referencia al mayor número de votos, esta Corte encuentra que **una interpretación en ese sentido, fija, por regla general, un estándar muy flexible donde el grueso de las decisiones podría tomarse con la aquiescencia de una minoría y la objeción de la mayoría.** Si bien esto puede suceder cuando el constituyente así lo autorice, **adoptar como regla general que las minorías, en todos los casos, puedan definir las decisiones a tomar, no resulta acorde, de entrada, con el principio mayoritario,** establecido en el artículo 258 de la Constitución. (...)”*

*Por consiguiente, es necesario **alertar que entregar el poder de decisión a una minoría, requiere una disposición expresa del constituyente y del legislador, y no puede ser la regla general, o tenerse como la fórmula adecuada típica para la toma de decisiones.**”²⁰ (Resalta la Sala)*

Nótese entonces cómo la misma Corte Constitucional reconoce que una interpretación en ese sentido desvirtúa el principio mayoritario y por el contrario, permite que las decisiones al seno de las corporaciones públicas no se adopten por la mayoría de los asistentes, sino por los grupos minoritarios; situación que solo es permitida cuando la Constitución así lo autorice y no por regla general.

De hecho, el máximo tribunal de lo constitucional encuentra que la interpretación acuñada por esta Sección respecto del artículo 146 **no puede erigirse como la regla general para la toma de decisiones, y expresa la Sala que, en consecuencia, tampoco puede ser considerado como precedente,** toda vez que en aplicación del principio mayoritario es a las mayorías y no a los pequeños grupos las que tienen el poder decisorio en las corporaciones públicas ya que, como se explicó, entregar el poder de decisión a una minoría requiere una disposición expresa del constituyente.

Por supuesto, esto no significa restar fuerza a las minorías las cuales no solo se encuentran constitucionalmente protegidas, sino que además poseen un papel fundamental dentro del sistema democrático; de lo que se trata, es de evidenciar que la regla general no puede excluir de la toma de decisiones a la mayoría, pues en ese caso la “*regla mayoritaria*” paradójicamente no sería mayoritaria, ni preponderante.

En efecto, aceptar que la mayoría simple se refiere al mayor número de votos obtenidos por un determinado candidato, implica avalar la imposición del querer de unas minorías poco representativas en franco desconocimiento de la norma constitucional que tiene como propósito precisamente evitar esa contradicción. Esta tesis conlleva, además, a restar eficacia al principio mayoritario que rige

²⁰ Corte Constitucional Sentencia SU-221 de 2015

nuestra democracia, y por ende, a que en el seno de las corporaciones públicas se adopten decisiones con mayorías irrisorias o ínfimas.

Ahora bien, que la sentencia de unificación de la Corte Constitucional se haya proferido al analizar otro caso -asunto que, en principio, pudiera pensarse no tiene puntos de contacto con el caso concreto- en nada cambia el hecho de que el máximo tribunal constitucional haya concluido que la tesis, expuesta por la Sección Quinta en el año 2013, según la cual la mayoría simple se equipara el mayor número de votos obtenidos por un candidato no puede entenderse como una regla general, ni tampoco como precedente, ya que, se insiste, aquella va en clara contradicción con el principio mayoritario.

En otras palabras, fue la Corte Constitucional quien le suprimió expresamente el carácter de precedente a la sentencia proferida, dentro del radicado 2012-00059, por la Sección Quinta del Consejo de Estado, al disponer que la interpretación expuesta en dicha providencia no puede erigirse como la regla general y al alertar que aquella no puede tenerse como la fórmula adecuada o típica para la toma de decisiones.

Adicionalmente, no puede perderse de vista que la conclusión a la que arribó la Corte Constitucional se acuñó precisamente en razón de la existencia de la sentencia del año 2013 proferida dentro del radicado 2012-0059, pues fue esa providencia y no otra la que llevó a esa Corporación a colegir que la regla de mayorías simple había sido flexibilizada.

Si esto es así mal podría el máximo tribunal de lo Contencioso Administrativo ratificar una postura que pone en riesgo uno de los pilares del sistema democrático al restar eficacia a uno de sus principios fundamentales.

En **cuarto lugar**, porque la flexibilización de las reglas sobre mayorías va en detrimento del principio "*pro electoratem*" al que la Sala ha querido dar preponderancia.

Esto es así, porque el electorado, ciertamente, se ve disminuido cuando en las corporaciones públicas los representantes que eligieron adoptan decisiones de amplia trascendencia con una mayoría relativa, que permite que cierta decisión o elección se materialice con una votación lejana a las reglas mínimas sobre mayorías.

En consecuencia, es claro que el principio *pro homine* en materia electoral que la postura del año 2013 quiso proteger, cede como recientemente lo ha sostenido la Sección, frente a principios como el de la democracia y la regla de la mayorías, máxime cuando son estos los pilares para la realización de derechos fundamentales como el de elegir y ser electo, o el de desempeñar cargos públicos.

Las anteriores consideraciones son suficientes para concluir que **no** es posible para la Sección Quinta del Consejo de Estado seguir sosteniendo que la mayoría simple a la que alude el artículo 146 de la Constitución está relacionada con el

mayor número de votos que alcanza un determinado candidato o propuesta, porque se, insiste, desconoce el sentido de dicha norma que establece con claridad que la mayoría simple se refiere al mayor número de votos depositados por la mitad más uno de los asistentes.

Pero ¿cuál debe ser entonces el entendimiento de la expresión “*la mayoría de los votos de los asistentes*”? para la Sección, este cuestionamiento se absuelve retomando la tesis según la cual la mayoría simple a la que alude la norma objeto de estudio está relacionada con el **voto favorable de mitad más uno de los asistentes a la sesión eleccionaria**.

La anterior conclusión se sustenta en las siguientes razones:

(i) Porque así se desprende, sin ambages y sin mayores interpretaciones de la referida disposición constitucional. En efecto, si se acuña una interpretación meramente literal de la norma se observa que la conjunción “**de**” que emplea el referido artículo constitucional parte del parámetro de los asistentes a la respectiva reunión.

(ii) Toda vez que la fórmula de “*la mitad más uno*” de los asistentes es la que mejor garantiza el principio mayoritario y de representatividad, pues armoniza la posición individual del cuerpo electoral contrastándola con el número de los asistentes y, por ende, permite señalar con certeza quién fue la opción o candidato que obtuvo mayor respaldo.

(iii) Porque es la fórmula de “*la mitad más uno*” la que mejor responde a la lógica numérica a la que está sometida una votación, ya que permite establecer, sin lugar a dudas, cuando la decisión fue adoptada por la “mayoría”.

En efecto, según se trate de números pares o impares, se debe dar una aproximación al número que le sigue “*mitad más uno*”, en la medida en que si se trata de números pares la simple mitad no representaría la voluntad mayoritaria, pues habría un empate y por tanto, una indefinición y, en la otra -cifras impares-, sería de imposible consecución por un impedimento físico para su conformación.

En ese orden, no cabe duda que la conformación de la **mayoría**, entendida como la mitad más uno es la que mejor responde a la lógica numérica de las votaciones.

(iv) A lo ya expuesto debe añadirse, que es viable acoger la citada fórmula, toda vez que la sentencia cuya posición hoy se rectifica simplemente se limitó a señalar que al artículo 146 Superior debía dársele el alcance de la mayoría relativa, en el entendido que aquel hacía referencia al mayor número de votos obtuviera una determinada opción o candidato, pero no ahondó en las razones por las cuales la fórmula de “*la mitad más uno*” no fuera idónea para dar pleno efecto útil a la figura de la mayoría simple.

En tanto, como se explicó, aquella fórmula es la que mejor responde a la lógica que es inherente a la función electoral asignada a las corporaciones públicas.

Bajo estas consideraciones, la Sala precisa con toda claridad que el artículo 146 de la Constitución contempla una regla de mayoría simple, según la cual la expresión “*la mayoría de los votos de los asistentes*” alude en realidad a la mitad más uno de aquellos que **asistan** a la sesión correspondiente.

5.4 Conclusiones respecto al alcance del artículo 146 Superior

Todo lo expuesto permite a la Sala concluir que:

5.4.1 Como la Constitución no estableció una regla de mayorías exclusiva para la elección de los contralores, por disposición del artículo 148 *ibídem*, se debe aplicar la regla general que contempla el artículo 146 Superior.

5.4.2 Que el referido artículo superior contiene una regla de mayoría simple y que aquella **hace referencia a que la elección obtenga el voto afirmativo de la mayoría de los votos de los asistentes a la respectiva sesión.**

Por tratarse de mayoría decisoria, se requiere, entonces, del voto afirmativo de la mitad más uno de los asistentes a la respectiva reunión frente a una misma opción o nombre.

5.4.3 Que en consecuencia, la Sala colige que de acuerdo a la regla de la mayoría simple, para que se entienda que ha existido elección que esté regida por esa mayoría se requiere como mínimo de la aprobación de la **mayoría de los votos de los asistentes a la respectiva sesión**, es decir, de la mitad más uno de los asistentes en los términos antes explicados.

6. Caso concreto

Ahora bien, en el *sub examine* está acreditado que:

- El Concejo Municipal de Villavicencio está conformado por 19 concejales (Fl. 157).
- Que a 2 de los 19 concejales que asistieron a la sesión de elección se les aceptó la recusación que fuere presentada en su contra (Fl. 158 a 162).
- Que uno de ellos decidió retirarse libremente del recinto, pues consideró que el procedimiento eleccionario se había adelantado “*plagado de errores*” (Fl. 163).
- Por lo anterior, solo 16 de los 19 concejales asistieron efectivamente a la sesión en la que se realizó la designación del señor **Balcázar Mayorga** como Contralor de Villavicencio. (Fl. 164)
- Que la votación se produjo de la siguiente manera (Fl. 164)

Candidato	Nº de Votos
Edgar Iván Balcázar Mayorga	8
Carlos Arturo Guasca	5
Carlos López	1
Nelson Sepúlveda	1
Voto en blanco	1
Total:	16

- Que en razón de la anterior decisión, el señor **Balcázar Mayorga** fue declarado electo como contralor y, por ello, tomó posesión del citado cargo el 29 de marzo de 2017 (Fl.168 a 171).

Conforme a lo expuesto en los capítulos anteriores, la regla de mayoría a la que estaba sujeta la elección del contralor municipal es la prevista en el artículo 146 de la Constitución y en el artículo 30 de la Ley 136 de 1994, esto es, la regla de la mayoría simple entendida como la mitad más uno de los asistentes a la sesión.

De hecho, la misma regla está contenida en el Reglamento Interno del Concejo de Villavicencio -Acuerdo N° 263 de 2015- pues al hacer una lectura armónica entre los artículos 11²¹ y 94²² de esa reglamentación se desprende que aquellos previeron que, salvo norma en contrario, las elecciones se regirían por la mayoría simple, esto es, por el “*la mayoría de los votos obtenidos por los asistentes*”, expresión que, de acuerdo a lo antes explicado, se refiere a la votación favorable de la mitad más uno de los asistentes.

En este contexto, no cabe duda que en aplicación de la regla de la mayoría simple que rige la elección de contralor debe revocarse la sentencia de primera instancia y, en su lugar, declararse la nulidad del acto acusado, pues es evidente que el demandado no fue elegido con una mayoría simple, sino con una mayoría relativa.

En efecto, en el *sub examine* está plenamente acreditado que en la elección acusada solo se tuvo en cuenta el mayor número de votos obtenido por el entonces candidato **Balcázar Mayorga** y no el número de asistentes a la sesión, pese a que por disposición constitucional necesita al menos 9 votos favorables para obtener la mayoría simple.

En consecuencia, es evidente que el acto acusado se produjo en clara contravención de las reglas mayoritarias establecidas en la Constitución;

²¹ Visible a folios 24 a 50 del expediente y disponible en el siguiente enlace <http://concejodevillavicencio.gov.co/sites/default/files/documents/ACUERDO%20263%20D E%202015.PDF> consultado el 26 de octubre de 2017. El referido artículo consagra: “*artículo 11 (...) mayoría simple: las decisiones se toman por la mayoría de los votos de los asistentes, tienen aplicación todas las decisiones que adopten, cuando las disposiciones constitucionales no hayan dispuesto otra clase de mayorías.*”

²² El texto contempla: “**Artículo 94:** Reglas especiales en materia de elecciones: (...) el presidente designará una comisión escrutadora encargada de contar las papeletas depositadas e informar el resultado, indicando el número de votos obtenidos por cada uno de los candidatos, los votos en blanco, los votos nulos y el total de votos. Entregado el resultado, la **Presidencia declarará legalmente elegido para el cargo o la dignidad de que se trate, al candidato que haya obtenido la mayoría de votos e inmediatamente se le tomara el juramento de rigor (...)**”(Resalta la Sala).

circunstancia que impone declarar la nulidad de la designación del señor **Balcázar Mayorga**.

Ahora bien, no escapa a la Sección que en la contestación de la demanda tanto el concejo, como el demandado alegaron que la elección se ajustó a los parámetros jurisprudenciales, y por ende, aquella no estaba viciada en su legalidad, máxime cuando en el año 2013, la posición mayoritaria de la Sección Quinta²³ de manera expresa señaló que “recogía” todas aquellas posturas que sostenían que la mayoría simple aludía a la mitad más uno de los votos favorables de los asistentes.

Así las cosas, la Sala explicará por qué el citado argumento no es suficiente para mantener la legalidad del acto acusado, pues incluso pese a la existencia de la sentencia del año 2013 se impone decretar la nulidad de la elección del señor **Balcázar Mayorga**.

Lo primero a señalar es que contrario a lo afirmado por las partes, no es cierto que la sentencia del año 2013 haya recogido todas las posiciones que contrariaban la tesis ahí plasmada, habida cuenta que aquella solo aludió al caso del personero de Nuevo Colón y al de voto en blanco, dejando de lado otros casos como el de Personero de Tunja referenciado al momento de construir la línea jurisprudencial.

En segundo lugar, y como se explicó en los párrafos que preceden la regla mayoritaria que rige a la elección de los contralores está consagrada en la Constitución, la cual sin lugar a dudas permite establecer que el alcance de la mayoría simple se computa siempre en relación con el número de asistentes y no con los candidatos bajo la fórmula la “mitad más uno”.

En este orden de ideas, en virtud de la fuerza normativa de la Constitución aquella debe **aplicarse directamente** al caso concreto, sin dubitaciones o morigeraciones impuestas por la jurisprudencia, pues en todo caso la Carta Política como norma de normas prima incluso sobre posiciones jurisprudenciales. Lo anterior significa, que entre la contradicción en la jurisprudencia y la Constitución se debe privilegiar siempre a esta última, y esta nos dice que la elección debió declararse con la regla de la mitad más uno de los asistentes.

Aceptar lo contrario, es decir, colegir que en el caso concreto debería aplicarse una jurisprudencia que contradice lo que, como se explicó en los párrafos que preceden, constituye el verdadero alcance del artículo 146 Superior implicaría no solo restar fuerza normativa a la Carta Política, sino avalar que en el ordenamiento jurídico subsista una elección que no alcanzó las mayorías mínimas requeridas para el efecto.

²³ Recuérdese que dicha decisión no fue unánime pues fue objeto de salvamento.

Por supuesto, esto no significa que la Sala desconozca que las providencias judiciales pueden, en caso dado²⁴, tener carácter vinculante respecto a las sub reglas que en ella se fijan para resolver los casos concretos, de lo que se trata es de poner en evidencia que para esta Sala de Decisión, la sentencia a la que alude la parte demandada para defender la legalidad del acto acusado **no** constituye un precedente aplicable al caso concreto.

Lo anterior principalmente por dos razones; de un lado, porque aquella, a juicio de esta Sala y de acuerdo a lo antes explicado, **no se erige como una interpretación razonable de las normas constitucionales** y, de otro, porque entre la tensión existente entre la posición de la Corte Constitucional y la posición del Consejo de Estado del año 2013 respecto a la interpretación del artículo 146 Superior debe preferirse la del Máximo Tribunal Constitucional.

Sobre el primer punto, lo primero a señalar es que aunque el precedente lo constituyen aquellas decisiones de las altas cortes que resultan vinculantes para todos los operadores del sistema jurídico, que crean una regla a aplicar en lo sucesivo en la resolución de un caso, lo cierto es que la sentencia del año 2013 proferida dentro del radicado 2012-00059 no puede entenderse como tal pues, carece del carácter de regla, como lo expresó la Corte Constitucional²⁵.

En efecto, al contradecir el texto constitucional equiparando las categorías de mayoría simple y mayoría relativa, y por ende, flexibilizando y restando efecto útil al principio mayoritario de la Constitución, bajo ninguna óptica, puede entenderse que dicha providencia vincule al juez o a las autoridades como un precedente aplicable al caso concreto. En otras palabras, **la tesis acuñada en el año 2013 no puede aplicarse, porque el precedente no puede estar por encima de la Constitución**, y esta última me señala que la mayoría simple alude a la mitad más uno de los asistentes y no al mayor número de votos obtenidos por una determinada opción o candidato.

Por su parte, frente al segundo argumento la Sala precisa que las diferencias entre las Altas Cortes y la Corte Constitucional en la aplicación de las normas superiores debe resolverse a favor de esta última, comoquiera que fue a esa Corporación a la que la Carta Política le entregó la facultad de ser la interprete autorizada de la norma de normas²⁶.

En consecuencia, si la postura del año 2013 riñe con la interpretación que la Corte ha acuñado respecto al principio mayoritario que permea la democracia al seno de las corporaciones públicas, mal podría la Sección insistir en esa tesis para resolver la elección demandada.

A esto debe añadirse que está plenamente demostrado que al momento de la elección, esto es, al 22 de marzo de 2017 ya existía la sentencia SU-221 de 2015

²⁴ Según las sentencias C-539 y 816 de 2011, y C-621 de 2015 constituyen precedente aquellas decisiones de los órganos de cierre en las diferentes jurisdicciones.

²⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia SU – 221 de 2015.

²⁶ De conformidad con los artículos 241 y 243 de la Carta Política.

en la que la Corte Constitucional estableció que la postura fijada por la Sección Quinta en el año 2013 había flexibilizado las reglas mayoritarias impuestas por la Constitución, razón por la que aquella no podía entenderse como la regla general, en lo que a las elecciones se refiere.

Si esto es así, no cabe duda que el precedente vinculante para la resolución del caso concreto es el contenido en la sentencia SU-221 de 2015, que como se explicó se refirió expresamente sobre la postura acuñada en el año 2013 en el caso del Secretario del Senado y concluyó que aquella **no podía entenderse como la regla general** en cuanto el entendimiento de la regla de mayoría simple, por ser contraria a la Carta Política y al principio mayoritario que la permea. Por consiguiente, como en efecto hizo la Sección, para la resolución del caso concreto se debe optar por **dar aplicación directa** al artículo 146 de la Constitución según la cual la mayoría aplicable a la elección de contralores es la mitad más uno de los votos de los asistentes.

Por las razones expuestas se considera que, contrario a lo solicitado por la parte demandada, no es viable acudir a la postura del año 2013 para resolver el *sub examine* y que, por ende, en **aplicación directa de la Carta Política se impone declarar la nulidad del acto acusado.**

7. Conclusión

De lo expuesto se concluye:

- Que la regla aplicable a la elección del contralor es la de mayoría simple prevista en el artículo 146 Superior, toda vez que el constituyente no previó una regla mayoritaria especial para esa clase de designación.
- Que en garantía del principio mayoritario y democrático, no cabe duda que el artículo 146 Superior está referido al voto favorable de la mitad más uno de los asistentes a la respectiva sesión.
- Que la sentencia de primera instancia debe revocarse, para en su lugar declarar la nulidad del acto acusado, toda vez que el señor **Bálcazar Mayorga** fue elegido con una mayoría relativa, pese a que por disposición constitucional su elección debía declararse con una mayoría simple.

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,

III. FALLA

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del 4 de septiembre de 2017 proferida por el Tribunal Administrativo del Meta que negó las pretensiones de la demanda, y en su lugar, **DECLARAR** la nulidad del acto contenido en el Acta N° 032 de 2017 a

través del cual el Concejo Municipal de Villavicencio declaró la elección de Edgar Iván Balcázar Mayorga como contralor de esa entidad territorial para el periodo 2016-2019.

SEGUNDO: DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Presidente

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Consejera de Estado

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera de Estado
Con Salvamento de Voto

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero de Estado

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL – Improcedente / MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL – Desconocimiento de precedente

Valga recordar, grosso modo, dos aspectos, uno del concreto, como es que conforme al planteamiento del actor y que fue probado, el demandado obtuvo la mayor votación (8) por parte de los concejales asistentes (16) a la respectiva sesión, pero estos no superan la mitad más uno de los mismos (9), con lo cual, a juicio del actor, se transgreden, principalmente los artículos 145 a 148 de la Constitución Política (...). Sobre al particular, debo expresar que claramente, para mí, no existe violación de la Constitución por el hecho de que no se aplique la regla de la mitad más uno que establece el fallo. Y esto es así porque el artículo 146 superior y demás normas concordantes fueron interpretados por esta Sección en el caso del Secretario General del Senado de la República (2013) (...). De ahí que la pretendida claridad que se le otorga a la inteligencia de esa norma en el fallo del cual me aparto, no es tal. Tanto es así que el solo hecho de que se pretenda rebatir la tesis vigente de la Sala pone en evidencia, al menos, que no

existe la perspicuidad que se le intenta dar a su antítesis (...) Como lo expliqué en líneas anteriores, la hermenéutica según la cual la regla de mayoría establecida en los referidos artículos constitucionales supone que las decisiones en las corporaciones públicas de elección popular se toman con el mayor número de votos, sin la imposición de un umbral que supere el 50% (mitad más uno), tiene plena justificación (...) Por contera, no encuentro ni encontré, la posibilidad de declarar la nulidad de la elección, con la contundencia con la que la sentencia así lo consideró y lo declaró, a partir de la mayoría eleccionaria (...) Adicionalmente, en mi parecer, la Sala mayoritaria desconoce, ese sí, precedente que generó esta Sección a partir del fallo de 2013 y toda la elaborada dogmática que desde aquí se ha construido sobre el novísimo y exótico tema del “precedente” en nuestro sistema continental de derecho, demostrándose así su obligatoriedad, generadora de los principios de confianza legítima y seguridad jurídica.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejera: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Bogotá D.C., once (11) de diciembre de dos mil diecisiete (2017)

Radicación número: 50001-23-33-000-2017-00263-01

Actor: YEINNER FAIR CORTÉS GARZÓN

Demandado: ÉDGAR IVÁN BALCÁZAR MAYORGA

Electoral - Salvamento de voto al fallo

Con el acostumbrado respeto, manifiesto las razones por las cuales salvo mi voto al fallo de **23 de noviembre de 2017**, en el que se revocó la decisión denegatoria de pretensiones de nulidad electoral, para en su lugar, DECLARAR la nulidad del acto de elección del señor **ÉDGAR IVÁN BALCÁZAR MAYORGA**, en calidad de Contralor del Municipio de Villavicencio.

No estuve de acuerdo con acceder a las pretensiones, pues tal y como lo manifesté en el debate de la Sala frente al entonces proyecto de fallo, consideré respetuosamente, que a mi juicio no había motivo para declarar la nulidad de la elección, como paso a explicar mediante la iteración de los argumentos planteados ante la Sala de Sección:

Valga recordar, grosso modo, dos aspectos, uno del concreto, como es que conforme al planteamiento del actor y que fue probado, el demandado obtuvo la mayor votación (8) por parte de los concejales asistentes (16) a la respectiva sesión, pero estos no superan la mitad más uno de los mismos (9), con lo cual, a

juicio del actor, se transgreden, principalmente los artículos 145 a 148 de la Constitución Política.

Y otro, de antecedente jurisprudencial, como el plasmado en la sentencia de 19 de septiembre de 2013, en el que la Sala Electoral, concluyó que, (i) de la regla general eleccionaria establecida en los artículos 146 y 148 superiores para las elecciones de corporaciones públicas de elección popular, no se desprende que la mayoría decisoria se logre con “*la mitad más uno*” de los votos, (ii) pues esta depende del “*mayor número de votos*” obtenidos por una determinada opción política.

El fallo rectificó la tesis anterior, para que se entienda que sí es la mitad más uno, frente a lo cual discrepo totalmente.

Los principales motivos que me llevan a asumir esa posición jurídica son los siguientes:

1) En la sentencia se señala que la decisión de 2013 confundió los conceptos de “*mayoría simple*” y “*mayoría relativa*”, a partir de la distinción que efectuó la Corte Constitucional en la sentencia SU-221 de 2015, de forma que la Sección, en aquella oportunidad, flexibilizó la regla establecida en el artículo 146 de la Carta.

El Tribunal Constitucional entendió este último tipo de mayoría, como aquella en la que no se necesita ningún tipo de umbral para consolidarse, sino el simple hecho de que una determinada opción electoral sume más votos que las demás; distinto de la que calificó como “*simple*”, a la que si atribuyó la fórmula de “*la mitad más uno*”.

Pues bien, a mi juicio, en el más extremo de los escenarios considero que el hecho de que la Sección Quinta, en 2013, hubiera tratado tales conceptos como sinónimos, a lo sumo implicaría que en el fallo en cuestión se efectuara algún tipo de precisión meramente nominal o semántica; pero de ninguna manera podría aceptar que se concluya, por ese solo motivo, que la tesis vigente en esta Sala sobre el alcance del artículo 146 del Texto Fundamental es errada.

Dicho de otro modo, lo que podría “*rectificar*” la ponencia es el nombre que en su momento este corporativo le asignó a la regla contenida en el mencionado precepto, o especificar que la mayoría simple y la relativa son distintas. Ello, con el único propósito de armonizar la jurisprudencia constitucional y la contenciosa. Pero, de ninguna manera, descartar la validez del argumento conforme con el cual, para los casos de que trata la norma ejusdem, no puede apelarse al baremo de “*la mitad más uno*”, pues, realmente, este es propio de la regla de “*mayoría absoluta*”, a las voces de lo discurrido en el fallo de 2013.

Cabe recordar que los apelativos de “*simple*” o “*relativa*” del que se acompañan las nociones de mayoría incluidas en el Texto Fundamental, no son más que construcciones doctrinales o jurisprudenciales que permiten identificar una determinada forma, ya que tales calificativos no aparecen en la Carta.

2) El hoy fallo del cual discrepo muestra como “*revelador*” el hecho de que en pretérita ocasión la Sala hubiera avalado la elección del Secretario General del Senado de la República “*con tan solo 29 votos favorables de los 92 depositados...*”, en lo que consideró que no se podía realizar la designación con una votación tan ínfima.

Pues bien, caricaturizar el argumento de la dispersión de los votos y llevarlo a extremos que sugieran la ruptura del equilibrio democrático y la distorsión del principio mayoritario, implica, a mi juicio, desconocer la realidad política eleccionaria del país y las diferentes formas y esquemas de designación que irradian la Constitución Política.

Para defender este argumento, guardadas las proporciones, basta recordar que en las elecciones de mandatarios territoriales (alcaldes y gobernadores) los certámenes se definen en favor de quienes obtengan el mayor número de votos válidos respecto de los demás contendores. Solo en el Distrito Capital, en las dos últimas contiendas, los vencedores se han elegido luego de alcanzar una estrecha proporción que apenas superó el 30% de todos los sufragios.

Este ejemplo muestra el plano opuesto al que brinda el fallo del cual discrepo, y pone en evidencia que ese tipo de modelos no son extraños en el orden jurídico colombiano; y si se permite este escenario en las instancias en las que tienen lugar las expresiones más amplias de la democracia directa, no hay razón válida para colegir que en el seno de un órgano de representación popular se encuentre proscrito.

No se puede cualificar lo que el constituyente no cualificó, ni se puede condenar, bajo una falsa percepción de fragilidad, una fórmula eleccionaria pensada para dinamizar el ejercicio de las funciones atribuidas al Congreso de la República, a las asambleas departamentales y a los concejos municipales, pues el blindaje que impuso el fallo se encuentra garantizado a través de otras reglas especiales definidas, caso a caso, por la propia Constitución, cuando quiera que ha establecido mayorías especiales para determinados asuntos.

3) Afirma la sentencia que la tesis vigente de la Sección Quinta rompió el principio de igualdad entre las mayorías y minorías. Lo cual considero no es acertado puesto que si el punto de referencia es el total de votos obtenidos, desde luego que la opción que obtenga el “mayor número de votos”, en caso de ser inferior al 50% del total, va a parecer desprovista de legitimidad. Empero, cuando aquella cifra es contrastada con cada una de las restantes alternativas, no cabe duda que su carácter de mayoría indiscutible no podrá ser entredicho.

Y es que, como bien lo expuso esta Sala en 2013, es este último el alcance que el Constituyente quiso darle realmente a la regla mayoritaria, pues no de otra forma sería posible la toma de decisiones en los referidos colegiados cuando les someten a consideración más de dos alternativas. Y es que la discusión deja de

ser trivial en un caso como el que ahora convoca la atención de la Sala en el que 16 concejales tenían que elegir entre 5 alternativas posibles.

Es por ello que, mientras la Constitución y la ley no dispongan un mecanismo o un entendimiento distinto, la Sala no puede, en mi entender, restringir el uso de una facultad nominadora que ha sido definida bajo los contornos descritos en precedencia.

4) Uno de los argumentos de mayor relevancia en la sentencia tiene que ver con la alusión a la sentencia SU-211 de 2015, en la que, a glosa de lo que se decanta en la sentencia, supuestamente descalifica la tesis asumida por la Sección Quinta en el fallo de 2013 (Secretario General del Senado).

Sobre el particular, entiendo que, contrario a lo sugerido en el fallo, el alto Tribunal no realizó ningún juicio que comprometiera o infirmara la posición asumida por esta colegiatura electoral.

Es cierto, como bien lo pone de presente el fallo del cual discrepo, que la Corte expresó lo siguiente:

“36. Ahora bien, frente a la sentencia del Consejo de Estado del año 2013 que sostiene que la expresión mayoría hace referencia al mayor número de votos, esta Corte encuentra que una interpretación en ese sentido, fija, por regla general, un estándar muy flexible donde el grueso de las decisiones podría tomarse con la aquiescencia de una minoría y la objeción de la mayoría. Si bien esto puede suceder cuando el constituyente así lo autorice, adoptar como regla general que las minorías, en todos los casos, puedan definir las decisiones a tomar, no resulta acorde, de entrada, con el principio mayoritario. Establecido en el artículo 258 de la Constitución (...)

Por consiguiente, es necesario alertar que entregar el poder de decisión a una minoría, requiere una disposición expresa del constituyente y del legislador, y no puede ser la regla general, o tenerse como la fórmula adecuada típica para la toma de decisiones” (subrayas propias).

Y de esta misma manera, salvo las subrayas, fue citado en la sentencia de la cual me aparto.

No obstante, a pesar de lo atractivo que pueda resultar este argumento, no podría pasarse por alto que, en primer lugar, se trata del enfoque esbozado de manera tangencial por la Corte -a manera de *obiter dictum*-, puesto que el tema discutido en esa oportunidad por la Corte Constitucional tiene que ver con si las elecciones para Congreso, Presidencia y Vicepresidencia de la República deberían repetirse únicamente si el voto en blanco alcanzaba la mayoría absoluta:

“Las reclamaciones del actor, en esta oportunidad, se presentan en el contexto de las elecciones para Congreso y Presidencia y Vicepresidencia de la República de 2014, contra los informes a medios de comunicación y

en su página web de la Registraduría Nacional del Estado Civil, según los cuales, de acuerdo con la Constitución, las elecciones deberían repetirse únicamente si el voto en blanco alcanzaba la mayoría absoluta. Sin embargo, el accionante manifiesta que la Constitución sólo exige una mayoría simple para que el voto en blanco invalide las elecciones, de conformidad con el Acto Legislativo No. 01 de 2009, cuya constitucionalidad no fue evaluada por esta Corporación, por falta de demanda respectiva “

Esto es, el tema discutido en esa oportunidad está enmarcado en las consecuencias del voto en blanco y la mayoría en ese caso específico.

En segundo lugar, y bajo estrecha relación con lo anterior, hay que decir que el fallo, del cual soy divergente, le resta énfasis a un aspecto, que desde mi óptica es cardinal, del citado aparte de la sentencia SU-221/15, que tiene ver con que el análisis que realizó dicha judicatura recayó concretamente sobre lo “*Establecido en el artículo 258 de la Constitución*”, que fija reglas en torno al voto en blanco dentro del contexto de las elecciones populares a corporaciones públicas y cargos uninominales.

De hecho, la propia Sección, en la sentencia de nulidad electoral de 2013, explicó que la regla contenida en el artículo 258 para el voto en blanco era especial y no podía extraerse a partir de ella un criterio general para delinear los contornos de la regla general introducida en el artículo 146 ejusdem. De lo dicho en aquella oportunidad se destaca:

“Por otro lado debe agregarse que, esta es una regulación individual y concreta para el voto en blanco y no puede ser la regla general aplicable a las disposiciones que se refieran a las MAYORÍAS consagradas en el texto Constitucional (...).

En las mencionadas providencias al citar los artículos 146 de la Carta Política y 30 de la Ley 136 de 1994, en la primera y el Acto Legislativo N° 1 de 2009, reformativo del artículo 258 de la Constitución en la segunda, consideró que contenían un supuesto de número mínimo de votos para ser elegido y que la mayoría que se requería para darle efectividad al voto en blanco era la ABSOLUTA, cuyo número mínimo, como se explicó en el sub lite, no aparece referenciado para la fórmula de MAYORÍA SIMPLE como mecanismo general de elección”.

Así lo reconoció la Corte Constitucional en la misma sentencia SU-221 de 2015 - en apartes que no fueron citados en la ponencia que ahora ocupa la atención de la Sala y frente a la cual disiento-, cuando manifestó:

“No obstante, esta sentencia del Consejo de Estado se separa de la interpretación del artículo 258 de la Constitución, como lo reconoce la misma providencia, pues considera que ésta es una mayoría específica para el voto en blanco. En ese orden de ideas, encuentra la Corte que si bien esta sentencia del Consejo de Estado del año 2013, reafirma las

diferentes interpretaciones frente al tema, para el caso del artículo 258 superior, persisten las consideraciones de las sentencia C-490 de 2011 de la Corte Constitucional y la providencia del 9 de marzo de la Sección Quinta del Consejo de Estado, sobre el voto en blanco en la elección de miembros del Parlamento Andino.

37. Descartada la interpretación de la mayoría relativa, procede esta Corte a definir si el artículo 258 de la Constitución consigna una mayoría simple o absoluta. Con este objeto, a continuación partirá del texto aprobado en el Acto Legislativo no. 01 de 2009 y su trámite en el Congreso, para luego, examinar el pronunciamiento de la Sección Quinta del Consejo de Estado en relación con la demanda contra la elección de los representantes del Parlamento Andino en el año 2012, por ser el precedente jurisprudencial más relevante en tanto tiene el mismo objeto de estudio.” (negritas propias).

Es por ello que lo analizado por dicho juzgador constitucional no puede ser considerado como un imperativo que minimice lo que constituye la tesis vigente de la Sala Electoral del Consejo de Estado; máxime cuando, además, aquel no se involucró frontalmente con los criterios de interpretación que deben guiar los espacios de aplicación de figuras ajenas al voto en blanco, así:

“38. A modo de anotación, advierte la Corte que la expresión mayoría en la Constitución aparece en escenarios diversos. Cada espacio tiene elementos específicos que deben tenerse en cuenta al determinar el tipo de mayoría aplicable. Algunos de esos elementos son: los votantes, la forma de votación, la posibilidades de votación, el número de decisiones o elecciones que se pretenden llevar a cabo -por ejemplo, elecciones de varios congresistas en una misma jornada electoral-. Por todo ello, encuentra oportuno la Corte que el constituyente precise cómo operan estas mayorías en cada caso, y al consignarlas, indique de forma clara todos sus elementos.

39. Es importante concluir entonces que, respecto a las exigencias del artículo 258 de la Constitución, el voto en blanco requiere reunir la mayoría de los votos válidos para producir efectos. Esta mayoría se obtiene con la mitad más uno de los votos válidos. El constituyente podrá determinar otra mayoría, pero para ello será necesario que lo disponga de forma expresa”.

Es por ello y por todas las razones anotadas en precedencia, que encuentro que el fallo, al acuñar un fragmento de la referida sentencia de la Corte, plantea que la Sala tiene la obligación de atender la jurisprudencia constitucional; pero bajo ese norte, deja por fuera de la ecuación jurídica todo el contexto que la irradia, y el valor que tienen los pronunciamientos de la Sección Quinta -al punto de tacharlos y menospreciarlos-, incluso, para orientar las decisiones jurídicas que a ella misma competen, especialmente, frente al alcance del artículo 146 de la Norma de Normas.

5) En el análisis del caso concreto, la sentencia presenta la regla de la mitad más uno como un imperativo categórico que no admite interpretaciones opuestas. Y a partir de ello descarta -por no decir que descalifica sin proporción de razones y lenguaje- la validez del argumento expresado por la parte demandada y otros sujetos procesales en relación con su apego a la jurisprudencia de la Sección Quinta (sentencia de 2013).

Sobre al particular, debo expresar que claramente, para mí, no existe violación de la Constitución por el hecho de que no se aplique la regla de la mitad más uno que establece el fallo. Y esto es así porque el artículo 146 superior y demás normas concordantes fueron interpretados por esta Sección en el caso del Secretario General del Senado de la República (2013).

De ahí que la pretendida claridad que se le otorga a la inteligencia de esa norma en el fallo del cual me aparto, no es tal. Tanto es así que el solo hecho de que se pretenda rebatir la tesis vigente de la Sala pone en evidencia, al menos, que no existe la perspicuidad que se le intenta dar a su antítesis.

Como lo expliqué en líneas anteriores, la hermenéutica según la cual la regla de mayoría establecida en los referidos artículos constitucionales supone que las decisiones en las corporaciones públicas de elección popular se toman con el mayor número de votos, sin la imposición de un umbral que supere el 50% (mitad más uno), tiene plena justificación.

Entonces, al aplicar la posición que adoptó la Sección Quinta en el año 2013 no se está desconociendo la Carta; antes, por el contrario, lo que se está haciendo es aplicarla de conformidad con la exégesis que le ha impreso el órgano límite en materia electoral.

Por contera, no encuentro ni encontré, la posibilidad de declarar la nulidad de la elección, con la contundencia con la que la sentencia así lo consideró y lo declaró, a partir de la mayoría eleccionaria.

Adicionalmente, en mi parecer, la Sala mayoritaria desconoce, ese sí, precedente que generó esta Sección a partir del fallo de 2013 y toda la elaborada dogmática que desde aquí se ha construido sobre el novísimo y exótico tema del "*precedente*" en nuestro sistema continental de derecho, demostrándose así su obligatoriedad, generadora de los principios de confianza legítima y seguridad jurídica.

Esas las razones que considero son suficientes para soportar mi discrepancia tanto de las consideraciones como de la decisión.

En los términos anteriores, dejo presentado mi salvamento de voto, en el entendido de que no debió declararse la nulidad electoral.

Cordialmente,

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera de Estado