

**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCIÓN QUINTA**  
**CONSEJERA PONENTE: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ**  
**BERMÚDEZ**

Bogotá D.C. diecinueve (19) de septiembre de dos mil trece  
(2013)

**Radicación:** 11001-03-28-000-2012-00059-00

**Actor:** Rodrigo Uprimny Yepes y otros

**Demandado:** Juan Gregorio Eljach Pacheco

**Proceso electoral – Fallo de única instancia**

Agotadas las etapas procesales y audiencias que exige el Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA-, procede la Sala a consignar las razones por las cuales decidió NEGAR las pretensiones de la demanda contra la elección del doctor Juan Gregorio Eljach Pacheco como Secretario General del Senado de la República, en los términos de los artículos 182, numeral 2 y 187 del CPACA.

## **I. ANTECEDENTES**

### **1. Fijación del litigio y cargos**

En la audiencia inicial que se celebró el pasado 12 de junio, se saneó el proceso, se estableció la competencia de la Sección para fallar el proceso de la referencia y se **fijó el litigio** de la siguiente manera.



- La plenaria del Senado de la República eligió el 1 de agosto de 2012 al doctor Juan Gregorio Eljach Pacheco como Secretario General del Senado.
  
- La elección se efectuó mediante el mecanismo **del voto secreto**.
  
- El doctor Juan Gregorio Eljach Pacheco fue electo con **29 votos** de los 92 senadores que asistieron a la sesión en la que se efectuó la elección.

### **Cargos**

Los cargos fueron sintetizados de la siguiente manera:

**Primer cargo:** La elección del Secretario General del Senado ha debido verificarse mediante **el voto público y nominal**. En consecuencia, esta violó los artículos 108 y 133 de la Constitución Política, porque la votación **fue secreta**, cuando la normativa obligaba a que fuera pública y en bancada.

**Segundo cargo:** La votación con la que fue electo el doctor Juan Gregorio Eljach Pacheco, 29 votos, desconoció la mayoría que exige el artículo 146 constitucional, según el cual las decisiones en el Congreso de la República y en cada una de sus cámaras se tomarán por la mayoría de los votos de los asistentes.

En cuanto a la pretensión de la demanda, se determinó que no



- El Secretario del Senado señor Juan Gregorio Eljach Pacheco, por medio de apoderado solicitó se negaran las pretensiones de la demanda y, como consecuencia de lo anterior, que no se declarara la nulidad de la elección.

En síntesis, dividió su estudio en tres aspectos. En un primer lugar, expuso que de acuerdo con la sentencia C-600 de 1998<sup>1</sup>, el control de constitucionalidad por vía de excepción no procede cuando la Corte Constitucional estudia un precepto *“y determina de manera definitiva la inexecutable (sic) de una norma que aplican los jueces, produciendo efectos de cosa juzgada con alcance erga omnes, generando en consecuencia, seguridad jurídica”*<sup>2</sup>.

Por tanto, afirmó que como el máximo Tribunal Constitucional se pronunció sobre la executable de los artículos 131 y 3 de las Leyes 5<sup>a</sup> de 1992 y 1431 de 2011, respectivamente, no era viable la solicitud para aplicar la excepción de inconstitucionalidad.

En un segundo lugar, en relación con el voto secreto y luego de un estudio de las diferentes normas fundamentales como de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, concluyó que el uso de esta clase de votación en el caso de las elecciones que debe efectuar el Congreso de la República, es acorde con nuestro ordenamiento jurídico, pues con ella se protege la independencia de los parlamentarios.



públicas, también aceptó excepciones, por lo cual, por el efecto útil de las normas, debe aceptarse la posibilidad de la votación secreta para algunas elecciones. Por tanto, no es aceptable concluir, como erradamente lo hacen los demandantes, que todas las decisiones que deben ser tomadas en una corporación pública como el Congreso de la República lo deban ser por bancada.

Finalmente, sobre la mayoría necesaria para la elección de Secretario del Senado, manifestó que, dado que eran varios los candidatos, más de cien, la única interpretación posible del artículo 146 de la Constitución Política, es que quien obtenga la mayor cantidad de votos frente a los demás candidatos, debe ser el elegido.

- La Nación-Congreso de la República, entidad que expidió el acto acusado, por conducto de apoderado solicitó que se nieguen las pretensiones de la demanda y para ello, dividió su estudio en los dos cargos formulados por los demandantes.

En relación con el primer cargo, señaló que existen dos grandes clasificaciones en la forma en que se toman las decisiones, por un lado, las decisiones por voto nominal y público siendo la excepción el voto secreto y, por otro, las decisiones de bancada, salvo aquellas que se pueden adoptar individualmente, según los casos y supuestos de la decisión a adoptar.

Concluyó que no siempre las elecciones que efectúa el Congreso



la modalidad secreta, como ocurrió en el caso de la elección del Secretario General del Senado.

Frente al cargo relativo a la mayoría de votos para la elección, considera que esta debe serlo frente al mayor número de votos que obtenga un candidato frente a los otros y no el de los asistentes a la respectiva sesión como lo entienden los demandantes.

### **3. Alegatos de conclusión**

- El vocero de los demandantes, Rodrigo Uprimny Yepes, reiteró lo dicho en la demanda, y profundizó brevemente sobre el concepto de mayoría que adoptó el Constituyente y que el legislador retomó para las decisiones en el Congreso de la República.

En ese sentido, afirmó que en cualquier caso, para que el Congreso o una de sus células legislativas tome una decisión, necesita, en atención al principio de representación democrática, cuando menos, de una mayoría simple, esto es, la mitad más uno de los asistentes, lo cual no ocurrió en la elección del señor Eljach Pacheco.

- El apoderado de la parte demandada, por su parte, dividió su argumentación en dos. En primer lugar, frente a la solicitud de la excepción de inconstitucionalidad del literal a), del artículo 131 de la Ley 5ª de 1992, sostuvo que dicha prescripción, que



votación puede ser secreta, siempre y cuando no se trate de cargos que por su naturaleza posean una finalidad política.

Frente al cargo relativo a la mayoría necesaria para realizar la elección, consideró que en aplicación del principio *pro homine*, debe entenderse que la mayoría propuesta por el demandante - mayoría simple- solo tiene cabida para la aprobación de proyectos de ley, de forma que en el caso de elecciones basta solamente con que se tenga la mayor cantidad de votos frente al resto de los candidatos. Por tanto, afirmó que pensar de forma diferente, como lo hacen los demandantes, implicaría la unanimidad o la presentación de candidatos únicos, pues solo así se podría conseguir la votación que se intenta imponer en la demanda.

- La entidad que expidió el acto, esto es, el Senado de la República, por conducto de apoderado de la Nación-Congreso de la República, de igual forma dividió su argumentación en dos aspectos.

Frente al primer cargo consideró que de acuerdo con lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-1017 de 2011, en el caso debatido no se configuraron los elementos para exigir una votación nominal y pública como tampoco por el régimen de bancadas. De contera, de acuerdo con lo establecido en la Ley 5ª de 1992, en el caso en análisis la votación podía ser secreta e individual y no en bancada.



del Senado sería imposible. De igual forma, a manera de colofón, consideró que, para el caso de otras elecciones surtidas en el Congreso de la República, no se ha exigido la mayoría que los demandantes pregonan.

#### **4. Concepto del Ministerio Público**

El delegado del Ministerio Público solicitó que se negaran las pretensiones de la demanda. En aras de sustentar su posición, en el curso de la audiencia, y en copia escrita del concepto, planteó su intervención a partir de la fijación del litigio.

Sobre la excepción de inconstitucionalidad frente al artículo 131 de la Ley 5ª de 1992, sostuvo, en síntesis, que esta norma ya había sido objeto de control por parte de la Corte Constitucional mediante sentencia C-245 de 1996, así como la Ley 1431 de 2010, esta última reformó la redacción de la anterior, la que también fue analizada por el Tribunal Constitucional en la sentencia C-1017 de 2011, que la encontró ajustada a la Carta Política.

Esas decisiones, de acuerdo con el artículo 243 de la Constitución Política, hicieron tránsito a cosa juzgada constitucional con efectos *erga omnes* y, por tanto, no pueden ser desconocidas por ninguna autoridad, por lo que no es procedente la excepción de inconstitucionalidad alegada por los demandantes.



Congreso de la República deben ser mediante el voto secreto. Sin embargo, advirtió que su inobservancia no implica la ilegalidad del acto, pues ello obedece a una decisión autónoma de los partidos o de los mismos congresistas.

Finalmente, sobre el concepto de mayoría, luego de revisar el texto del artículo 146 la Carta Política, y de una lectura de los textos del 118 y 136, numeral 7 de la Ley 5 de 1992, señaló que la elección del Secretario del Senado no debía agotar la mayoría simple sino la relativa, pues basta con que un candidato obtenga más votos que sus contendientes; aplicar una lógica diferente *“para casos de elección en los que se presenten múltiples candidatos o aspirantes resultaría contraria a los principios que informan el Estado Social de Derecho por cuanto impondría, para cumplir con el mandato constitucional en los términos de interpretación que realiza la parte actora que solo se postularan dos candidatos, lo que haría nugatorio el derecho de postulación que tiene cada uno de los ciudadanos que acude al llamado o convocatoria”*<sup>4</sup>.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **1. Problema jurídico**

Corresponde a esta Sala determinar, como se estableció en la audiencia inicial al momento de fijar el litigio si: **(i)** la elección del Secretario General del Senado de la República ha debido efectuarse mediante el voto en bancada. público v nominal. En



establece que el voto será secreto cuando se deba hacer una elección, es procedente y **(ii)** la votación de 29 votos con que fue declarada la elección del doctor **JUAN GREGORIO ELJACH PACHECO** como Secretario General del Senado de la República, se ajustó a la mayoría a la que hace referencia el artículo 146 de la Constitución o si, como lo afirman algunos de los intervinientes, existe otra clase de mayoría para esta clase de decisiones.

## **2. Cargo por votación no secreta**

Los demandantes afirman que la con la elección cuya nulidad se solicita, se vulneraron los artículos 108 y 133 de la Constitución Política que en su orden y en la parte que interesa a este asunto, establecen lo siguiente:

*“Artículo 108. Modificado por el artículo 2º del Acto Legislativo 1 de 2009. (...) Los miembros de las Corporaciones Públicas elegidos por un mismo Partido o Movimiento Político o grupo significativo de ciudadanos **actuarán en ellas como bancada en los términos que señale la ley** y de conformidad con las decisiones adoptadas democráticamente por estas. (...)”*

*“Artículo 133. Modificado por el artículo 5º del Acto Legislativo 1 de 2009. Los miembros de cuerpos colegiados de elección directa representan al pueblo, y deberán actuar consultando la justicia y el bien común. **El voto de sus miembros será nominal y público, excepto en los casos que determine la ley.** (...)” (Se resalta).*



sus miembros actúen **en bancada**, la segunda que **voten públicamente**. No obstante, esos mandatos están sujetos al desarrollo que haga el legislador quien, entre otros, puede introducir excepciones a una y otra.

En ese sentido, la Ley 974 de 2005 prescribió que las bancadas están constituidas por los miembros de una misma organización política con asiento en las respectivas corporaciones públicas de elección popular (artículo 1º), precisa que la actuación en bancada será coordinada y en grupo (artículo 2º) y establece como excepción los asuntos de conciencia que definan los estatutos de cada partido o movimiento político (artículo 2º) y los casos en que expresamente se deje a los miembros en libertad de votar según su criterio individual (artículo 5º).

Por su parte, la norma constitucional sobre votaciones en el Congreso fue desarrollada en la Ley 5ª de 1992, modificada por la Ley 1431 de 2011, según la cual existen tres modalidades de votación: **la ordinaria**, para los casos expresamente relacionados en la misma ley (artículo 129); **la nominal y pública** que, en efecto, corresponde a la regla general (artículo 130) y **la secreta**, para las **elecciones** que debe efectuar por disposición constitucional y legal y cuando debe decir sobre la concesión de amnistías e indultos (artículo 131).

Ahora bien, en el caso concreto se controvierte una elección en el Congreso de la República que, conforme con las normas reseñadas se rige por la modalidad de **votación secreta** que, en



Congreso debe mantenerse, porque ella parece contradecir una de las características del régimen de bancadas: la publicidad de las actuaciones de sus miembros.

Esa discusión ha pasado por varios estadios en la jurisprudencia de esta Corporación. Inicialmente, en el caso de la elección del Secretario de una Comisión Constitucional Permanente de una de las Cámaras del Congreso, esta Sección afirmó **que la votación secreta era incompatible con la actuación en bancadas**, porque solo la votación nominal y pública permitía a las organizaciones políticas verificar si sus miembros acataron la directriz impartida<sup>5</sup>.

Después se matizó esa postura, para señalar que las normas sobre votación secreta de la Ley 5<sup>a</sup> de 1992 no estaban tácitamente derogadas, sino que resultaban inaplicables cuando existiera una directriz de bancada y una justificación deontológica para votar públicamente que, en el caso de los magistrados del Consejo Nacional Electoral obedecía a la naturaleza política del órgano que integraban<sup>6</sup>. Este criterio fue avalado por la Corte Constitucional en la sentencia C-1017 de 2012, a la que se hará referencia más adelante<sup>7</sup>.

Finalmente, cuando se analizó la elección de la Contralora General de la República, no se advirtió esa justificación deontológica para que el voto fuera nominal y público, razón por la que se validó la votación secreta que hizo el Congreso de la República sin perjuicio de los acuerdos de bancada<sup>8</sup>.



El anterior recorrido jurisprudencial evidencia que el tipo de votación en el ejercicio de la función electoral o para definir situaciones administrativas en el Congreso de la República dependía o se hacía depender de la naturaleza del cargo a proveer.

Esas diversas posturas, en los términos de la demanda, llevaron a los actores a solicitar una “*revisión de la jurisprudencia*” para determinar la regla aplicable a las elecciones que debe efectuar el Congreso de la República.

Sin embargo, la Sección considera que no se hace necesario hacer ni la revisión de la jurisprudencia ni estudiar la petición de excepción de inconstitucionalidad que se presentó expresamente en la demanda. La razón: el pronunciamiento de la Corte Constitucional que, en sentencia C-1017 de 2012 analizó la exequibilidad del artículo 3, literal a) de la Ley 1431 de 2011, que modificó el 131, literal a) de la Ley 5ª de 1992 - cuya inaplicación por inconstitucional proponen los actores- y del artículo 136, numeral 2º, también de la Ley 5ª de 1992, y **fijó la interpretación que debía darse** a esa normativa, al señalar que según la clase de elección, la votación debía ser pública para unos casos y secreta para otros, recogiendo de esa forma la interpretación que sobre el particular había efectuado esta Corporación<sup>9</sup>.

En el mencionado pronunciamiento declaró exequibles, entre otros, la expresión “*en votación secreta*” contenida en el numeral



*políticos o grupos significativos de ciudadanos, la obligación de postular candidatos, en cuyo caso la votación debe ser nominal y pública” (negrilla fuera de texto)*

Esa decisión se fundamentó en que *“el ejercicio de la función electoral por parte del Congreso de la República, no es igual en todos los casos, ni siempre responde a los mismos objetivos constitucionales”,* por lo que se imponía distinguir tres modalidades de elección, a saber:

La **primera** que busca asegurar la composición de otros órganos del Estado, a partir de ternas que le son presentadas a su consideración por otros poderes públicos, **en las que el voto secreto** *“garantiza plenamente la preservación de la independencia y de la libertad del elector”.*

La **segunda**, *“en la que se participa de forma directa en la conformación del poder político, a través de los partidos y movimientos políticos o grupos significativos de ciudadanos”,* en la que el **voto secreto pierde su razón de ser**, porque cobra relevancia el régimen de bancadas, *“con el fin de evitar el transfuguismo de los miembros de una colectividad que ha tomado partido con la presentación pública de un candidato y que, por ese mismo hecho, ha fijado con anterioridad el sentido de su votación. Como ejemplos se encuentran la elección de los integrantes de cada una de las comisiones constitucionales permanentes (CP art. 142) y de los magistrados que integran el Consejo Nacional Electoral (CP art. 264)”.*



*“No cabe ... la votación secreta ya que, deontológicamente, como lo ha expuesto la jurisprudencia del Consejo de Estado, existe un deber ser que no permite la procedencia de esta modalidad de votación, el cual se origina en la necesidad de salvaguardar el régimen de bancadas ante la participación directa de los partidos y movimientos políticos o grupos significativos de ciudadanos en la postulación pública de candidatos y en la conformación del poder político, de acuerdo con la composición partidista de los cuerpos colegiados de representación popular. No se busca garantizar la independencia y la libertad del elector, pues ya se ha dado a conocer la opción que se apoya, sino de asegurar un mínimo de coherencia y solidez en el proceso de adopción de decisiones por parte de las organizaciones políticas.”*

La **tercera**, que se verifica en aquellos casos que la elección tiene como fundamento la libertad de cada uno de los miembros del Congreso para postular y elegir, razón que justifica **la votación secreta**. Como ejemplo de esta, la Corte destacó expresamente la **del Secretario General de cada cámara** y la designación del Vicepresidente de la República, entre otros. En relación con este punto se dijo:

*“En esta modalidad de elección –más allá de los intereses colectivos de una organización política– la Corte encuentra que existe la necesidad de preservar el criterio individual del congresista, en lo referente al examen y valoración de la idoneidad y experticia de la persona que es postulada para un **(SIC)** ejercer un cargo y que se somete a un proceso de elección, por lo que adquiere de nuevo relevancia el voto secreto, con la finalidad de garantizar la independencia congresional con unas elecciones libres y sin*



artículo 3, literal a) de la Ley 1431 de 2011, queda claro que la votación secreta es constitucional, salvo en aquellas elecciones en las que la participación *de los partidos y movimientos políticos o grupos significativos de ciudadanos* representados en el Congreso de la República resulte ser el fundamento de la función electoral a él asignada, como es el caso de los integrantes de las comisiones constitucionales permanentes del Congreso o de los miembros del Consejo Nacional Electoral, entre otros, en donde la pertenencia al partido o movimiento determina la integración del respectivo organismo.

En ese orden de ideas, entiende la Sección que la Corte Constitucional definió el tema objeto de controversia en el presente caso, pues es claro que por la naturaleza del cargo de Secretario General de las Cámaras del Congreso, la representación de los partidos o movimientos con asiento en ellas no hace parte de su naturaleza, razón por la que **la votación podía ser secreta y no pública y nominal**, que es el fundamento del primer cargo de nulidad en el proceso de la referencia.

En consecuencia y descendiendo al caso en estudio, en el video que se aportó como prueba y en el acta de la sesión plenaria realizada el 1 de agosto de 2012 visible a folios 146 a 165, se advierte que los Senadores que participaron en la elección del doctor *Eljach Pacheco*, discutieron ampliamente sobre si ella debía verificarse por voto nominal y público o por voto secreto. En últimas, optaron por una “*fórmula mixta*” de elección, en la



Por tanto, el Partido Verde, el Polo Democrático Alternativo y el grupo Progresistas no solo anunciaron que votarían en bancada sino que manifestaron públicamente el sentido de su voto, hecho que no se opone a la regla de la votación secreta, pues, como lo señaló la Corte en la sentencia tantas veces mencionada, los parlamentarios pueden decidir “*autónomamente dar a conocer el sentido de su voto*”.

Lo expuesto, permite concluir que el Senado de la República al elegir por voto **secreto** al doctor Juan Gregorio Eljach Pacheco **no** desconoció las normas constitucionales y legales enunciadas en la demanda.

En síntesis, el primer cargo de la demanda no está llamado a prosperar.

### **3. De la excepción de inconstitucionalidad del artículo 131 de la Ley 5ª de 1992**

Como se advirtió en precedencia, la Sección no analizará la excepción de inconstitucionalidad que plantearon los actores porque la Corte Constitucional, máximo intérprete de la Constitución en los términos del artículo 241 constitucional, en sentencia C-1017 de 2012, ampliamente expuesta en el acápite anterior, analizó la constitucionalidad del artículo 3, literal a) de la Ley 1431 de 2011, que subrogó el artículo 131 de la Ley 5ª de



En consecuencia, al existir un pronunciamiento de la Corte, en el que se indicó la interpretación conforme al texto constitucional del precepto frente al cual los demandantes solicitaron aplicar la excepción de constitucionalidad, la Sección no puede pronunciarse sobre la misma, porque ello implicaría el desconocimiento de la cosa juzgada constitucional y los efectos *erga omnes* de esa decisión, como lo prescribe el artículo 243 de la Carta. Sobre el particular, la Corte Constitucional, en criterio reiterado ha indicado que:

*“... de ... existir un pronunciamiento judicial de carácter abstracto y concreto y con efectos erga omnes, la aplicación de tal excepción de inconstitucionalidad se hace inviable por los efectos que dicha decisión genera, con lo cual cualquier providencia judicial, incluidas las de las acciones de tutela deberán acompasarse a la luz de la sentencia de control abstracto que ya se hubiere dictado.”<sup>11</sup>*

Por lo anterior, la Sala declarará improcedente la solicitud de aplicar la excepción de constitucionalidad frente al artículo 131, literal a) de la Ley 5 de 1992, subrogado por el artículo 3, literal a) de la Ley 1431 de 2011.

#### **4. Cargo por ausencia de la mayoría para ser electo**

De acuerdo con la demanda, el Senado de la República al declarar electo al doctor Eljach Pacheco como su Secretario General, transgredió lo dispuesto en el artículo 146 Superior, porque la elección no contó con la mayoría requerida por esa



Congreso de la República es necesario que se adopte por una mayoría simple, en el evento en que no se exija una diferente.

Por su parte, tanto los apoderados del demandado y de la Nación-Congreso de la República como el Ministerio Público afirmaron que el anterior texto, por sí solo, no establece de forma clara que **las elecciones** que se verifiquen en el Congreso de la República deban observar el parámetro de la mitad mas uno de los asistentes, mayoría simple.

En su opinión, el concepto de **“mayoría”** que emplea el texto debe entenderse en el sentido según el cual la decisión debe contar con el mayor número de votos, independientemente de que sean la mitad más uno frente a las demás opciones, pues cuando se trate de varias candidaturas y no de aprobar o improbar una medida legislativa, el término **“mayoría”** que emplea el precepto constitucional debe entenderse como una mayoría relativa.

En otros términos, quienes se oponen a este cargo de la demanda, señalan, en términos generales, que se equivocan los demandantes al fundar sus pretensiones en una norma que no es aplicable a las elecciones que por disposición constitucional debe efectuar el Congreso de la República, pues aquella solo se debe aplicar a la función legislativa.

Las posturas encontradas sobre este punto, obligan a la Sección a determinar: si el concepto de mayorías que emplea la



jurisprudencia de esta Sección ha establecido un criterio para determinar el concepto de mayoría y su aplicación a casos como el que ahora ocupa la atención de la Sala, para finalmente iv) analizar el caso concreto.

#### **4.1. Quórum y mayoría para el ejercicio de las funciones en el Congreso de la República**

El problema jurídico que plantea la demanda exige hacer un análisis sobre el tema de las mayorías que rigen en el Congreso de la República.

Una de las manifestaciones del concepto democrático son las elecciones, las cuales aparecen como una TÉCNICA O MECANISMO para designar unos representantes. El ejercicio de ésta técnica se concreta en el sufragio o acto mismo de escoger, en el cual debe existir libertad absoluta para decidir. Pero ello no basta para hacer efectivo el principio democrático, en tanto en cuanto es necesario legitimar el proceso electoral rodeándolo de garantías traducidas en procedimientos, normas e instrumentos que aseguren el principio liberal-pluralista de los estados modernos. Entre esos mecanismos se cuenta el SISTEMA ELECTORAL, que contiene desde el punto de vista técnico el modo o la logística según la cual el elector manifiesta su voluntad escogiendo mediante el voto la opción de su preferencia<sup>12</sup>. Se regulan así, distribución de circunscripciones, forma de las candidaturas, PROCESOS DE VOTACION y métodos de conversión de votos en escaños.



El *quórum* 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*. Es por ello que se habla de dos clases: *quórum deliberatorio* y *quórum 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.

En el caso del Congreso de la República, el artículo 145 de la Constitución establece como *quórum deliberatorio* (abrir sesiones y deliberar) la cuarta parte de sus miembros. Por su parte, el *quórum decisorio* está fijado en la mayoría de los integrantes de la respectiva Corporación, salvo que la propia Carta Política establezca un quórum diferente.

Visto lo anterior, para el Senado de la República, compuesto por 102 miembros (art. 171 C.P.), el quórum deliberatorio es de 26, hecha la aproximación, por cuanto la cuarta parte de 102 es **25.5** y en tratándose de personas es obvio que no puede dividirse el voto unipersonal. Por su parte, el quórum decisorio es de **52**, que viene a ser la mayoría de los integrantes de esa célula legislativa.

Por otra parte, los procesos electorales o de votación se clasifican en ELECCION o REPRESENTACIÓN MAYORITARIA y elección proporcional, dentro de los cuales no es conveniente tener confusiones terminológicas.



parámetros que pueden variar de una fórmula a otra. La doctrina internacional generalizada reconoce diferentes tipos de mayoría: una SIMPLE, llamada también relativa, común u ordinaria; una ABSOLUTA y una CUALIFICADA, dependiendo del baremo frente al cual se esté contando el número de votos. En la primera 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 decisión<sup>13</sup>. En la segunda, se cuentan los votos, pero se impone un umbral a superar, cual es la mitad de los votos respecto del total de ellos. En la tercera fórmula, se impone al igual que en la anterior, un límite a rebasar, que es superior a la mitad más uno de los votos totales. Esta última se exige para tomar decisiones de gran interés o de gravedad superior.

Por tanto la representación por MAYORÍA acogida por nuestro ordenamiento jurídico implica que la opción ganadora obtenga MÁS votos, en aplicación de una u otra fórmula decisoria (absoluta, simple o cualificada) dependiendo de lo que dispongan las normas constitucionales, legales o reglamentarias en cada caso concreto.

Es así como, el artículo 146 de la Constitución Política establece como criterio general una MAYORÍA SIMPLE (también llamada relativa, común u ordinaria), precisando que, la determinación de mayoría se hace respecto de los asistentes, lo que por principio excluye la utilización del criterio ínsito en la mayoría absoluta.



*no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu*”; y el artículo 31 indica que *“la extensión que deba darse a toda ley se determinará por su genuino sentido”*, razones que llevan a concluir que la disposición 146 del Estatuto Constitucional es diáfana y transparente que no amerita interpretación alguna.

A su turno, la propia Carta Política exige en otras disposiciones, para la toma de ciertas decisiones, unas MAYORÍAS ABSOLUTAS, verbigracia, la aprobación de leyes que conceden facultades extraordinarias al Presidente de la República (Art. 150 num. 10), la aprobación de leyes orgánicas (Art. 151), la aprobación de leyes estatutarias (Art. 153), la aprobación de leyes para convocar una Asamblea Constituyente (Art. 376), la aprobación de leyes que sometan a referendo un proyecto de reforma constitucional (Art. 378), la reconsideración de una objeción presidencial por razones de inconveniencia (Art. 167), la aprobación de una moción de censura contra un Ministro (Art. 135 n. 9º) o la aprobación de actos legislativos.

Sin embargo, en los casos de los artículos 376 y 378 de la Constitución Política, haciendo una interpretación exegética y literal, es discutible que se refiera a la mitad más uno, como sí lo advierten las demás disposiciones constitucionales. Ahora bien, atendiendo a un criterio de interpretación más amplio y observando la naturaleza de los asuntos de especial gravedad que deben aprobarse en el seno del Congreso contemplados en estas normas, no cabe duda que deba asumirse que se trate de una MAYORIA ABSOLUTA que requiere reforzar las decisiones



deroguen decretos legislativos expedidos en desarrollo del Estado de Guerra Exterior (Art. 212 inc. 4º) y para aquellas leyes que conceden amnistías o indultos (Art.150 num. 17).

Como lo ha sostenido la Corte Constitucional<sup>14</sup>, y acorde con el principio liberal democrático, la decisión tomada por la mayoría es la fórmula más eficiente desde el punto de vista democrático para integrar a las fuerzas que participan en una elección, sin que se pierdan elementos de libertad e igualdad que son esenciales en el escenario parlamentario.

Por esta razón, y ante la necesidad de preservar la igualdad al interior del Congreso, el método de decisión mayoritario surge como la solución más adecuada a este tipo de situaciones, ya que implica que para tomar una decisión debe ser mayor el número de participantes que estén de acuerdo que el de aquellos que no lo estén<sup>15</sup>.

Adicionalmente, es el propio Tribunal Constitucional el que recuerda que, la regla general para la adopción de las decisiones en el seno del parlamento es el artículo 146, atendiendo al principio de la mayoría, respecto al mayor número de asistentes de la respectiva corporación, pero respetando la participación de las expresiones minoritarias, no sólo en la discusión, sino en la efectiva toma de las decisiones.

En efecto, implementar el principio minoritario es hacer



importantes adoptadas por las cámaras legislativas, lo que no significa nada diferente a establecer mayorías cualificadas para los temas trascendentales de la vida estatal, dando así la posibilidad de que los grupos minoritarios participen activa y efectivamente en el desarrollo de los trabajos parlamentarios. Así, la Constitución de 1991 prevé una serie de mayorías especiales absolutas y cualificadas que responden a la necesidad de alcanzar consensos estables sobre algunas de las materias que decide el legislativo.

De esta forma la decisión propia de la democracia será aquella que exija el apoyo o consenso de la mayoría de los asistentes, o integrantes en su caso, del cuerpo que decide, de manera tal que para las decisiones más importantes se exija que del consenso formen parte minorías representativas del órgano legislativo<sup>16</sup>.

Como se observa, ni del estudio detallado de las normas constitucionales, ni de la posición jurisprudencial de la Corte Constitucional se puede concluir que, **la consagración de la MAYORÍA SIMPLE como generalidad para la toma de decisiones por parte del Congreso se refiera a la mitad mas uno de los votos**, mecanismo propio de otro tipo de mayoría como es la ABSOLUTA, por lo que interpretación diferente contravendría la teoría y doctrina política y electoral internacional.

La Ley 5<sup>a</sup> de 1992, a su turno, al enunciar los diferentes tipos de mayorías en su artículo 117. dispone:



2. Mayoría absoluta. La decisión es adoptada por la mayoría de los votos de los integrantes.
3. Mayoría calificada. Las decisiones se toman por los dos tercios de los votos de los asistentes o de los miembros.
4. Mayoría especial. Representada por las tres cuartas partes de los votos de los miembros o integrantes.”

Es fácil advertir en la norma que, atendiendo la opinión generalizada sobre las formas de mayoría, no condiciona que la MAYORÍA SIMPLE corresponda a la mitad más uno, criterio exclusivo para identificar a la MAYORÍA ABSOLUTA, como lo señalan los artículos constitucionales 150 numeral 10, 151, 153, 167 y 135 numeral 9.

De igual manera, el artículo 136 de la Ley 5ª de 1992 al establecer el procedimiento en las elecciones que realiza el Congreso, no consagra ningún condicionamiento a la forma de contar los sufragios que haga referencia a la mayoría absoluta y por el contrario dispone la agrupación y el conteo de los votos obtenidos por cada uno de los candidatos para obtener el resultado final.

Así las cosas, atendiendo lo dispuesto por el artículo 28 del Código Civil, *“las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas”*, por lo que mal se haría en significar que el concepto de mayoría se refiere a la “mitad más uno” cuando su sentido común atañe al “mayor



Al examinar la norma orgánica del Congreso, se observa que ni el artículo 50 al determinar que cada Comisión Constitucional debe elegir un secretario, ni el 51 sobre la obligación de elegir un Secretario General, indican que tipo de mayoría debe utilizarse para su escogencia.

Tampoco establece el artículo 136 de la Ley 5ª de 1992, que regula el procedimiento para las elecciones que realice la Corporación legislativa, la determinación de votos mínimos a obtener para que se declare la elección, cuando indica:

“6. Agrupadas por candidatos las papeletas, la comisión escrutadora procederá a contarlos y entregará el resultado indicando **el número de votos obtenido por cada uno** de los candidatos, los votos en blanco, los votos nulos, y el total de votos.

7. Entregado el resultado, la Presidencia preguntará a la respectiva Corporación si declara constitucional y legalmente elegido, para el cargo o dignidad de que se trate y en el período correspondiente, al candidato que ha obtenido **la mayoría de votos.**” (Subrayas y negrillas fuera de texto)

Así las cosas, los textos legales y constitucionales nacionales nada dicen sobre un número mínimo de votos (mitad más uno) en la fórmula simple, ordinaria o relativa de votación, como sí lo manifiesta respecto de la fórmula absoluta.

No se encuentra ninguna norma constitucional, legal o reglamentaria que establezca una mayoría específica para los



A partir de los artículos 118 al 121 de la Ley 5ª de 1992, se señala con fundamento en las normas constitucionales, cuáles decisiones en el Congreso o cualquiera de sus cámaras requiere de una u otra mayoría.

Un análisis de dichos mandatos, los de la Constitución y los del Reglamento del Congreso, hace evidente una conclusión: no hay una regla de mayorías específica para la elección no solo de los secretarios de cada una de las cámaras sino para cualquier elección que deba efectuar el Congreso de la República.

Por tanto, al no existir regla de mayorías específica para la elección no sólo de los secretarios de cada una de las cámaras sino para cualquier elección que deba efectuar el Congreso de la República, habrá de acudirse a la regla general del artículo 146 C.P. y del 118 de la Ley 5ª de 1992, esto es a la MAYORÍA SIMPLE

Por otra parte, no son de recibo los argumentos, tanto de la parte demandada como de la Nación-Congreso de la República y del agente del Ministerio Público, en cuanto sostienen que la mayoría a la que hace referencia el artículo 146 de la C.P. solo es aplicable para la función legislativa y que, contrario a lo que infieren los demandantes, existe en el artículo 136, numeral 7 de la Ley 5ª de 1992 una mayoría diferente que corresponde a las elecciones que se celebran en el Congreso de la República.

El mandato al que se refieren los intervinientes prescribe lo



7. *Entregado el resultado, la Presidencia preguntará a la respectiva Corporación si declara constitucional y legalmente elegido, para el cargo o dignidad de que se trate y en el período correspondiente, **al candidato que ha obtenido la mayoría de votos***. (subraya fuera de texto).

En relación con el primer aserto, como se explicó anteriormente, el Constituyente de 1991, al establecer la regla de mayorías, lo hizo para las distintas funciones que debe cumplir el órgano de representación popular y fijó una pauta clara para aquellos casos en que no se hiciera referencia a una determinada y que se repite, no es otra que **la mayoría simple**.

Si por la ubicación de la norma constitucional en comentario se tratase, ella está en el capítulo relativo a *la reunión y funcionamiento del Congreso de la República*, el cual se aplica a todas y cada una de las funciones de dicho ente, al punto que el artículo 149 de la Carta establece que **carecerá de validez cualquier reunión** que con el objeto de ejercer las funciones asignadas al órgano legislativo, se llegue a efectuar por fuera de las condiciones constitucionales señaladas en ese título y los actos aprobados en ellas no pueden tener efecto alguno.

En ese sentido, es inadmisibles, igualmente, esa tesis pero referida al reglamento del Congreso de la República, Ley 5ª de 1992, cuando se asevera que el desarrollo de las mayorías que en él se hace y que, en términos generales, reproduce los preceptos constitucionales, se limita exclusivamente a la función legislativa. pues como lo ha sostenido en forma reiterada la



Igualmente la Corte Constitucional en sentencia C-482 de 2008 señaló que, *“una interpretación armónica de la Constitución impone la conclusión de que cuando el artículo 151 se refiere a la actividad legislativa y remite para ello a los reglamentos del Congreso y de cada una de sus cámaras, emplea la expresión “legislativa” desde una perspectiva orgánica, de tal manera que comprende **no sólo el ejercicio de la función de hacer las leyes sino también el conjunto de las demás funciones que la Constitución atribuye a la Rama Legislativa del poder público.**”* (Negrillas fuera de texto).

La interpretación que ha hecho la Corte sobre el término *“actividad legislativa”* indica, para el caso en estudio, que las distintas funciones del órgano de representación popular tienen en la Constitución la determinación de la regla de mayorías.

Por tanto, cuando la Constitución no exige expresamente una mayoría, entiende la Sección que se debe acudir a la que contempla el artículo 146 constitucional y que la Ley 5ª de 1992, en su artículo 118 denominó **simple**, por ser la regla general a falta de regulación expresa sobre estas, que en el caso que se estudia se aplica a la función electoral y a la nominación de ciertos servidores para el adecuado y eficaz funcionamiento de cada una de las cámaras.

Hecha la anterior precisión, la Sala ahora concluye que, ni la Constitución ni la ley orgánica de funcionamiento del Congreso



Por ende, las únicas mayorías a las que está sujeta la actividad congresional son las que el mismo Reglamento regula y que se repite, son reflejo de las prescritas en la Carta, descritas expresamente en el artículo 117 de la Ley 5ª de 1992, transcrito en otro apartado de esta providencia.

Bajo ese mismo criterio, el artículo 118 del mismo estatuto, repitiendo lo que prescribe el artículo 146 superior, señaló que la mayoría simple *“tiene aplicación en todas la decisiones que adopten las Cámaras Legislativas, **cuando las disposiciones constitucionales no hayan dispuesto otra clase de mayoría**”* (negrilla fuera de texto).

El anterior canon, si se lee con detenimiento, es claro en establecer lo que se ha expuesto en esta providencia: **i)** que las reglas de mayorías para las distintas funciones del Congreso de la República son las que define la Constitución; **ii)** que la no regulación de una mayoría para un caso específico, implica el uso de la regla general: la de la mayoría simple y no otra.

En consecuencia, la interpretación correcta del numeral 7 del artículo 136 de la Ley 5ª de 1992, cuando se refiere a la *mayoría*, ha de entenderse en referencia a la que regula la Constitución, que no es otra que la *mayoría simple*, por tratarse de la regla general en los términos del artículo 146 constitucional, en concordancia con el 118 del señalado Reglamento.



interpretación sería contraria a los mandatos superiores, en especial, al 146, tantas veces mencionado.

Esa decisión aplicada al caso en estudio, no permite inferir conclusión diferente a la que se expuso, es decir, que la mayoría a la que hace referencia el artículo 146 constitucional no es otra que la **mayoría simple**, cuyo parámetro lo viene a constituir, como expresamente lo señala el texto normativo, el número de asistentes a la respectiva sesión **sin condicionamiento a la mitad más uno como parámetro de conteo por cuanto ningún texto normativo así lo dispuso.**

Por lo tanto, resulta imprescindible la interpretación adecuada favorable y garantista que debe realizar la Corporación frente al derecho constitucional del artículo 40 de la Carta Política a ser elegido, por cuanto no le es dable asumir supuestos jurídicos que no están consagrados en las normas y que son más restrictivos y limitadores para el ejercicio de los derechos y libertades individuales que atentan contra los principios *pro homine* y *pro libertatis*, incorporados en nuestra carta de derechos y en instrumentos internacionales ratificados por el Estado colombiano.

#### **4.3 Sentencias anteriores sobre mayorías**

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



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, por cuanto la citada providencia se apoyó en el pronunciamiento de la Corte Constitucional C-490 de 2011 mediante el cual se declaró inexecutable el aparte del proyecto de ley estatutaria *“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”* que se relacionaba con las mayorías para darle efecto al voto en blanco, en atención a que era contrario a lo establecido en el acto legislativo 01 de 2009 que modificó el parágrafo 1 del artículo 258 de la C.P., providencia en la cual, en parte alguna se refiere a la *“mitad mas uno”* como parámetro de conteo de los votos, sino que atañe al total de votos válidos y no respecto de la mayor votación de cada candidato o lista. Por otro lado debe agregarse que, ésta 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. El razonamiento de la sentencia citada, también concluye que el concepto de mayoría implica la mitad mas uno cuando no existe fundamento legal o constitucional para ello. En el caso del Parlamento Andino, si bien el parámetro del *“total de votos válidos”* es diferente al de *“mayor votación de cada candidato o lista”*, ello no implica necesariamente que deba aplicarse el baremo de la *“mitad más uno”*. Adicionalmente el parágrafo 1 del artículo 258 de la Carta



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, reformatorio 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.

## **5. Análisis del caso concreto**

En el caso sub examine se observa que, en la sesión en la que se realizó la elección del señor Eljach Pacheco se observó la regla de mayorías que aquí se ha analizado, pues en dicha reunión se hicieron presentes 92 Senadores, de los cuales 29 votaron por el demandado, número de sufragios que, a la luz del concepto de mayoría simple, no requería la mitad más uno para alcanzar la elección; en otras palabras, el doctor Eljach Pacheco obtuvo el mayor número de votos de los asistentes, votación que era suficiente para que el Senado de la República lo declarara electo conforme con la MAYORIA SIMPLE ordenada en el artículo 146 constitucional.

## **III. DECISIÓN**



**PRIMERO: NIÉGUENSE** las súplicas de la demanda.

**SEGUNDO: DECLÁRESE** la improcedencia de la excepción de inconstitucionalidad frente al artículo 131, literal a) de la Ley 5 de 1992, subrogado por el artículo 3, literal a) de la Ley 1431 de 2011.

**TERCERO: NOTIFÍQUESE** a las partes de conformidad con el artículo 289 del CPACA.

**CUARTO: ARCHÍVESE** el expediente, una vez quede en firme el fallo.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**SUSANA BUITRAGO VALENCIA**

**Presidente**

**LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ    CARLOS E MEDELLIN  
BECERRA**

**Consejera**

**Conjuez**

**DOLLY PEDRAZA DE ARENAS  
BARREIRO**

**Conjuez**

**ALBERTO YEPES**

**Consejero**