



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA

Consejero ponente: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Bogotá D. C., cinco (5) de noviembre de dos mil quince (2015)

Radicado número: 11001-03-28-000-2014-00087-00

Actor: HUMBERTO DE JESÚS LONGAS LONDOÑO

Demandados: JUAN MANUEL SANTOS CALDERÓN Y GERMÁN VARGAS LLERAS, Presidente y Vicepresidente de la República

Nulidad electoral

Una vez adelantado el trámite legal correspondiente, procede la Sala a dictar sentencia de única instancia dentro del proceso de la referencia, en el que se solicita que se declare la nulidad de la elección de los demandados como Presidente y Vicepresidente de la República.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

El señor Humberto de Jesús Longas Londoño presentó demanda¹ en ejercicio del medio de control de nulidad electoral, contra el acto de elección de los doctores Juan Manuel Santos Calderón y Germán Vargas Lleras como Presidente y Vicepresidente de la República, respectivamente, período 2014-2018, demanda en la que planteó las siguientes pretensiones:

“Que se declare la nulidad de los siguientes apartes demandados del Acto Administrativo definitivo, Resolución N° 2202 de junio 19 de 2014, notificada en estrados en junio 19 de 2014, del Consejo Nacional Electoral –CNE (en negrilla y subrayado):

DEL CONSIDERANDO:

“Que de acuerdo con el cómputo total de votos, los candidatos, JUAN MANUEL SANTOS CALDERÓN y GERMÁN VARGAS LLERAS, inscritos por la coalición “Unidad Nacional” conformada por el partido Social de Unidad Nacional – Partido de la U, Partido Cambio Radical y Partido Liberal Colombiano, obtuvieron un total de siete millones ochocientos treinta y nueve mil trescientos cuarenta y dos votos (7.839.342), los que representan la mayor votación en relación con la obtenida por los candidatos OSCAR IVAN ZULUAGA y CARLOS HOLMES TRUJILLO, inscritos por el Grupo Significativo de Ciudadanos “Centro Democrático Mano Firme Corazón Grande” quienes obtuvieron seis millones novecientos diecisiete mil un votos (6.917.001) (...)”

DEL RESUELVE: “(...)

ARTÍCULO SEGUNDO: Declárase elegido como Presidente de la República de Colombia, para el período constitucional 2014 – 2018, al doctor GERMÁN VARGAS LLERAS, identificado con la cédula de ciudadanía N° 19.123.402 de Bogotá D.C., inscrito por la coalición “Unidad Nacional”, conformada

¹ Junto con su corrección del 23 de octubre de 2014.

por el partido Social de Unidad Nacional – Partido de la U, Partido Cambio Radical y Partido Liberal Colombiano.

ARTÍCULO TERCERO: Declárase elegido como Vicepresidente de la República de Colombia, para el período constitucional 2014 – 2018, al doctor JUAN MANUEL SANTOS CALDERÓN, identificado con la cédula de ciudadanía N° 19. 465.660 de Bogotá, inscrito por la coalición “Unidad Nacional”, conformada por el partido Social de Unidad Nacional – Partido de la U, Partido Cambio Radical y Partido Liberal Colombiano.

ARTÍCULO CUARTO: Expídanse las correspondientes credenciales de Presidente de la República al doctor JUAN MANUEL SANTOS CALDERÓN y de Vicepresidente de la República al doctor GERMÁN VARGAS LLERAS.

ARTÍCULO QUINTO: (...) “y a los elegidos” (fls. 85 y 86).

2. Hechos

Como fundamento fáctico de las pretensiones, en síntesis, el actor adujo:

- El 4 de marzo de 2014, en el formulario E-6P se inscribieron en coalición, ante la Registraduría Nacional del Estado Civil, los señores **Juan Manuel Santos Calderón** y **Germán Vargas Lleras** como candidatos a Presidente y Vicepresidente de la República de Colombia, respectivamente, para el período constitucional 2014-2018.
- El Consejo Nacional Electoral mediante Resolución N° 1950 del 6 de junio de 2014 declaró los resultados de la votación que, en primera vuelta, tuvo lugar el día el 25 de mayo de 2014. Señaló que sólo las fórmulas conformadas por los doctores Oscar Iván

Zuluaga Escobar y Carlos Holmes Trujillo García y Juan Manuel Santos Calderón y Germán Vargas Lleras, podrían participar en la segunda vuelta.

- El 15 de junio de 2014 se llevaron a cabo las votaciones en segunda vuelta. El Consejo Nacional Electoral, mediante Resolución N° 2202 del 19 de junio de 2014, declaró la elección de Juan Manuel Santos Calderón y de Germán Vargas Lleras como Presidente y Vicepresidente de Colombia, período 2014-2018.

3. Normas violadas y el concepto de violación

En síntesis, se plantea como vicio que, a juicio del actor, hace anulable la referida elección el desconocimiento de lo dispuesto en el artículo 190 de la Constitución Política y en el artículo 191 del Código Electoral (Decreto No. 2241 de 1986), pues:

- El artículo 190 de la Constitución Política es enfático en prescribir que será declarado Presidente quien obtenga *“el mayor número de votos”*. Por su parte, el artículo 191 del Código Electoral consagra que *“se declarará la elección del candidato que obtenga la mayoría de los sufragios”*.
- De conformidad con la real academia de la lengua española, dichas expresiones deben interpretarse frente a todos los votos, esto es, tanto válidos, nulos y tarjetas no marcadas. En otras palabras, debe entenderse que la referencia *“al mayor número de votos”* se relaciona con el total de votos depositados. Que, en consecuencia, *“el número más grande de todos los votos depositados, como expresión superlativa”*.
- Puso de presente que en las elecciones del 15 de junio de 2014 el total de votos fue de 15.818.214, de los cuales la fórmula presidencial de los señores Juan Manuel Santos Calderón y Germán Vargas Lleras obtuvo un total **7.839.342**; mientras que los demás votos (los de la otra fórmula, los votos en blanco, los votos nulos y las tarjetas no marcadas) sumaron **7.978.872**.

- De acuerdo con lo anterior, es evidente que la fórmula que se declaró elegida no obtuvo “el mayor número de votos” ni la “mayoría de los sufragios”.
- Que la votación de 7.978.872 que obtuvieron los demás actores en las votaciones tiene connotación constitucional, toda vez que *“i) Se debe respetar el principio fundamental de la participación ciudadana; ii) Se debe respetar el principio fundamental de la soberanía exclusiva en el pueblo colombiano; y iii) Se debe respetar el derecho fundamental del ciudadano de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político”*.
- A juicio del actor, en este preciso caso a fin de declarar la correspondiente elección debió hacerse una comparación entre los votos obtenidos por una de las formuladas frente al restante número de votos, cifra que debe incluir los depositados por la otra fórmula presidencial, los votos en blanco, los nulos y las tarjetas no marcadas.
- Tal comparación arroja la siguiente conclusión: ninguna de las fórmulas presidenciales que llegaron a la segunda vuelta obtuvo “el mayor número de votos” ni “la mayoría de los sufragios.” Por ende, el Consejo Nacional Electoral debió abstenerse de declarar la elección y, en consecuencia, lo correcto era que solicitara al Gobierno Nacional que convocara a nuevas elecciones, pues la segunda vuelta *“fue fallida”*.
- Como no se efectuó de esta manera, el acto acusado es ilegal por desconocer los artículos 190 de la Constitución Política y 191 del Código Electoral.

4. Contestación de la demanda

Los señores Juan Manuel Santos Calderón y Germán Vargas Lleras, por intermedio de apoderado judicial, en escrito que obra a folios 172-183 del expediente, contestaron la demanda. Manifestaron que algunos hechos eran ciertos y que otros eran apreciaciones subjetivas del actor. Se opusieron a cada una de las pretensiones.

Propusieron la excepción que denominó *“la elección del Dr. Juan Manuel Santos Calderón y del Doctor Germán Vargas Lleras como Presidente y Vicepresidente de la República en la segunda vuelta electoral, cumplió con la mayoría relativa de votos exigida por el artículo 190 de la Constitución Política y el artículo 191 del Código Electoral, por las razones expuestas en el acápite precedente”*.

En síntesis, los demandados formularon los siguientes argumentos de defensa:

a) que el actor interpretó de manera equivocada el artículo 190 de la Constitución Política y el artículo 191 del Código Electoral, pues contrario a la mayoría absoluta que se exige en la primera vuelta de las elecciones presidenciales, en la segunda vuelta se requiere una *“mayoría relativa de los sufragios, esto es, que el número de votos depositados por la fórmula ganadora sea superior a aquellos obtenidos por la otra con la cual compite”*.

Que en las elecciones que tuvieron lugar el día 15 de junio de 2014, la formula compuesta por los doctores Santos Calderón y Vargas Lleras obtuvieron 7.389.342 votos, mientras que la otra candidatura alcanzó la cifra de 6.971.001 votos, razón por la cual es evidente que los elegidos obtuvieron la mayoría relativa que exige el artículo 190 de la Constitución Política en la segunda vuelta presidencial.

b) También adujeron que en los términos del artículo 138 del Código Electoral, los votos nulos no tienen ningún efecto jurídico en la medida en que no permiten determinar cuál ha sido la manifestación de la voluntad del elector. En consecuencia, carecen de validez a fin de determinar el cuociente electoral o *“el umbral a efectos de ser sumado a algún candidato”*

Que, de igual manera, el artículo 17 de la Ley 163 de 1994 es enfático en señalar que *“...la tarjeta electoral que no haya sido*

tachada en ninguna casilla no podrá contabilizarse como voto en blanco”, razón por la cual, al igual que los votos nulos, no son tenidas en cuenta para calcular el umbral o el cuociente electoral.

De acuerdo con lo anterior, hizo bien el Consejo Nacional Electoral *“...al no tener en cuenta los votos nulos (401.459) y las tarjetas no marcadas (41.653)...al momento de realizar el escrutinio de los sufragios y determinar cuál de las dos fórmulas había obtenido la mayoría de los votos para la elección de Presidente y Vicepresidente en la segunda vuelta, pues carecían de valor jurídico”.*

c) Por último, pusieron de presente que si bien el voto en blanco produce efectos jurídicos, toda vez que **i)** es tenido en cuenta para determinar el cuociente electoral y **ii)** porque si es mayoría en las elecciones para corporaciones públicas o para cargos unipersonales (incluidas la primera vuelta presidencial), éstas deben repetirse por una vez, es lo cierto que *“además de ser tenidos en cuenta para el escrutinio, no tienen ningún otro efecto o consecuencia jurídica en la segunda vuelta presidencial.”*

Que incluso, en caso de llegar a aceptar la absurda tesis de que era necesario que los candidatos obtuviesen la mayoría de los votos válidos (incluyendo los votos en blanco), en el sub examine es claro que los demandados obtuvieron la mitad más uno de dichos votos válidos.

Trámite en única instancia

-Mediante auto de ponente del 13 de agosto de 2014 se rechazó la demanda bajo el argumento de que lo planteado por el actor no constituía una causal de posible vicio de nulidad que ameritara darle inicio al proceso y tramitarlo.

Al efecto, se indicó que *“(...) el inciso primero del artículo 190 de la Constitución Política determina con meridiana claridad que en la segunda vuelta alcanza la elección el candidato que simplemente consiga el mayor número de votos por él depositados. Así de directo, claro y sencillo. (...)”.*

De acuerdo con lo anterior, concluyó que *“(...) no caben en ello disquisiciones que pretendan introducir al perentorio mandato Superior otras consideraciones ajenas a la precisa noción en él contemplada.”*².

-Esa decisión, en sede de recurso de súplica, fue revocada por los demás integrantes de la Sala en providencia del 3 de septiembre del mismo año. En dicho auto, en síntesis se dijo:

“(...) la Sala precisa que dicho argumento no hace referencia a un defecto de la demanda de tipo sustancial como para aceptar que la consecuencia es el rechazo de plano de la demanda, pues no tiene que ver con temas como la caducidad de la acción, ni con la jurisdicción o competencia y tampoco con la naturaleza jurídica del acto acusado. Por el contrario, se trata de una anomalía de tipo formal, dado que lo que revela es una inadecuada formulación del cargo en el cual se sustenta la demanda.

Así las cosas la demanda ha debido manejarse bajo lo dispuesto en el artículo 276 inciso 3º del CPACA que dice: “Si la demanda no reúne los requisitos formales mediante auto no susceptible de recurso se concederá al demandante tres (3) días para que los subsane. En caso de no hacerlo se rechazará.”. Es decir, que el rechazo de plano de la demanda no procedía como medida de inmediata aplicación en este caso, ya que previamente se le ha debido conceder al accionante la oportunidad de subsanar la deficiencia que registraba el capítulo de pretensiones, y solamente en el caso de que no lo hiciera ahí sí proceder al rechazo, lo que por no haberse manejado así en el auto recurrido da pie a acoger la súplica en esta parte.

Lo anterior, de no ser así, implicaría que el juez electoral anticipe el estudio de fondo del asunto puesto a su consideración y adopte desde el inicio de las actuaciones en sede jurisdiccional, el sentido de la decisión que debe adoptar en la respectiva sentencia de instancia, circunstancia que de presentarse pretermindiría las instancias y desconocería el derecho de acceso a la administración de justicia, como acertadamente lo indicó el recurrente.

-Mediante auto del 16 de octubre de 2014, se le ordenó al demandante corregir la demanda, entre otros aspectos, para que

² Folio 49 del expediente.

demostrara el cumplimiento del requisito de procedibilidad de que trata el artículo 161 del CPACA³.

-El demandante en el escrito de corrección adujo que no era necesario el agotamiento del citado requisito. A su vez precisó que las pretensiones de la demanda son las siguientes:

“Se solicita la nulidad de los apartes demandados, descritos en los puntos 1.1.1.1, 1.2.1 y 7.1.1 de esta demanda, de la Resolución N° 2202 de junio 19 de 2014, notificada en estrados por la audiencia pública de junio 19 de 2014, del Consejo Nacional Electoral.

Se solicita declarar la nulidad de las credenciales expedidas a Juan Manuel Santos Calderón como Presidente de la República y Germán Vargas Lleras como Vicepresidente de la República, para el periodo constitucional 2014-2018.

Se solicita se ordene al Gobierno Nacional o al órgano competente convocar a nuevas elecciones para subsanar la segunda vuelta presidencial fallida de junio 15 de 2014”.

-Ante la citada renuencia de cumplir con el requisito de procedibilidad, en auto de ponente del 14 de noviembre de 2014, nuevamente se rechazó la demanda⁴.

-Mediante auto del 15 de diciembre de 2014, se revocó la citada decisión y se ordenó proveer sobre la admisión⁵. En concreto, como sustento de esa decisión se manifestó:

“(…) Para fundamentar su demanda, aludió que de acuerdo con las previsiones de los artículos 190 de la Constitución y 191 del Decreto 2241 de 1986 no podía declararse la elección de los demandados, pues la votación que obtuvieron no representó a la mayoría de las personas que acudieron a las urnas en la segunda vuelta, toda vez que fue superior la

³ Folio 76-79.

⁴ Folios 112-119.

⁵ Folios 132-135.

votación que recibió la otra fórmula de candidatos a Presidencia y Vicepresidencia sumada a los votos en blanco, votos nulos y tarjetas no marcadas.

*Sobre la causal de nulidad del numeral 4º del artículo 275 del C.P.A.C.A., relativa a que “Los votos emitidos en la respectiva elección se computen con violación del sistema constitucional o legalmente establecido para la distribución de **curules o cargos por proveer**”, esta Sala advierte que allí se conjugan el sistema de representación proporcional y el sistema de mayorías.*

*Lo anterior hace referencia a la forma o al método constitucional o legalmente previsto para asignar o distribuir **las curules o cargos** en las corporaciones públicas de elección popular (curules) y en los demás cuerpos colegiados que no se integran por el voto popular sino en virtud a la elección o designación que se hace por ciertas autoridades públicas o fuerzas vivas de la sociedad o institucionalidad (cargos), como sería el caso de los Consejos Directivos de las Universidades Oficiales o del Consejo Nacional Electoral.*

Es por lo anterior que no puede considerarse que cuando el numeral 4º del artículo 275 en cita se refiere a los “cargos por proveer”, aquello tenga aplicación a cargos unipersonales ya que la causal parte de la base de que hay más de un cargo o curul por proveer.

En efecto, en el caso de la elección de Presidente y Vicepresidente de la República, el pueblo no es convocado a votar para proveer un cargo en concreto sino que, por el contrario, la cita democrática es para elegir una “fórmula presidencial”, compuesta por Presidente y Vicepresidente.

En esa medida, bajo las precisas circunstancias del cargo de nulidad que se formula contra la Resolución No. 2202 del 19 de junio de 2014, que declaró electos a los doctores Juan Manuel Santos Calderón y Germán Vargas Lleras como Presidente y

Vicepresidente de la República, respectivamente, la mencionada causal de nulidad no es aplicable.

Por tal motivo, y al no tratarse de una de las causales de nulidad que exigen el agotamiento previo del requisito de procedibilidad contemplado en el numeral 6 del artículo 161 del C.P.A.C.A., no puede exigírsele al demandante que cumpla con dicha carga.

Además, para la Sala es evidente que, en tratándose de la causal de nulidad contemplada en el numeral 4 del artículo 275 del C.P.A.C.A., el agotamiento del requisito de procedibilidad se torna imposible cuando la asignación de curules se efectúa en el mismo acto de elección, toda vez que las normas⁶ exigen que esto ocurra antes de su declaratoria y aquella es concomitante a la aplicación del respectivo sistema electoral establecido al efecto por la Constitución o la Ley”.

-En providencia de la Sala del 12 de febrero de 2015⁷ se admitió la demanda, se negó la solicitud de suspensión provisional del acto de elección demandado y se ordenaron las notificaciones del caso.

-El día 5 de agosto de 2015 se celebró la audiencia inicial en los términos de los artículos 180 y 283 del CPACA. En ésta se señaló que no existía irregularidad alguna que afectara el proceso, se fijó el litigio y se negaron y decretaron las pruebas⁸.

Asimismo se precisó que la única excepción⁹ que propuso el apoderado de los demandados, en realidad “constituía un argumento de defensa, que no estructuraba el medio exceptivo, por cuanto precisamente uno de los problemas jurídicos sobre los que se debe fallar es el de sí la declaratoria de elección de los demandados se

⁶ Constitución Política, artículo 237, Parágrafo y CPACA, artículo 161.6.

⁷ Folios 140-146.

⁸ Folios 234-246.

⁹ Que denominó ““La elección del Dr. Juan Manuel Santos Calderón y del Doctor Germán Vargas Lleras como Presidente y Vicepresidente de la República en la segunda vuelta electoral, cumplió con la mayoría relativa de votos exigida por el artículo 190 de la Constitución Política y el artículo 191 del Código Electoral, por las razones expuestas en el acápite precedente”.

hizo conforme a la mayoría que exigen el artículo 190 de la Constitución y el artículo 191 del Código Electoral”.

6. Alegatos de conclusión

-Del demandante

El señor Humberto de Jesús Longas Londoño, mediante escrito que figura a folios 299-312, se ratificó en los argumentos que sustentaron la demanda.

-De los demandados

El apoderado judicial de los señores Juan Manuel Santos Calderón y Germán Vargas Lleras, en memorial que obra a folios 319-327, reiteró las razones de defensa que expuso en la contestación de la demanda.

7. Concepto del Ministerio Público

El Procurador Séptimo Delegado ante el Consejo de Estado solicitó que se denegaran las pretensiones de la demanda. Como sustento de la petición, en resumen, manifestó:

-Que las reglas de las mayorías de que trate el artículo 190 de la Constitución Política, dentro del trámite de la segunda vuelta presidencial, “debe ser interpretada única y exclusivamente conforme con el criterio que ineludiblemente el Constituyente Primario dispuso una regla consistente en la mayoría simple aplicable a los dos candidatos que hayan tenido las mayores votaciones en primera vuelta, pues la mayoría simple absoluta solamente es predicable de la primera vuelta para la elección presidencial, no así para la segunda”.

-Dentro de ese contexto, a su juicio, el planteamiento del actor carece de toda lógica, pues sería necesario repetir las elecciones presidenciales en una tercera, cuarta o quinta vuelta hasta que alguno de los candidatos obtenga la mayoría absoluta, lo cual, se reitera, no es necesario en segunda instancia, pues únicamente

se requiere de una mayoría simple entre las dos fórmulas que accedieron a dicha instancia.

-Aunado a lo anterior, manifestó que los votos nulos y las tarjetas no marcadas carecen de efectos jurídicos y, por ende, no podían ser tenidos en cuenta para determinar la mayoría que se requería a fin de declarar la correspondiente elección.

-Que aunque el voto en blanco sí debe considerarse a efectos de establecer la totalidad de votos válidos, es lo cierto que la Corte Constitucional en la sentencia C-221 de 2015 estableció que en lo que tiene que ver con las elecciones presidenciales, éste *“solamente aplica y opera para la primera vuelta presidencial, pues es claro que el querer del constituyente colombiano es que mediante la mayoría simple sea declarada y sin más intentos la elección del Presidente en segunda vuelta, no pueden haber más elecciones”*.

-Asimismo, manifestó que los votos blancos no pueden sumarse a ninguna de las dos candidaturas que siguen en contienda en segunda vuelta, toda vez que *“...ese no es el sentir de los votantes, de ser así hubieren votado expresamente”* por alguno de las fórmulas presidenciales.

-Concluyó que en el sub examine los demandados obtuvieron la mayor votación 7.839.342, mientras que los doctores Oscar Iván Zuluaga y Carlos Holmes Trujillo alcanzaron una cifra de 6.917.001.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 149 del C.P.A.C.A.¹⁰, esta Sala es competente para conocer en única

¹⁰ “ARTÍCULO 149. Competencia del Consejo de Estado en Única Instancia. El Consejo de Estado, en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, por intermedio de sus Secciones, Subsecciones o Salas especiales, con arreglo a la distribución de trabajo que la Sala

instancia de la demanda contra el acto de elección de los doctores Juan Manuel Santos Calderón y Germán Vargas Lleras como Presidente y Vicepresidente de la República, respectivamente, periodo 2014-2018.

2. El acto acusado

Es la Resolución N° 2202 de junio 19 de 2014, notificada en estrados en junio 19 de 2014, mediante la cual el Consejo Nacional Electoral -CNE- declaró elegidos a los doctores Juan Manuel Santos Calderón y Germán Vargas Lleras como Presidente y Vicepresidente de la República, respectivamente, para el periodo 2014-2018¹¹.

3. Problema jurídico a resolver y forma de abordarlo

De conformidad con la fijación del litigio efectuada en la audiencia inicial, corresponde a la Sala determinar “...*si es nulo el acto que contiene la declaratoria de elección de los doctores **JUAN MANUEL SANTOS CALDERÓN** y **GERMÁN VARGAS LLERAS** como Presidente y Vicepresidente de Colombia, por el período 2014-2018, por vulnerar los artículos 190 de la Constitución Política y 191 del Código Electoral, al haberse proferido desconociendo que esta fórmula no obtuvo “el mayor número de votos” ni “la mayoría de los sufragios” que se exige en esas disposiciones, la una de carácter constitucional y la otra de carácter legal, estableciendo que este acto es el que sobreviene a los resultados de las votaciones de la segunda vuelta presidencial*”.

La Sala precisa que el presente estudio se efectuará fundado en las normas que el demandante planteó como infringidas en la demanda y en el concepto de violación¹², así como tomando en

disponga, conocerá en única instancia de los siguientes asuntos: (...) 3. **De la nulidad del acto de elección del Presidente y el Vicepresidente de la República**, de los Senadores, de los Representantes a la Cámara, de los Representantes al Parlamento Andino, del Alcalde Mayor de Bogotá, de los miembros de la Junta Directiva o Consejo Directivo de las entidades públicas del orden nacional, de los entes autónomos del orden nacional y de las Comisiones de Regulación.” (Subrayas fuera de texto)

¹¹ Folios 27-31.

¹² Según los términos en que se efectuó la fijación del litigio en la audiencia inicial que se llevó a cabo el día 5 de agosto de 2015.

consideración los argumentos de defensa del demandado y el concepto del Ministerio Público.

Para efectos de sustentar la decisión que se adoptará en esta providencia, la Sala analizará: (i) La elección del Presidente y del Vicepresidente en el ordenamiento jurídico colombiano; (ii) El significado de la expresión “mayoría” y sus acepciones en el sistema electoral colombiano; (iii) la connotación de tales concepciones en las expresiones “*el mayor número de votos*” y “*la mayoría de los sufragios*” contenidas en los artículos 190 de la Constitución Política y 191 del Código Electoral (iv) El caso concreto.

3.1. La elección del Presidente y del Vicepresidente en el ordenamiento jurídico colombiano

Las normas que regulan la elección del Presidente y del Vicepresidente de la República están contenidas principalmente en la Constitución Política, en el Código Electoral (en lo pertinente)¹³ y en las Leyes 996 de 2005¹⁴ y 1475 de 2011¹⁵.

Del artículo 190 de la Constitución Política se desprende que la elección de la fórmula presidencial¹⁶ se puede hacer en una o en dos vueltas, dependiendo de si se cumple o no el requisito de

¹³ Para cuando se expidió el Código Electoral, contenido en el Decreto 2241 del 15 de julio de 1986 no existía en Colombia la figura del Vicepresidente, la cual volvió a introducirse con la Constitución Política de 1991, luego de que fuese suprimida en la reforma constitucional del año 1910.

¹⁴ “Por medio de la cual se reglamenta la elección de Presidente de la República, de conformidad con el artículo 152 literal f) de la Constitución Política de Colombia, y de acuerdo con lo establecido en el Acto Legislativo 02 de 2004, y se dictan otras disposiciones”.

¹⁵ “Por la cual se adoptan reglas de organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, de los procesos electorales y se dictan otras disposiciones”

¹⁶ En lo que tiene que ver con el Vicepresidente de la República el artículo 202 de la Constitución Política señala que: I Vicepresidente de la República será elegido por votación popular el mismo día y en la misma fórmula con el Presidente de la República. Los candidatos para la segunda votación, si la hubiere, deberán ser en cada fórmula quienes la integraron en la primera. El Vicepresidente tendrá el mismo período del Presidente y lo reemplazará en sus faltas temporales o absolutas, aún en el caso de que éstas se presenten antes de su posesión. En las faltas temporales del Presidente de la República bastará con que el vicepresidente tome posesión del cargo en la primera oportunidad, para que pueda ejercerlo cuantas veces fuere necesario. En caso de falta absoluta del Presidente de la República, el Vicepresidente asumirá el cargo hasta el final del período. El Presidente de la República podrá confiar al Vicepresidente misiones o encargos especiales y designarlo en cualquier cargo de la rama ejecutiva. El Vicepresidente no podrá asumir funciones de ministro delegatario.

mayoría previsto en esa norma, cuyo primer inciso es del siguiente tenor:

“ARTICULO 190. *El Presidente de la República será elegido para un período de cuatro años, por la mitad más uno de los votos que, de manera secreta y directa, depositen los ciudadanos en la fecha y con las formalidades que determine la ley. Si ningún candidato obtiene dicha mayoría, se celebrará una nueva votación que tendrá lugar tres semanas más tarde, en la que sólo participarán los dos candidatos que hubieren obtenido las más altas votaciones. Será declarado Presidente quien obtenga el mayor número de votos.*

(...)”

Es claro que el citado inciso establece un tipo mayoría diferente para cada vuelta, a fin de que se declare la correspondiente elección.

En efecto, para resultar electo en la primera vuelta se requiere obtener *“la mitad más uno de los votos”* depositados. Si ninguno obtiene esa votación, se realiza una segunda vuelta en la que participarán los dos candidatos que hubieren obtenido en la primera vuelta *“las más altas votaciones”*.

En cambio, en la segunda vuelta será declarado Presidente y Vicepresidente *“quien obtenga el mayor número de votos”*, aspecto sobre el cual se profundizará en el siguiente acápite.

Por su parte, el artículo 8º de la Ley 996 de 2005 establece que la inscripción de los candidatos a la Presidencia de la República - con su respectiva fórmula vicepresidencial- se iniciará con cuatro (4) meses de anterioridad a la fecha de votación de la primera vuelta de la elección presidencial y se podrá adelantar durante los 30 días siguientes¹⁷. Que, asimismo, las inscripciones podrán

¹⁷ Artículo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante [Sentencia C-1153 de 2005](#), en el entendido que cuando los partidos o movimientos políticos opten por escoger candidatos de conformidad con el inciso tercero del artículo 107 de la Constitución, se aplicará para la inscripción del candidato, el término consagrado en las normas electorales vigentes contado a partir del día de la elección de miembros del Congreso de la República.

modificarse dentro de los 5 días hábiles siguientes a la fecha de cierre de la inscripción¹⁸.

Terminada la jornada de votación se inicia el escrutinio respectivo a cargo de las comisiones escrutadoras distritales, municipales y auxiliares, el cual tiene lugar hasta las doce de la noche de ese día. En caso de que para esa hora no haya podido terminarse el escrutinio, la respectiva audiencia continuará al día siguiente entre las nueve de la mañana (9:00 a.m.) y las nueve de la noche (9:00 p.m.), y así sucesivamente de ser necesario, hasta terminar el escrutinio.

Una vez finaliza el escrutinio de mesa y leídos los resultados, las personas autorizadas por la Registraduría Nacional del Estado Civil escanean las actas para ser publicadas en la página web de la entidad, entregando una copia de las actas a los testigos electorales¹⁹.

Los escrutinios generales los realizan los delegados del Consejo Nacional Electoral a partir de las nueve de la mañana (9:00 a.m.) del martes siguiente a las elecciones, en la capital de cada Departamento.

El escrutinio se adelanta en sesión permanente, y comprende toda la votación nacional para Presidente y Vicepresidente, y de la depositada por los colombianos residentes en el exterior, con base en los documentos electorales pertinentes.

Son funciones específicas del Consejo Nacional Electoral en estas elecciones, conocer de las apelaciones que se interpongan contra las decisiones de sus delegados; resolver las discrepancias existentes entre sus delegados y declarar la elección en audiencia

¹⁸ En este punto es importante señalar que si el Presidente aspira a ser reelegido o el Vicepresidente a ser elegido Presidente, así deberán declararlo públicamente seis (6) meses antes de la votación en primera vuelta, radicando además un escrito en la Registraduría Nacional del Estado Civil dando cuenta de esa aspiración (artículo 9º Ley 996 de 2005

¹⁹ Artículos 41 y 44 de la Ley 1475 de 2011.

pública, expidiendo las respectivas credenciales. La declaratoria de elección se la comunicará al Congreso de la República, al Gobierno y a los ciudadanos electos²⁰.

3.2. El significado de la expresión “mayoría” y sus acepciones en el sistema electoral colombiano

La Sección Quinta del Consejo de Estado, al decidir la demanda de nulidad contra las elecciones para el Parlamento Andino en el período 2010-2014, pues los entonces demandantes consideraban que el voto en blanco había obtenido la mayoría y que, por ende, debían repetirse los comicios-, se refirió al concepto de mayoría en los siguientes términos:

*“(…) Esta Sala considera importante subrayar que, en su entender, el vocablo **mayoría**, ya se trate de simple o absoluta, hace referencia a una votación mínima -la mitad más uno- que se debe obtener para lograr el efecto jurídico correspondiente. La diferencia entre una y otra radica **en el parámetro** que se establezca para su determinación.*

*Un ejemplo de este aserto son los distintos preceptos constitucionales que se refieren a una y otra mayoría en referencia a las votaciones que se deben surtir en los órganos colegiados, específicamente, los de elección popular. Así, la alusión a una mayoría absoluta tiene como parámetro la totalidad de **los miembros de la respectiva corporación**. Por su parte, la mayoría simple u ordinaria tiene otro parámetro, la mitad más uno **de los asistentes a la respectiva sesión**²¹.*

²⁰ Artículos 187 a 190 del Código Electoral.

²¹ Sobre el particular se pueden revisar las normas constitucionales que fijan las reglas de las mayorías para la adopción de las decisiones en el Congreso de la República. Así, por ejemplo, el artículo 135 numeral 9 de la Constitución Política, relativo a la facultad de cada cámara del Congreso de la República de proponer moción de censura respecto de los ministros, superintendentes y directores de departamentos administrativos, preceptúa que “su aprobación requerirá el voto afirmativo de la mitad más uno de los integrantes de la Cámara que lo haya propuesto”, haciendo clara alusión a la mayoría absoluta dentro del

Otro tipo de mayoría es la denominada **cualificada**, que requiere un porcentaje de votos diverso a la simple y la absoluta para la adopción de una decisión, como puede ser, dos tercios, o tres quintos de los votos. Ejemplo de ésta es la mayoría que se exige en el artículo 150, numeral 17, de la Carta, que otorga al Congreso la facultad de conceder amnistías o indultos generales por delitos políticos, para lo cual se requiere la aprobación “por mayoría de los dos tercios de los votos de los miembros de una y otra Cámara”. En este caso, nuevamente, el parámetro lo constituye el número de miembros de una y otra corporación y no los asistentes a la sesión correspondiente.

Fuera de las anteriores mayorías, existe otra que se **llama relativa** y que, según el Diccionario de la Real Academia Española, es aquella “formada por el **mayor número de votos, no** con relación al total de éstos, sino al número que obtiene cada una de las personas o cuestiones que se votan a la vez”. **Ejemplos de esta mayoría** es la que se exige para la elección de alcaldes, gobernadores y **Presidente de la**

Senado o la Cámara de Representantes, según sea quien haya propuesto la moción de censura.

De igual manera, el artículo 150 superior, que consagra las funciones del Congreso, establece, por ejemplo, en su numeral 10, que faculta a dicho órgano a revestir al Presidente de la República de facultades extraordinarias para expedir normas con fuerza de ley; y dispone, como regla de mayoría para su aprobación, “la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara”.

También en los artículos 151 y 153 del Texto Superior, se exige mayoría absoluta. En el primero de éstos, en el que se hace referencia a la facultad del órgano legislativo nacional para expedir leyes orgánicas, se establece que para su aprobación, se requerirá “la mayoría absoluta de los votos de los miembros de una y otra Cámara”. En el caso del artículo 153, se requiere, asimismo, para la aprobación, modificación o derogación de las leyes estatutarias, “la mayoría absoluta de los miembros del Congreso”.

Por contraposición, la mayoría simple, si bien se alcanza igualmente con un mínimo de la mitad más uno, cuenta con otro estándar respecto del cual se configura. La mayoría simple, pues, no requiere que el cómputo se haga sobre todos los miembros de la corporación, sino sólo en relación con los presentes, es decir, quienes, efectivamente, participen en la decisión sobre el asunto bajo consideración. Ejemplo de este tipo de mayoría, que también ha sido denominada mayoría ordinaria, se encuentra en el artículo 146 de la Constitución, en el que se establece como regla general para la toma de decisiones en el Congreso una mayoría simple u ordinaria, en tanto se requiere “la mayoría de los votos de los asistentes, salvo que la Constitución exija expresamente una mayoría especial”. Asimismo, para la elección del Presidente de la República, se exige una mayoría simple, pues se requiere “la mitad más uno de los votos” que sean depositados en las urnas.

República en segunda vuelta. Otro ejemplo lo constituye la mayoría que contenía el proyecto de ley estatutaria analizada por la Corte Constitucional en sentencia C-490 de 2011 y declarada inexecutable por contravenir el parámetro estipulado por la Carta de 1991, con la reforma del Acto Legislativo N° 1 de 2009. En efecto, en dicho proyecto se consagraba que “cuando el voto en blanco obtenga más votos que el candidato o lista que haya sacado la mayor votación”.

*El señalamiento de reglas claras en la adopción de cualquier decisión es fundamental para el desarrollo adecuado de la institucionalidad.*²²

(...)

*En ese sentido, para los demandantes, el parámetro al que se ha hecho referencia en esta providencia, en el caso del voto en blanco, lo constituye **la lista o candidato que obtuvo el mayor número de votos**. Por su parte, para la entidad demandada y los representantes electos, el parámetro está **en el total de los votos válidos emitidos en la respectiva elección**.*

Es indiscutible que una u otra interpretación tiene efectos diferentes y trascendentales en una elección. Mientras para los defensores de la tesis del voto en blanco versus el candidato o lista de mayor votación, el parámetro de decisión es la comparación entre las mayores votaciones, para los segundos, ese parámetro lo debe constituir la votación del voto en blanco frente a la que obtuvieron las diversas opciones puestas a disposición del ciudadano. Optar por uno u otro parámetro genera efectos diversos:

En el primer caso, basta que el voto en blanco obtenga en la elección por lo menos un voto más que el candidato con mayor votación para que el proceso electoral deba repetirse, -mayoría relativa- con la consecuencia inmediata del castigo

²² Cfr. Corte Constitucional sentencias, C-194 y T-569 de 2011; T-760 de 2008; T-726 de 2005; T-488 de 2010 y T-699 de 1996, entre otras.

para todos los candidatos, cuando de elecciones unilaterales se trate, en la medida que no se pueden volver a presentar en la nueva elección. Tratándose de listas, se sanciona a aquellas que no hayan alcanzado el umbral.

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

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

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

La interpretación de la norma constitucional que prohíja esta Sala busca hacer efectivo el principio de tutela efectiva de los derechos de las minorías que, como lo señala Paolo Biscaretti di Ruffia, “suelen organizarse concretamente en una multiplicidad de partidos políticos [...] dando origen así a variados sistemas de pluripartidismo”²³. En este caso, la Sala busca privilegiar las votaciones que recibieron todos los partidos, grupos y movimientos que se presentaron a la contienda (...).

En otros términos, de aceptarse la interpretación que se plantea en la demanda, se estaría privilegiando a una minoría, en este caso, aquella que no estaba conforme con las listas propuestas, frente a unas mayorías que optaron por una determinada opción”²⁴.

Esa postura se reiteró en reciente pronunciamiento del 17 de septiembre de 2015²⁵, mediante el cual se negó la demanda de nulidad que se interpuso contra la Resolución No. 2525 de 9 de julio de 2014, expedida por el **Consejo Nacional Electoral** “*por medio de la cual se declara que el voto en blanco constituyó la mayoría de los votos válidos depositados para parlamento andino por Colombia ante este organismo, período 2014-2018, y se deciden las solicitudes presentadas acerca de esta elección*”.

En concreto, en dicha sentencia se dijo:

“(...) En efecto, en sentencia de 9 de marzo de 2012²⁶, la Sección Quinta definió su posición de aplicar en forma absoluta y total el régimen electoral interno mientras se expide el régimen uniforme de integración regional, al juzgar la acción de nulidad de contenido electoral (nulidad simple) contra la designación de miembros al Parlamento Andino. En

²³ PAOLO BISCARETTI DI RUFFIA “La introducción al derecho constitucional comparado. Las formas de Estado y las Formas de Gobierno”, Fondo de Cultura Económica. Reimpresión Colombiana 1997, pág. 122 y 123.

²⁴ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 9 de marzo de 2012, rad. 11001-03-28-000-2010-00029-00 y 11001-03-28-000-2010-00034-00 (acumulados), Demandados: Representantes por Colombia al Parlamento Andino 2010-2014, M.P.: Alberto Yepes Barreiro.

²⁵ Exp. 2014-00100. M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

²⁶ Expediente 11001032800020100002900. Actor: Hermann Gustavo Garrido Prada y otros.

esa oportunidad, quienes abogaban por la nulidad de la elección porque consideraron que el voto en blanco superaba los resultados de la votación obtenida por cada candidato individualmente considerado, no encontraron prosperidad a sus pretensiones porque el voto en blanco, dijo la Sala, se coteja para efectos de encuadrar en la norma constitucional con el resultado de la votación válida totalizada y no frente a cada candidato y debe superar la mayoría absoluta (mitad más uno).

En el caso que actualmente ocupa la atención de la Sala, el voto en blanco como se analizó atrás, sí superó la **mayoría absoluta de la sumatoria total de la votación válida en un porcentaje superior al 53%**, siendo entonces aplicable la parte de evolución normativa y de consideraciones jurídicas generales plasmadas en este antecedente jurisprudencial:

La sentencia en cita con apoyo en la doctrina²⁷ hizo un juicioso recuento de la evolución normativa del voto en blanco, del cual se extractan sus apartes principales: la Ley 28 de 1979 (art. 107) estableció el voto en blanco, no con el alcance del actual, sino dándole la connotación de voto nulo o no marcado, por cuanto se trataba de un problema de ilegalidad al definirlo como el voto que “no exprese de un modo legible y claro el nombre y apellido de la persona que encabeza la lista o del candidato a cuyo favor se vota”. Pero como bien lo acotó el antecedente jurisprudencial, en el año de 1985 con la Ley 96, el legislador hizo una diferenciación tajante entre lo ilegible del voto y el voto en blanco asignándole a este último, injerencia y efecto en el escrutinio al poderse contabilizar para el cuociente electoral y dejando el voto ilegible como parte que engrosaba el ítem del voto nulo.

Posteriormente con la votación mediante papeletas, instrumento empleado en el año de 1986, bajo la vigencia del actual Código Electoral (Decreto 2241 de 1986), el voto en blanco se materializaba en el sobre vacío o en la papeleta sin inscripción, pero se retrocedió en su efecto jurídico electoral del “voto protesta” al considerarlo como inexistente dentro de los resultados electorales. Con la Ley 62 de 1988 y el Acto Legislativo 2 de 1988, surge la tarjeta electoral para algunas elecciones y aunque contaba con el espacio para el voto en blanco, el legislador guardó silencio sobre su efecto electoral.

²⁷(NOTA AL PIE en el texto original: Para una completa reseña sobre la evolución normativa del voto en blanco en Colombia, véase Omar Joaquín Barreto Suárez, *Derecho Electoral Colombiano: La Actuación Administrativa*, Editorial Universidad del Rosario, Editorial Ibáñez, Bogotá, 2007.).

Destaca el antecedente jurisprudencial que la Constitución Política de 1991, no elevó a rango constitucional la figura del voto en blanco²⁸. Luego, la Ley 163 de 1994, señaló de manera expresa que el voto en blanco y el voto no marcado son diferentes en su concepto y alcance. El primero, conforme a las voces del artículo 17 es “aquel que fue marcado en la correspondiente casilla” y enseguida lo diferencia del voto no marcado que es el que no contiene tacha en ninguna casilla y no se contabiliza como voto en blanco.

*Con la reforma política del año 2003, el Constituyente derivado otorgó toda la preponderancia al voto en blanco, al elevarlo a rango constitucional a partir del parágrafo 1º que introdujo como modificación al artículo 258, cuyo texto era del siguiente tenor: “Deberá repetirse por una sola vez la votación para elegir miembros de una corporación pública, gobernador, alcalde o la primera vuelta en las elecciones presidenciales, cuando los votos en blanco constituyan mayoría **absoluta** en relación con los votos válidos. Tratándose de elecciones unipersonales no podrán presentarse los mismos candidatos, mientras que en las de corporaciones públicas no se podrán presentar a las nuevas elecciones las listas que no hayan alcanzado el umbral” y cuyas previsiones fueron nuevamente modificadas con el Acto Legislativo 01 de 2009, retiró del texto “absoluta” que calificaba a la clase de mayoría²⁹ que se requería”.*

²⁸ La Ley 84 de 1993 definió el voto en blanco, lo mantuvo sin efectos, pero la Corte Constitucional la declaró inexecutable, toda vez que requería de Ley Estatutaria (C-145 de 1994).

²⁹ La Sentencia antecedente explicó que la Ley Estatutaria 1475 de 2011, en sus inicios y siendo aún proyecto, incluía un efecto del voto en blanco frente al candidato o lista que hubiese obtenido la mayor votación, previsión que la Corte Constitucional encontró inconstitucional en la sentencia C-490 de 2011²⁹, por cuanto el parágrafo 1º del artículo 258 superior exige la mayoría frente a los votos válidos, el proyecto de Ley Estatutaria restringía a la lista o candidato individualmente considerado con la mayor votación.

3.3.- La connotación de tales concepciones en las expresiones “el mayor número de votos” y “la mayoría de los sufragios” contenidas en los artículos 190 de la Constitución Política y 191 del Código Electoral

Las normas que el demandante considera desconocidas por el acto acusado, son las siguientes:

De la Constitución Política:

***“ARTICULO 190. El Presidente de la República será elegido para un período de cuatro años, por la mitad más uno de los votos que, de manera secreta y directa, depositen los ciudadanos en la fecha y con las formalidades que determine la ley. Si ningún candidato obtiene dicha mayoría, se celebrará una nueva votación que tendrá lugar tres semanas más tarde, en la que sólo participarán los dos candidatos que hubieren obtenido las más altas votaciones. Será declarado Presidente quien obtenga el mayor número de votos.*”**

En caso de muerte o incapacidad física permanente de alguno de los dos candidatos con mayoría de votos, su partido o movimiento político podrá inscribir un nuevo candidato para la segunda vuelta. Si no lo hace o si la falta obedece a otra causa, lo reemplazará quien hubiese obtenido la tercera votación; y así en forma sucesiva y en orden descendente.

Si la falta se produjese con antelación menor a dos semanas de la segunda vuelta, ésta se aplazará por quince días”.

Del Código Electoral:

***“ARTÍCULO 191. Terminado el escrutinio para Presidente de la República el cual se hará en sesión permanente, sus resultados se publicarán en el acto.*”**

El Consejo Nacional Electoral declarará la elección del candidato que hubiere obtenido la mayoría de los sufragios y el Presidente de la Corporación lo comunicará así al Congreso, al Gobierno y al ciudadano electo”.

De acuerdo con lo anterior, como bien lo pone de presente el agente del Ministerio Público, es evidente que desde la entrada en vigencia de la Constitución de 1991 se implementó un sistema de elección presidencial “calificado o de dos vueltas”, que difiere sustancialmente del que preveía el Código Electoral en la citada norma.

En este nuevo sistema es claro que una vez el Consejo Nacional Electoral ha realizado el escrutinio de los votos en la primera vuelta, debe declarar la elección del Presidente y Vicepresidente de la República, siempre y cuando los correspondientes candidatos hayan obtenido la mayoría absoluta de los votos de los ciudadanos, es decir, la mitad más uno. Sólo en caso de que ninguna de las fórmulas obtenga dicha mayoría absoluta, se realizará una segunda vuelta en la que se presentarán las dos candidaturas que hayan obtenido las más altas votaciones, de las cuales ganará la que obtenga el mayor número de votos.

En el presente caso, el actor considera que **no** podía declararse la elección de los doctores Juan Manuel Santos Calderón y Germán Vargas Lleras como Presidente y Vicepresidente de la República para el período 2014-2018 respectivamente, “...*toda vez que la suma de los votos obtenidos por Oscar Iván Zuluaga y Carlos Holmes Trujillo, más los votos en blanco, los votos nulos y las tarjetas no marcadas, suman un total de 7-978.872, es decir la mayoría absoluta*”.

Empero, se anticipa, a juicio de la Sala, tal argumento no es de recibo, pues, se reitera, el inciso primero del artículo 190 de la Constitución Política determina con meridiana claridad que en la segunda vuelta resultará electo el candidato que simplemente consiga el mayor número de votos por él depositados. Tal normativa constitucional no está sometida a consideraciones adicionales o a conceptos ajenos, como erróneamente entiende el demandante.

En otras palabras, esa mayoría relativa “*es aquella formada por el*

*mayor número de votos, no con relación al total de éstos, sino al número que obtiene cada una de las personas o cuestiones que se votan a la vez”, que es precisamente la situación que se da en la elección del Presidente de la República y Vicepresidente de la República **en segunda vuelta**.*

3.4. El caso concreto

De conformidad con el problema jurídico que se planteó en la audiencia inicial, corresponde a la Sala determinar si el acto demandado se expidió infringiendo los artículos 190 de la Constitución Política y 191 del Código Electoral, al desconocer que la fórmula ganadora no obtuvo “*el mayor número de votos*” ni “*la mayoría de los sufragios*” que, a juicio del actor, se exige en esas disposiciones.

De acuerdo con lo expuesto en líneas anteriores, la Sala pone de presente que en el inciso primero del artículo 190 de la Constitución Política están inmersas dos clases de mayorías: una absoluta y la otra relativa.

La absoluta se aplica en la primera vuelta y exige para ser elegido Presidente y Vicepresidente de la República, haber obtenido “*la mitad más uno de los votos que, de manera secreta y directa, depositen los ciudadanos en la fecha y con las formalidades que determine la ley*”.

En este evento **sí** se requiere que los candidatos obtengan la mitad más uno de los votos, respecto de toda la votación válida: es decir, los votos obtenidos por todos los candidatos, los votos depositados tan sólo por las listas y los votos en blanco.

Todos esos votos se suman y si el candidato a Presidente obtuvo la mitad más uno de esa sumatoria, resultará electo como tal. Por ejemplo, si toda la votación válida fue de 10'000.000, la fórmula

Presidencial que en primera vuelta obtenga 5'000.001 sería la que debería declararse ganadora y, en consecuencia, sus respectivos candidatos serían electos como Presidente y Vicepresidente de la República.

En cambio **la mayoría relativa** se aplicará en los eventos en que deba adelantarse segunda vuelta, reservada para las dos candidaturas que en la primera vuelta obtuvieron *“las más altas votaciones”*, sin que hubiesen llegado a obtener una mayoría absoluta. En este caso, el artículo 190 constitucional en la parte final del inciso primero solamente exige que en las votaciones de la segunda vuelta el candidato logre **“el mayor número de votos”**, para ser elegido Presidente de la República.

En el ejemplo de los 10'000.000 de votos, si se estuviese en la segunda vuelta, **no** se requiere para ser declarado electo, que se obtengan 5'000.001. Es decir, **no** es exigible que la votación del ganador haya superado en el 50% a la sumatoria de toda la votación válida, sino que basta con obtener la “mayor votación”, o sea, haber obtenido “más votos” que el otro candidato.

A juicio de la Sala, en concordancia con lo expuesto por el agente del Ministerio Público, no resulta lógico entender que en la segunda vuelta se exija que a fin de que se declare la respectiva elección el candidato deba obtener la mitad más uno de todos los votos válidos, pues tal interpretación implicaría que en caso de que no se logre esa mayoría absoluta debería repetirse la elección cuantas veces sea necesario, lo cual desconoce el verdadero contenido del artículo 190 constitucional.

Debe recordarse que el hecho de que la referida norma constitucional expresamente señale que a la segunda vuelta sólo acudirán las dos *“más altas votaciones”*, denota la intención del constituyente primario de que precisamente la regla de la mayoría relativa se aplique a dichas candidaturas a fin de que entre ellas se escoja de manera definitiva el Presidente y Vicepresidente de la República.

Aunado a lo anterior, la Sala aprovecha esta oportunidad para recordar que según los artículos 137 y 138 del Código Electoral y 17 de la Ley 163 de 1994, los votos nulos y las tarjetas no marcadas carecen de valor jurídico y, por ende, no tienen la potencialidad de influir en la determinación de la mayoría, como equívocamente pretende el actor. De los votos inválidos y de las tarjetas marcadas obviamente no es posible establecer la voluntad del elector y, por consiguiente, no están llamados a computarse en la respectiva elección.

Ahora bien, esta Sala, como en otras ocasiones, reconoce la importancia de la figura del voto en blanco como *“una forma de participar en política y expresar inconformismo frente a las candidaturas de una determinada contienda electoral. Así como el voto se utiliza, en general, para apoyar la opción política de la preferencia, el voto en blanco constituye otra opción política, que rechaza el acceso a un cargo público de quienes han presentado como candidatos. En ese sentido, es un acto de participación política, pues implica concurrir en las urnas para tomar una decisión colectiva que consiste en desestimar la idoneidad de todos los candidatos para exigir que las votaciones se realicen con otros candidatos”*.³⁰

Empero, es importante aclarar que aunque el parágrafo 1º del artículo 258 de la Constitución Política, establece que en las elecciones en las cuales *“los votos en blanco constituyan mayoría”* deberá repetirse por una sola vez la votación, dicha disposición **no es aplicable** al presente asunto, pues ésta se refiere *“(…) a la elección de miembros de una Corporación Pública, gobernador, alcalde o la primera vuelta en las elecciones presidenciales (…)*”, mas no a la segunda vuelta para la elección de Presidente, que es lo que se debate en el presente proceso.

De acuerdo con lo anterior, a juicio de la Sala, hizo bien el Consejo Nacional Electoral al aplicar la regla de la mayoría relativa en la Resolución No. 2202 de 2014 y, en consecuencia, declarar que la fórmula ganadora de los doctores Juan Manuel

³⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-221 de 2015.

Santos Calderón y Germán Vargas Lleras obtuvo 7.839.342 votos, la candidatura de los doctores Oscar Iván Zuluaga y Carlos Holmes Trujillo alcanzó un total de 6.971.000 votos, que los votos en blanco ascendieron a 618.759, con lo cual los votos válidos fueron un total de 15.375.102.

No cabe la menor duda de que los demandados obtuvieron la mayoría que contempla el artículo 190 de la Constitución Política respecto de la segunda vuelta de las presidenciales y, por tanto, debían ser declarados electos Presidente y Vicepresidente de la República respectivamente, para el período 2014-2018.

Por consiguiente, según lo expuesto, lo que se impone, es desestimar las pretensiones de la demanda.

Con fundamento en lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda de nulidad electoral promovida por Humberto De Jesús Longas Londoño contra la elección de los doctores Juan Manuel Santos Calderón y Germán Vargas Lleras como Presidente y Vicepresidente de la República, respectivamente, período 2014-2018.

SEGUNDO: ADVERTIR a los sujetos procesales que contra lo resuelto no procede ningún recurso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Presidenta

ROCIO ARAUJO OÑATE
Consejera de Estado
(Ausente con excusa)

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero de Estado

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero de Estado