

CONGRESO DE LA REPÚBLICA – Función electoral / CONGRESO DE LA REPÚBLICA – Procedimiento para la realización de elecciones por parte de dicho órgano

[E]l Congreso no cumple solamente funciones de producción normativa, ya sea como legislador o como constituyente derivado, sino que también ejerce funciones de control político, *electorales*, judiciales y administrativas, entre otras, todas las cuales tienen su fundamento en la Carta Política y están desarrolladas en el «Reglamento del Congreso» (...) [A]unque la «Ley Orgánica del Congreso» no regula, en particular, la elección de los miembros del Consejo Nacional Electoral, ni contiene normas específicas al respecto, sí establece un procedimiento general que deben seguir el Congreso de la República en pleno, cada una de sus cámaras y sus respectivas comisiones permanentes para hacer las elecciones que les compete, de acuerdo con la Constitución Política y la ley. Este procedimiento implica, en general, las siguientes etapas y actos: (i) convocatoria para la elección; (ii) postulación y presentación de candidatos; (iii) designación de la comisión escrutadora; (iv) revisión y acreditación sobre el cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales, y sobre la ausencia de inhabilidades, incompatibilidades e impedimentos por parte de los candidatos; (v) citación para la elección; (v) votación; (vi) escrutinio o conteo de los votos; (vii) declaración de la elección, y (viii) juramento y posesión. (...) en cuanto al sistema de votación, vale la pena recordar que las normas de la Ley 5 de 1992 que establecían la votación secreta para las elecciones que deba hacer el Congreso de la República (artículo 131, literal a., subrogado por el artículo 3 de la Ley 1431 de 2011, y artículo 136, numeral 2º) fueron declaradas condicionalmente exequibles por la Corte Constitucional, en la Sentencia C-1017 de 2012, antes citada, «...en el entendido que el voto secreto no se aplica en los casos en que por mandato constitucional y legal, se impone a los partidos y movimientos políticos o grupos significativos de ciudadanos, la obligación de postular candidatos, en cuyo caso la votación debe ser pública y nominal» (...) [L]a votación que se haga para elegir a los miembros del Consejo Nacional Electoral no puede ser secreta, como lo dice el Reglamento del Congreso, sino nominal y pública, como lo señala la jurisprudencia

FUENTE FORMAL: LEY 1431 DE 2011 – ARTÍCULO 3 / LEY 1431 DE 2011 – ARTÍCULO 136 / LEY 5 DE 1992

REEMPLAZO DE UN MIEMBRO DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL POR SU DECESO – Dificultades

[C]uando no se trata de elegir en forma simultánea a todos los miembros de dicha corporación, para cumplir un período completo de cuatro (4) años, sino de elegir solamente a un magistrado del Consejo Electoral, ante la falta absoluta de alguno de ellos, debido a su deceso, como sucede en el presente caso, o por otra causal, surgen algunas dificultades interpretativas que motivan esta consulta. Dichos problemas tienen que ver con los siguientes puntos: (i) el procedimiento mismo para suplir la vacante, es decir, si debe hacerse una nueva elección o si puede efectuarse, en su lugar, un llamamiento a ocupar el cargo; (ii) el período para el cual se haga la elección o el llamado; (iii) la legitimación para postular candidatos, y (iv) la conformación de las listas o planchas de candidatos que deban utilizarse

FUENTE FORMAL: ACTO LEGISLATIVO 1 DE 2003

VACANTE POR MUERTE DE MAGISTRADO DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL – procedimiento para suplirla / ELECCIÓN DE MAGISTRADO DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL – Ante vacante generada por muerte

de magistrado durante el curso de su periodo / ANALOGÍA – No constituye método de interpretación de la ley

La primera inquietud que puede surgir válidamente en relación con este asunto es cuál es el sistema o procedimiento, en general, que debe seguirse para suplir la vacante que exista; es decir, si es necesario realizar una nueva elección, o si sería factible efectuar, simplemente, un llamado a ocupar el cargo a la persona que siga en orden descendente, dentro de la misma lista o plancha de la cual fue elegido el magistrado que falte, aplicando, por analogía, lo dispuesto en el artículo 134 de la Constitución Política, modificado por el artículo 4 del Acto Legislativo 2 de 2015 (...) Para la Sala, es claro que, en el presente caso, es necesario realizar una nueva elección, y no es posible hacer un llamamiento o llamado a ocupar el cargo, por las siguientes razones: En primer lugar, porque ninguna norma constitucional o legal lo establece, tratándose de los miembros del Consejo Nacional Electoral. (...) En segundo lugar, porque es evidente que el artículo 134 superior no puede aplicarse, en este caso, de manera directa, pues dicha norma se refiere expresamente a “*las Corporaciones Públicas de elección popular*”, como el Congreso de la República, los concejos municipales o distritales y las asambleas departamentales, entre otros, y no a las «corporaciones públicas», en general. (...) Si bien el Consejo Nacional Electoral podría ser calificado como una «corporación pública», dada su composición colegiada o plural, es evidente que no es una corporación de elección popular, por lo que no puede entenderse comprendido dentro del supuesto de hecho descrito en el artículo 134 de la Carta. Sin embargo, cabría preguntarse – como de hecho se hace en la consulta – si tal disposición, que no puede aplicarse directamente al Consejo Electoral, podría aplicarse indirectamente o *por analogía*. En este punto, debe recordarse que la analogía no es un método de interpretación de la ley, sino de *integración del derecho*, es decir, un mecanismo que el propio ordenamiento jurídico reconoce, junto con los principios generales del derecho, la «*doctrina constitucional*» y la costumbre «*praeter legem*» (artículos 8 y 13 de la Ley 153 de 1887), para suplir los vacíos o lagunas normativas que puedan presentarse en determinada materia

FUENTE FORMAL: ACTO LEGISLATIVO 2 DE 2015 – ARTÍCULO 4 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 134 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 264 / LEY 153 DE 1887 – ARTÍCULO 8 / LEY 153 DE 1887 – ARTÍCULO 13

VACÍO NORMATIVO EN PROCEDIMIENTO DE DESIGNACIÓN DE REEMPLAZO DE MIEMBRO DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL – Cuando falta absoluta o definitiva se produce en el respectivo periodo / LAGUNA EN PROCEDIMIENTO DE DESIGNACIÓN DE MAGISTRADO DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL – Origen legal

En el caso que nos ocupa, la Sala observa que, efectivamente, existe un vacío *en el ordenamiento*, pues ningún precepto dispone expresamente cómo debe designarse al remplazo de un miembro del Consejo Nacional Electoral cuya falta absoluta o definitiva (por muerte, renuncia aceptada o por otra razón) se produzca durante el respectivo periodo institucional. Sin embargo, esto no permite afirmar que dicha laguna se presente en la Constitución Política, sino en la ley, porque: (...) La Carta establece, en sus artículos 264 y 265, los principios y las reglas básicas y fundamentales sobre la composición, el objeto y el funcionamiento del Consejo Nacional Electoral, incluyendo la forma de designar a sus integrantes (elección), su periodo, y sus requisitos, inhabilidades e incompatibilidades, y (...) El problema relativo a la forma de suplir una vacante definitiva en esa corporación, si bien es una cuestión muy importante, no tiene, en opinión de la Sala, tal nivel de

generalidad y esencialidad (para el normal funcionamiento del Estado) que lleve a concluir que, *necesariamente*, deba estar solucionado en la Constitución (aunque podría estarlo), de la misma forma que muchas situaciones que se presentan en el funcionamiento de las instituciones estatales (inclusive aquellas de creación constitucional) no están reguladas en la Carta Política, sino en la ley. En efecto, el funcionamiento del Consejo Nacional Electoral está regulado también en normas legales (como la Ley 1475 de 2011) e, incluso, en decretos con fuerza de ley, como el Código Electoral (Decreto 2241 de 1986). (...) En consecuencia, si la Ley Orgánica no regula este punto, tal deficiencia puede generar un vacío normativo (de carácter legal), que habilitaría a aplicar analógicamente algunas normas de dicha legislación, como se explicará más adelante, o, incluso, disposiciones de otros estatutos legales. (...) En conclusión, dado que no puede afirmarse que el asunto al cual nos venimos refiriendo (la provisión de vacantes en el Consejo Nacional Electoral) deba estar regulado *necesariamente* en la Carta Política, tampoco es factible sostener que pueda aplicarse, por analogía, el artículo 134 superior, para conjurar un presunto vacío o laguna que la Constitución tendría en la regulación de dicha autoridad electoral

FUENTE FORMAL: DECRETO 2241 DE 1986 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 134 / LEY 1475 DE 2011 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 264 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 265

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la diferencia entre la analogía legis y la analogía juris ver Corte Constitucional C- 083 de 1995

DESIGNACIÓN DE MIEMBROS DE LAS CORPORACIONES PÚBLICAS DE ELECCIÓN POPULAR Y DE INTEGRANTES DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL – Diferencias que impiden la aplicación de un principio aplicable

¿Puede decirse que la designación de los miembros de las corporaciones públicas de elección popular, mediante el sufragio universal, y la designación de los integrantes del Consejo Nacional Electoral, mediante elección efectuada por el Congreso de la República, son situaciones esencialmente similares, que obedecen a la misma razón (*ratio iuris*), y entre las cuales existen diferencias apenas circunstanciales e irrelevantes, de tal manera que se pueda aplicar al Consejo Electoral una norma sobre la forma de llenar las vacantes que se presenten en las corporaciones de elección popular (analogía *legis*)? O ¿puede sostenerse que entre las normas constitucionales que regulan la composición y el funcionamiento del Congreso y aquellas que disponen sobre la conformación y el funcionamiento del Consejo Nacional Electoral existe tal similitud que sea dable inferir un *principio* aplicable, en esta materia, a las dos corporaciones (*analogía iuris*)?. La Sala considera que no. En efecto, sin desconocer las similitudes que puedan existir entre la elección de los congresistas y la elección de los miembros del Consejo Nacional Electoral, las múltiples y profundas diferencias que existen entre las elecciones populares o directas y las elecciones efectuadas por órganos colegiados o «elecciones de segundo grado» (entre ellos, el Congreso), tanto a nivel conceptual como en su regulación constitucional y legal, impiden, a nuestro juicio, llegar a cualquiera de esas dos conclusiones. Asimismo, dado que la provisión de las vacantes absolutas o temporales tiende a garantizar la continuidad en el cumplimiento de las funciones y competencias asignadas a las autoridades públicas, la Sala debe subrayar las grandes diferencias que existen, en este punto, entre el Congreso de la República y el Consejo Nacional Electoral, a pesar de que ambas instituciones tienen un origen y una composición de índole política. En efecto, las principales funciones del Congreso de la República son de

naturaleza legislativa, constituyente, electoral y política, por lo que sus actuaciones y decisiones corresponden principalmente a la valoración política que sus integrantes y bancadas hacen de la realidad, a la conveniencia o inconveniencia de una determinada política o medida para el país y a la búsqueda de la justicia y el bien común, dentro del marco fijado por la Constitución. Por el contrario, las funciones del Consejo Nacional Electoral son de carácter *administrativo, técnico y jurídico*, por lo que las actuaciones y decisiones de sus miembros, colectiva e individualmente, deben cumplirse con estricto apego a la normatividad y con sujeción a los principios que gobiernan la función administrativa, previstos en los artículos 209 de la Constitución, 3 de la Ley 489 de 1998 y 3 de la Ley 1437 de 2011 (igualdad, moralidad, eficacia, debido proceso, buena fe, economía, celeridad, participación, responsabilidad, transparencia, imparcialidad, publicidad y coordinación). Por la misma razón, las decisiones que ese órgano adopta constituyen verdaderos actos administrativos (incluso cuando *declara* los resultados de las elecciones populares), los cuales están sujetos, en consecuencia, al procedimiento administrativo y a los medios de control judicial previstos en el CPACA. Como se observa, las situaciones de hecho descritas presentan unas diferencias notorias y sustanciales que, a juicio de la Sala, no autorizan extrapolar, a la elección de los miembros del Consejo Nacional Electoral, por parte del Congreso de la República, lo dispuesto en el artículo 134 constitucional sobre la forma de suplir las vacancias definitivas que se presenten en los cuerpos colegiados de elección popular.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 / LEY 489 DE 1998 – ARTÍCULO 3 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 209

MIEMBROS DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL – Periodo para el cual se hace la elección / MIEMBRO DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL QUE RESULTE ELEGIDO EN REEMPLAZO DE QUIEN FALLECIÓ – Debe completar periodo institucional

Es indiscutible que los períodos de los miembros del Consejo Nacional Electoral son fijos, objetivos o institucionales, pues así lo dispone expresamente el artículo 264 de la Carta Política, tal como fue modificado por el artículo 14 del Acto Legislativo 1 de 2003. (...) Por lo anterior, es indudable que la persona que sea elegida para reemplazar al miembro del Consejo Nacional Electoral que falleció, debe permanecer en el cargo hasta completar el período institucional de los actuales integrantes de esa corporación (4 años), que termina el 1 de septiembre del año 2022.

FUENTE FORMAL: ACTO LEGISLATIVO 1 DE 2003 – ARTÍCULO 14 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 264

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el carácter institucional del periodo de los integrantes del Consejo Nacional Electoral ver los conceptos 1743 del 8 de julio de 2006 y 2085 del 9 de diciembre de 2011

CONSEJO NACIONAL ELECTORAL – Legitimidad para postular candidatos

[L]a Sala considera que si para la elección del magistrado electoral que falta, pudieran postular candidatos todos los partidos y movimientos políticos (en general), podría ocurrir que, por las coyunturas políticas y electorales del momento, resultare elegida una persona que pertenezca a un partido o movimiento político distinto de aquel o aquellos que postularon al consejero que renunció e, incluso, de un partido o movimiento que no estuviera representado en

el Consejo Nacional Electoral, ni siquiera mediante una coalición, entre otras eventualidades, con lo cual, si bien se obtendría un resultado aparentemente más amplio, en términos democráticos, podría generarse un desequilibrio en la composición y el funcionamiento de dicho organismo. Más crítico sería aún este desenlace si el miembro del Consejo Nacional Electoral que faltara hubiese sido elegido por un determinado partido o movimiento minoritario y, al realizarse la nueva elección para sustituirlo, resultare elegido un individuo proveniente de algún partido político mayoritario, pues esta situación significaría una merma en las garantías que el ordenamiento jurídico reconoce, con marcado énfasis, a las minorías políticas en el sistema electoral. Así, es necesario hacer un balance entre el principio democrático, reflejado, en principio, por la posibilidad de que todos los partidos y movimientos políticos representados en el Congreso postulen candidatos para el cargo vacante del Consejo Nacional Electoral, y la imperiosa necesidad de mantener el equilibrio de las fuerzas políticas en la composición de dicho órgano, principio que, como se ha explicado, está reconocido también en la Constitución Política y del cual depende, igualmente, el buen funcionamiento del sistema electoral, tal como ha sido diseñado. Este equilibrio se logra, a juicio de la Sala, entendiendo que, aun cuando todos los partidos y movimientos políticos representados en el Congreso de la República pueden participar en la elección del miembro faltante del Consejo Nacional Electoral, mediante la deliberación y el voto, los candidatos para dicha elección solo puedan ser postulados por el partido o movimiento político, o por los partidos o movimientos que, unidos en alianza o coalición, presentaron inicialmente al candidato que resultó elegido. En este punto, es importante precisar que, según los hechos descritos en la consulta, así como en la comunicación enviada por el presidente y el secretario general del Senado de la República, el magistrado que debe ser remplazado fue postulado por una coalición conformada por siete partidos y movimientos políticos, y no solamente por uno de ellos. Por lo tanto, la Sala entiende que, independientemente de la afiliación o militancia que hubiera tenido el consejero electoral fallecido con determinado partido o movimiento político (integrante de la alianza), la agrupación que conserva el derecho a postular los candidatos para la nueva elección es la correspondiente coalición (y, por lo tanto, en forma indirecta, todos los partidos y movimientos coligados), mas no solamente el partido o movimiento al que pertenecía o estaba vinculado el funcionario que murió

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 264 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 5 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 262 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 29 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 107

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: ÁLVARO NAMÉN VARGAS

Bogotá D.C., dieciséis (16) de octubre dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 11001-03-06-000-2019-00177-00(2430)

Actor: MINISTERIO DEL INTERIOR

Referencia: Consejo Nacional Electoral. Composición y elección de sus

miembros. Forma de elegir el remplazo de uno de sus integrantes en caso de falta absoluta.

El Gobierno Nacional, por conducto de la ministra del Interior, y por solicitud del presidente y el secretario general del Senado de la República, formula a la Sala una consulta sobre el procedimiento y la forma de elegir a quien deba remplazar a uno de los miembros del Consejo Nacional Electoral, que falleció.

I. ANTECEDENTES

En primer lugar, la ministra advierte que la consulta se fundamenta en una petición que recibió del presidente y el secretario general del Senado, para solicitar a la Sala de Consulta y Servicio Civil su concepto sobre este tema. En dicha comunicación¹, los funcionarios mencionados señalan que en el Congreso de la República *«han surgido varios interrogantes sobre la forma de cómo debe cubrirse la vacancia definitiva del Consejo Nacional Electoral relacionada con el hecho de haber fallecido el doctor Heriberto Sanabria Astudillo, teniendo en cuenta que el Congreso... había elegido a los 9 miembros de esa Corporación mediante el Sistema de Cifra Repartidora el día 29 de agosto del año 2018 y por un cuatrienio»*.

Siguiendo, en líneas generales, la orientación expuesta en la carta del Senado, la ministra del Interior alude a los artículos 264, 232 y 134 de la Constitución Política, y 17 del Código Electoral (Decreto Ley 2241 de 1986), que transcribe, total o parcialmente.

Las normas constitucionales citadas se refieren a la composición del Consejo Nacional Electoral, a las calidades e inhabilidades de sus integrantes, a su forma de elección y a su período (artículo 264); a los requisitos para ser magistrado de la Corte Suprema de Justicia (artículo 232), y a la manera de cubrir las vacancias definitivas y transitorias en las corporaciones públicas de elección popular (artículo 134).

Por su parte, el artículo 17 del Decreto Ley 2241 de 1986 regula las calidades exigidas para ser miembro del Consejo Nacional Electoral, así como sus inhabilidades.

A continuación, la ministra señala que el artículo 264 de la Constitución Política, modificado por el artículo 26 del Acto Legislativo 2 de 2015, dispone que los miembros del Consejo Electoral son elegidos por el Congreso de la República en pleno, para un período institucional de cuatro (4) años, mediante el sistema de cifra repartidora, previa postulación de los partidos o movimientos políticos con personería jurídica, o de coaliciones conformadas por ellos.

Igualmente, explica que la postulación se hace mediante la presentación de listas de nueve candidatos, elaboradas internamente por los partidos, movimientos políticos y coaliciones.

¹ Oficio SGE-CS - 3661 - 2019 del 24 de septiembre de 2019, radicado en el Ministerio del Interior en la misma fecha, con el número EXTMI19-40269.

En esa medida, sostiene que no existen dudas sobre el modo de realizar la elección de todos los integrantes del Consejo Nacional Electoral, cada cuatro años, pues la norma constitucional que regula dicho asunto es clara; pero expresa que no hay claridad sobre la forma de designar a uno solo de tales magistrados, en caso de producirse una vacancia definitiva.

A este respecto, la ministra informa que, en la actualidad, existe una vacante definitiva, ocasionada por la muerte del doctor Heriberto Sanabria el pasado 6 de septiembre de 2019. Asimismo, comenta que ese escaño «*pertenece*» a una coalición conformada por siete partidos y movimientos políticos.

Ahora bien, en relación con esta situación, la funcionaria consultante menciona que, para el Ministerio del Interior, existen dos «*posturas plausibles*» que permitirían resolver este asunto, a la luz de las normas citadas:

- (i) Como el escaño vacante «*pertenece*» a los partidos y movimientos políticos mencionados, la «*elección*» que haga el Congreso debería corresponder al siguiente nombre, en orden sucesivo y descendente, de la misma lista de elegibles propuesta (en su momento) por la respectiva coalición. De este modo, se respetaría la representación que esos partidos y movimientos políticos tenían en el Consejo Nacional Electoral, para un período de cuatro años.

Para llegar a esta conclusión, el ministerio considera que, si bien el artículo 134 superior no se «*aplicaría propiamente*» a los miembros del Consejo Electoral, pues sus cargos no son de elección popular, se podría «*acudir analógicamente a esta regla*» para suplir la vacancia dejada por el magistrado Sanabria Astudillo, con lo que se mantendría la representación que en dicho órgano tenían los partidos y movimientos políticos que lo postularon.

- (ii) La segunda interpretación consiste en que, como el artículo 264 de la Carta dispone que todos los integrantes del Consejo Nacional Electoral deben ser *elegidos* por el Congreso de la República en pleno, y «*no hay norma que regule el procedimiento para elegir a un solo magistrado*» de dicha corporación, cuando ocurra una vacancia definitiva durante el respectivo periodo, debe mantenerse la competencia del Congreso para ejercer su facultad de elegir, en desarrollo del principio democrático.

En refuerzo de esta misma posición, considera que se podría «*acudir analógicamente*» a la regla contenida en el artículo 22 de la Ley 5 de 1992², en la que se describe, de manera general, el procedimiento que el Congreso debe seguir cuando se presente «*la renuncia*» de alguno de los funcionarios cuya elección le compete.

Con base en lo anterior, la ministra formula las siguientes **PREGUNTAS**:

1. ¿Cuál es el procedimiento que debe adelantar el Congreso de la República para suplir la vacante definitiva cuando fallece un miembro del Consejo Nacional Electoral?
2. ¿Para elegir a un solo miembro de esa corporación, tendría que convocarse al Congreso pleno utilizando el método de las mayorías?

² «Por la cual se expide el Reglamento del Congreso, el Senado y la Cámara de Representantes». También conocida como «*Ley Orgánica del Congreso*».

3.- ¿Se deben conformar nuevas listas o se puede utilizar únicamente aquella en la cual tuvo origen el magistrado que se pretende reemplazar?

II. CONSIDERACIONES

Para dar respuesta a los interrogantes planteados, la Sala estudiará, en su orden, los siguientes asuntos: (i) el Consejo Nacional Electoral: composición y elección de sus miembros; (ii) la función electoral del Congreso de la República y el procedimiento para la realización de elecciones; (iii) forma de reemplazar a un miembro del Consejo Nacional Electoral en caso de falta absoluta: dificultades que surgen en el caso concreto, y (iv) conclusiones.

A. El Consejo Nacional Electoral: composición y elección de sus miembros

La Constitución Política de 1991 dedicó un título (el IX) a establecer las reglas fundamentales de las elecciones y la organización electoral del país, a diferencia de la Carta de 1886, que establecía las normas básicas para la realización de las elecciones, pero no describía la organización electoral. Dentro del título IX, el capítulo II de la Constitución regula «*las autoridades electorales*», que incluyen el Consejo Nacional Electoral (artículo 264 y 265) y la Registraduría Nacional del Estado Civil (artículo 266).

Dado que la Carta Política anterior no se refería expresamente al Consejo Nacional Electoral y que el artículo 264 de la Constitución de 1991, que regula su composición y la forma de elección de sus miembros, ha sufrido varias transformaciones, es pertinente mencionar brevemente la evolución normativa que ha tenido este asunto, pues dicho análisis ofrece algunos elementos importantes para la adecuada interpretación de esta disposición.

Los artículos 15 y 16 del Código Electoral (Decreto Ley 2241 de 1986) disponían:

Artículo 15. El Consejo Nacional Electoral estará integrado por siete (7) miembros, elegidos así: Tres (3) por cada uno de los partidos que hubieren obtenido mayor número de votos en la última elección del Congreso, y uno (1) por el partido distinto de los anteriores que les siga en votación.

Al acreditar las calidades para la confirmación del nombramiento, los Consejeros presentarán atestación juramentada de pertenecer al partido político a cuyo nombre fueron elegidos.

Artículo 16. Los miembros del Consejo Nacional Electoral serán elegidos por el Consejo de Estado en pleno para un período de cuatro años que comenzará al primero de septiembre inmediatamente siguiente a la iniciación de cada uno de los respectivos períodos constitucionales del Congreso y no podrán ser reelegidos para el período inmediatamente siguiente. Los miembros del Consejo Nacional Electoral tomarán posesión de su cargo ante el Presidente del Consejo de Estado.

Posteriormente, se promulgó la Constitución Política de 1991, cuyo artículo 264 preceptuaba originalmente:

Artículo 264. El Consejo Nacional Electoral se compondrá del número de miembros que determine la ley, que no debe ser menor de siete. Serán elegidos por el Consejo de Estado para un período de cuatro años, de ternas elaboradas por los partidos y movimientos políticos con personería jurídica y deberá reflejar la composición política del Congreso. Sus miembros deberán reunir las calidades que

exige la Constitución para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia y no serán reelegibles.

Asimismo, el artículo 31 transitorio de la Carta estatuyó lo siguiente:

Artículo transitorio 31. Transcurrido un mes desde la instalación del Congreso elegido el 27 de octubre de 1991, el Consejo de Estado elegirá los miembros del Consejo Nacional Electoral en proporción a la representación que alcancen los partidos y movimientos políticos en el Congreso de la República.

Dicho Consejo permanecerá en ejercicio de sus funciones hasta el 1 de septiembre de 1994.

El artículo 264 fue modificado por el artículo 14 del Acto Legislativo 1 de 2003³, en los siguientes términos:

ARTÍCULO 14. El artículo 264 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 264. El Consejo Nacional Electoral se compondrá de nueve (9) miembros elegidos por el Congreso de la República en pleno, para un período institucional de cuatro (4) años, mediante el Sistema de Cifra Repartidora, previa postulación de los partidos o movimientos políticos con personería jurídica o por coaliciones entre ellos. Sus miembros serán servidores públicos de dedicación exclusiva, tendrán las mismas calidades, inhabilidades, incompatibilidades y derechos de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y podrán ser reelegidos por una sola vez.
(...)

Por otra parte, el artículo 15 de la citada reforma constitucional modificó el artículo 266 de la Carta (referente al Registrador Nacional del Estado Civil) y le adicionó un parágrafo transitorio del siguiente tenor:

PARÁGRAFO TRANSITORIO. El período de los actuales miembros del Consejo Nacional Electoral y Registrador Nacional del Estado Civil irá hasta el año 2006. La siguiente elección de unos y otros se hará de conformidad con lo dispuesto en el presente Acto Legislativo.

Finalmente, el inciso primero del artículo 264 fue modificado, de nuevo, por el artículo 26 del Acto Legislativo 2 de 2015⁴, en el sentido de prohibir la reelección de los miembros del Consejo Nacional Electoral⁵, quedando dicha norma constitucional redactada así:

Artículo 264. El Consejo Nacional Electoral se compondrá de nueve (9) miembros elegidos por el Congreso de la República en pleno, para un período institucional de cuatro (4) años, mediante el Sistema de Cifra Repartidora, previa postulación de los partidos o movimientos políticos con personería jurídica o por coaliciones entre ellos. Sus miembros serán servidores públicos de dedicación exclusiva, tendrán las mismas calidades, inhabilidades, incompatibilidades y derechos de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia.
(...) (Se resalta).

³ «Por el cual se adopta una Reforma Política Constitucional y se dictan otras disposiciones».

⁴ «Por medio del cual se adopta una reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional y se dictan otras disposiciones».

⁵ «ARTÍCULO 26. CONCORDANCIAS, VIGENCIAS Y DEROGATORIAS.

(...)

Elimínese la expresión “y podrán ser reelegidos por una sola vez” en el artículo 264 de la Constitución Política.

(...)».

A la luz de la evolución normativa que se reseña, las diferencias en la regulación constitucional del Consejo Nacional Electoral, en cuanto a su origen, composición y la elección de sus miembros, pueden sintetizarse así:

- (i) En la Constitución Política original de 1991, el Consejo Nacional Electoral se componía del número de miembros que señalara la ley, sin que pudiera ser inferior a siete (7). En el texto actual de la carta, dicho organismo se compone de nueve (9) miembros.
- (ii) Conforme al artículo 264 superior, en su versión original, la elección de los magistrados electorales le correspondía al Consejo de Estado, mientras que en la actualidad le compete al Congreso de la República en pleno.
- (iii) En la norma primigenia, la elección se hacía de ternas elaboradas por los partidos y movimientos políticos con personería jurídica, mientras que actualmente se debe realizar con base en la «*postulación*» que hagan «*los partidos o movimientos políticos con personería jurídica o por coaliciones entre ellos*». De esta forma, ya no existe la necesidad de elaborar «*ternas*», y no solamente los partidos y movimientos políticos pueden postular, sino también las alianzas o coaliciones entre dichas agrupaciones.
- (iv) La disposición inicial no señalaba la forma como debía hacerse la distribución de los votos para la asignación de los respectivos escaños o cargos, mientras que el texto vigente señala que debe hacerse «*mediante el Sistema de Cifra Repartidora*».
- (v) En cuanto al período de los miembros del Consejo Nacional Electoral, puede decirse que dicho elemento no ha variado, pues, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 264 original de la carta, en consonancia con el artículo transitorio de la misma y el artículo 16 del Código Electoral, el período de dichos funcionarios era objetivo o institucional de cuatro (4) años.

En el mismo sentido, el artículo 264 que rige en la actualidad señala expresamente que tal período es institucional y su duración es de cuatro (4) años.

Vale la pena mencionar que esta Sala, en el concepto 1743 de 2006⁶, aclaró que el período de los miembros del Consejo Nacional Electoral que estaban en sus cargos cuando entró a regir el Acto Legislativo N° 1 de 2003 terminaba el 1 de septiembre de 2006, con lo cual el período institucional de cuatro (4) años de dichos funcionarios, una vez elegidos por el Congreso de la República en cumplimiento de la citada enmienda constitucional, debía contarse igualmente hasta el 1 de septiembre del respectivo cuatrienio.

- (vi) El canon constitucional que se comenta, en su redacción primigenia, disponía que el Consejo Electoral debía «*reflejar la composición política del Congreso*», mientras que tal condición fue suprimida por el Acto Legislativo 1 de 2003.
- (vii) En cuanto a la permisión o prohibición de la reelección, debe decirse que, tanto en el texto inicial del artículo 264 de la Carta como en la redacción actual, dicha posibilidad está proscrita. Si bien el Acto Legislativo 1 de 2003 permitió expresamente la reelección de los miembros del Consejo Nacional

⁶ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto 1743 del 8 de julio de 2006.

Electoral, «*por una sola vez*», tal facultad fue suprimida por el artículo 26 del Acto Legislativo 2 de 2015, retornando, de esta forma, a la prohibición original.

- (viii) Finalmente, mientras que la norma original señalaba que los integrantes del Consejo Nacional Electoral debían tener las mismas «*calidades que exige la Constitución para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia*», el artículo 14 del Acto Legislativo 1 de 2003 añadió y precisó que dichos funcionarios son «*servidores públicos de dedicación exclusiva, [y] tendrán las mismas calidades, inhabilidades, incompatibilidades y derechos de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia*».

Sobre los cambios que significó la expedición del Acto Legislativo 1 de 2003, en relación con el origen, la composición y la forma de elección de los miembros del Consejo Nacional Electoral, el Consejo de Estado se pronunció de manera similar, en sentencia del 6 de octubre de 2011⁷:

Es así que con la entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 1 de 2003, el artículo 264 constitucional, que regula la elección de los miembros del Consejo Nacional Electoral y su conformación, resultó modificado en los siguientes aspectos:

1. La atribución de la elección de los magistrados del CNE radica en el Congreso de la República en Pleno, mientras que con anterioridad al cambio constitucional dicha facultad radicaba en el Consejo de Estado.
2. La elección de los miembros del CNE está sujeta al sistema de cifra repartidora.
3. Con posterioridad a la reforma, los consejeros electorales se eligen como consecuencia de la postulación de partidos o movimientos políticos con personería jurídica, o de coaliciones entre estos, mientras que con la normativa anterior, los consejeros eran elegidos de ternas elaboradas únicamente por movimientos o partidos políticos con personería jurídica, sin que las coaliciones entre estos tuvieran la posibilidad de hacerlo.
4. A partir del cambio normativo, quedó derogada la disposición que establecía que los miembros del CNE debían reflejar la composición política del Congreso.
5. Y, finalmente, desde ese momento existe la posibilidad de que los miembros del CNE sean reelegidos hasta por una vez, mientras que con la normativa anterior, no era jurídicamente posible tal reelección.

Vale la pena mencionar que, desde el régimen legal dictado al amparo de la Constitución de 1886 hasta la Carta Fundamental que actualmente nos rige, el Consejo Nacional Electoral ha tenido y conserva un origen y una composición eminentemente políticos.

Así, aunque inicialmente la integración de dicho organismo debía “*reflejar la composición política del Congreso*” (artículo 264 original de la Constitución), condición que actualmente no existe, en la actualidad sus miembros son elegidos por el Congreso de la República, órgano de por sí político, y los candidatos respectivos deben ser postulados por los partidos y movimientos políticos, o por coaliciones entre ellos.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, radicación n.º 11001-03-28-000-2010-00120-00. Con esta sentencia, el Consejo de Estado anuló el acto de elección de todos los miembros del Consejo Nacional Electoral para el período 2010 - 2014, adoptado por el Congreso de la República en pleno.

Lo anterior permite inferir que, aunque la integración del Consejo Nacional Electoral, en la actualidad, no tiene que reflejar, directa y necesariamente, la composición política del Congreso, sí representa aproximadamente la composición política del país, distribuida en los diferentes partidos y movimientos políticos.

Así lo manifestó también la Sección Quinta de esta corporación, en la providencia citada:

4.1. El origen político del Consejo Nacional Electoral

El Consejo Nacional Electoral (en adelante CNE), es un organismo dotado de autonomía administrativa y financiera con origen en la propia Constitución Política...

Para los efectos del presente fallo, la Sala entrará a hacer una revisión del origen de la entidad y de la naturaleza de las funciones que ejerce, con el fin de determinar, a su vez, el contenido político que reviste el acto de la elección de sus miembros.

(...)

Bajo estos presupuestos, se colige que el cambio constitucional contenido en el Acto Legislativo 01 de 2003, obedeció a la necesidad de que los partidos políticos se encuentren representados dentro del CNE, garantizando un equilibrio político al momento de decidir los asuntos propios de su competencia, con la posibilidad de que las minorías partidistas tengan participación y representación en una organismo que aborda y decide temas relevantes para su organización y, por ende, para la democracia misma del país.

Ahora bien, esta necesidad de representación de los partidos políticos y la posibilidad de inclusión de las minorías en su composición, surge prioritaria, en virtud a las funciones desarrolladas por el CNE, de ejercer la suprema inspección, vigilancia y control de la organización electoral, velar por el cumplimiento de las normas sobre partidos y movimientos políticos, revisar escrutinios y los documentos electorales concernientes a cualquiera de las etapas del proceso administrativo de elección con el objeto de que se garantice la verdad de los resultados, así como reconocer y revocar la personería jurídica de los partidos y movimientos políticos.

Si bien, estas funciones son en estricto sentido funciones administrativas, su ejercicio inevitablemente genera consecuencias de carácter político en la organización interna de los partidos y de contera en la legitimidad de las decisiones del pueblo. Es por ello fundamental la garantía de representación de los partidos políticos insistentemente señalada, a fin de garantizar el cumplimiento del espíritu y el sentido de las normas constitucionales.

Corolario de lo anterior, teniendo presente que en el CNE confluyen las diferentes fuerzas partidistas que actúan en nuestro sistema democrático, organizadas por bancadas, y que las decisiones administrativas de este órgano tienen trascendencia importante dentro de la estructura de los partidos y movimientos políticos, no puede concluirse en forma diferente a que el origen de esta institución es eminentemente político.

(...). (Subrayas ajenas al texto original).

Aunque la Sala comparte estas apreciaciones, vale la pena aclarar que la intención original que se tuvo en esta materia, por parte de varios congresistas, al presentar uno de los proyectos que derivaron finalmente en la aprobación del Acto Legislativo 1 de 2003⁸, fue, por el contrario, la de *despolitizar* la organización electoral colombiana y, en particular, el Consejo Nacional Electoral, que pasaría a ser un Tribunal Nacional Electoral, con funciones judiciales y administrativas, y

⁸ El Proyecto de Acto Legislativo 01 de 2002 Senado, presentado por algunos congresistas, fue acumulado a los Proyectos de Acto Legislativo 03 de 2002 y 07 de 2002.

cuyos magistrados serían elegidos por las Altas Cortes, evitando que su composición y funcionamiento dependiera de los partidos y movimientos políticos.

Así, en la exposición de motivos del Proyecto de Acto Legislativo 01 de 2002, se expuso lo siguiente⁹:

“1. El árbitro del juego político: DESPOLITIZACIÓN DE LA ORGANIZACIÓN ELECTORAL. Tal como ocurrió hace décadas, cuando por razones de interés público se despolitizó la Policía, el Ejército y la Rama Judicial, ahora resulta indispensable erradicar toda influencia política en la integración y el funcionamiento de la autoridad electoral dedicada a administrar y fungir como árbitro de la emulación electoral. El hecho de que desde la cúpula hasta la base de la organización electoral se provean los cargos por el sistema de ‘cuotas políticas’ compromete la imparcialidad indispensable en esa institución y conduce a desviaciones como las que dieron lugar al escandaloso fraude advertido en la última elección de congresistas”.

Esta misma filosofía fue acogida en varias de las ponencias presentadas durante el trámite legislativo del proyecto.

Sin embargo, el propósito y la orientación iniciales se fueron desdibujando poco a poco, durante los debates de este proyecto en sus dos vueltas, debido principalmente a que varios congresistas y bancadas consideraron que no podía pretenderse despolitizar un órgano que, debido a la naturaleza de sus funciones y a los efectos que sus decisiones tienen en la contienda electoral, es esencialmente político; que no podía excluirse a los partidos y movimientos políticos de la conformación del organismo que debe fijarles las reglas de juego y actuar como su árbitro, y que tampoco convenía politizar a la Rama Judicial para despolitizar la organización electoral, al asignarle la elección de los magistrados del pretendido «*Tribunal Nacional Electoral*» al Consejo de Estado, a la Corte Suprema de Justicia y a la Corte Constitucional.

Por estas razones, el Congreso de la República aprobó finalmente el texto que aparece en el artículo 14 del Acto Legislativo 1 de 2003.

B. La función electoral del Congreso de la República y el procedimiento para la realización de elecciones por parte de dicho órgano

Para empezar, es importante recordar que el Congreso no cumple solamente funciones de producción normativa, ya sea como legislador o como constituyente derivado, sino que también ejerce funciones de control político, *electorales*, judiciales y administrativas, entre otras, todas las cuales tienen su fundamento en la Carta Política y están desarrolladas en el «Reglamento del Congreso», al cual se refiere el artículo 151 de la Constitución¹⁰, y sus modificaciones.

⁹ Gaceta del Congreso N° 303 del 29 de julio de 2002, páginas 1 a 7.

¹⁰ «Artículo 151. El Congreso expedirá leyes orgánicas a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa. Por medio de ellas se establecerán los reglamentos del Congreso y de cada una de las Cámaras, las normas sobre preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones y del plan general de desarrollo, y las relativas a la asignación de competencias normativas a las entidades territoriales. Las leyes orgánicas requerirán, para su aprobación, la mayoría absoluta de los votos de los miembros de una y otra Cámara». (Resaltamos).

La Corte Constitucional ha sostenido que la función electoral del Congreso de la República es una de las manifestaciones o concreciones del principio democrático. Así, por ejemplo, en la Sentencia C-1017 de 2012¹¹, dicha corporación manifestó:

6.5.2. La función electoral se convierte entonces en una manifestación concreta del principio democrático. En efecto, las normas constitucionales que la desarrollan no son propiamente una expresión de la regla de la mayoría sino un conjunto de medidas dirigidas a asegurar el desarrollo del juego democrático basado en la alternancia del poder y en la protección de las minorías¹². Al respecto, en la Sentencia C-145 de 1994, se sostuvo que: “el respeto de las reglas electorales es entonces lo que permite que la democracia se constituya en un mecanismo por medio del cual las sociedades tramitan de manera pacífica sus conflictos y resuelven sus diferencias. (...)”

Con este propósito se ha aceptado que las reglas de procedimiento que permiten el desenvolvimiento de la función electoral, se encuentran sometidas a un amplio margen de configuración normativa¹³, de suerte que le corresponde al legislador señalar el procedimiento electoral y precisar sus características, con sujeción (i) al deber de favorecer la realización de la democracia y los derechos de participación política, y (ii) sin establecer obstáculos triviales e irrazonables que impidan la consolidación de la voluntad democrática.

6.5.3. En este sentido, en lo referente al diseño de las reglas de procedimiento que le permiten el ejercicio de la función electoral al Congreso de la República, este Tribunal también le ha otorgado un amplio margen de configuración normativa al legislador. (...). (Destacamos).

Sobre esta función, el artículo 6º, numeral 5º, de la Ley 5 de 1992 prescribe:

Artículo 6º. Clases de funciones del Congreso. El Congreso de la República cumple:
(...)

5. Función electoral, para elegir Contralor General de la República, Procurador General de la Nación, Magistrados de la Corte Constitucional y de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, Defensor del Pueblo, Vicepresidente de la República, cuando hay falta absoluta, y Designado a la Presidencia en el período 1992 -1994.
(...).

Como se observa, esta disposición no se refiere a la elección de los miembros del Consejo Nacional Electoral, vacío que se explica por el hecho de que la competencia del Congreso de la República para elegir a dichos funcionarios solo le fue otorgada por el Acto Legislativo 1 de 2003, es decir, mucho después de expedida la Ley 5 de 1992.

En cuanto a las reglas de procedimiento para efectuar las elecciones a cargo del Congreso en pleno, y de cada una de sus cámaras y comisiones, la Sala anota que estas se encuentran dispersas en varios artículos de la Ley 5 de 1992, entre los cuales merece la pena destacar los artículos 20 a 28, 122 a 135, en lo pertinente, y 136 a 138. Tales disposiciones constituyen un cuerpo normativo suficientemente amplio, general y claro, para permitirle al Congreso de la República efectuar las elecciones que la Constitución y la ley le asignan.

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia C-1017 del 28 de noviembre de 2012, expediente D-9102.

¹² «[57] Véase, al respecto, la Sentencia C-141 de 2010».

¹³ «[58] Sentencia C-490 de 2011. En esta providencia se alude a la Sentencias C-353 de 1994 y C-1153 de 1005».

Entre tales normas, vale la pena destacar, por su pertinencia para el tema que se consulta, las siguientes:

Artículo 21. Convocatoria. Los candidatos propuestos a la consideración del Congreso pleno serán presentados oficialmente por las corporaciones o instituciones postulantes o por los miembros del Congreso, en el término que señalen las disposiciones vigentes. Se adjuntarán copias auténticas de los documentos que acrediten las calidades exigidas para desempeñar el cargo, las que serán calificadas por la respectiva comisión.

El Presidente del Congreso citará, en forma personal y por escrito, con ocho (8) días de anticipación, a los Senadores y Representantes a una reunión especial del Congreso pleno, con el solo fin de proceder a la elección de que se trate.

La citación deberá contener el día y la hora de cumplimiento de la sesión y los nombres del candidato o candidatos postulados.

Artículo 22. Renuncias. Sólo el Congreso podrá admitir la renuncia que de sus cargos presenten el Contralor General de la República y los Magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

En el evento de una vacancia definitiva, se procederá a una nueva elección, con un procedimiento similar y con las siguientes consideraciones: Si el Congreso está reunido, en sesiones ordinarias, se dispondrá de diez días para la presentación de los respectivos candidatos, y diez más para la elección; si está en receso, el Presidente de la República convocará con tal finalidad y solicitará a las corporaciones postulantes el envío de los candidatos. En este último caso se guardarán razonables términos de convocatoria para el ejercicio de la función constitucional.

(...)

Artículo 131 (modificado por el artículo 3 de la Ley 1431 de 2011). Votación secreta. No permite identificar la forma como vota el Congresista. Las rectificaciones solo serán procedentes cuando el número de votos recogidos no sean igual al de los votantes.

Esta votación solo se presentará en los siguientes eventos:

a) Cuando se deba hacer elección¹⁴;
(...)

Artículo 136. Procedimiento en caso de elección. En las elecciones que se efectúen en las Corporaciones legislativas, se adelantará el siguiente procedimiento:

1. Postulados los candidatos, el Presidente designará una Comisión escrutadora.
2. Abierta la votación cada uno de los Congresistas, en votación secreta¹⁵, escribirá en una papeleta el nombre de uno de los candidatos al cargo por proveer, o la dejará en blanco.

¹⁴ Este literal fue declarado exequible condicionalmente por la Corte Constitucional, en la Sentencia C-1017 de 2012, «...en el entendido que el voto secreto no se aplica en los casos en que por mandato constitucional y legal, se impone a los partidos y movimientos políticos o grupos significativos de ciudadanos, la obligación de postular candidatos, en cuyo caso la votación debe ser pública y nominal».

¹⁵ La expresión «en votación secreta» contenida en este literal fue declarada exequible por la Corte Constitucional, en la Sentencia C-1017 de 2012, con el mismo condicionamiento indicado en el pie de página anterior.

3. El Secretario llamará a lista, y cada Senador o Representante depositará en una urna su voto.

4. Recogidas todas las papeletas, si no está establecido un sistema electrónico o similar que permita cumplir la función, serán contadas por uno de los escrutadores a fin de verificar su correspondencia con el número de votantes. En caso contrario se repetirá la votación.

5. El Secretario leerá en voz alta y agrupará, según el nombre, uno a uno los votos, colocando las papeletas a la vista de los escrutadores, y anotará, separadamente, los nombres y votación de los postulados que la obtuvieron.

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.

8. Declarado electo el candidato será invitado por el Presidente para tomarle el juramento de rigor, si se hallare en las cercanías del recinto legislativo, o se dispondrá su posesión para una sesión posterior. El juramento se hará en los siguientes términos:

(...)

Artículo 138. Citación. Toda fecha de elección de funcionarios, de miembros de comisiones o para decisiones acerca de proyectos, en días distintos a los indicados en este Reglamento, deberá ser fijada con tres (3) días de antelación. Al aprobarse o comunicarse la citación deberá señalarse el cargo a proveer, el candidato o candidatos nominados, las Comisiones a integrarse y los proyectos que serán objeto de votación, además de la hora en que se llevará a efecto. (Subrayas ajenas al texto original).

Como se aprecia, aunque la «Ley Orgánica del Congreso» no regula, en particular, la elección de los miembros del Consejo Nacional Electoral, ni contiene normas específicas al respecto, sí establece un procedimiento general que deben seguir el Congreso de la República en pleno, cada una de sus cámaras y sus respectivas comisiones permanentes para hacer las elecciones que les compete, de acuerdo con la Constitución Política y la ley.

Este procedimiento implica, en general, las siguientes etapas y actos: (i) convocatoria para la elección; (ii) postulación y presentación de candidatos; (iii) designación de la comisión escrutadora; (iv) revisión y acreditación sobre el cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales, y sobre la ausencia de inhabilidades, incompatibilidades e impedimentos por parte de los candidatos; (v) citación para la elección; (vi) votación; (vii) escrutinio o conteo de los votos; (viii) declaración de la elección, y (ix) juramento y posesión.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que la misma Ley 5 de 1992 contiene algunos preceptos que gobiernan, en particular, la elección de algunos dignatarios, tales como el Contralor General de la República, el Vicepresidente de la República (en el evento de falta absoluta) y los magistrados de la extinta Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

Algunas de dichas disposiciones podrían ser aplicables también, por analogía, a la elección de los miembros del Consejo Nacional Electoral, con fundamento en las

reglas de integración normativa previstas expresamente en el artículo 3º de la misma ley orgánica:

Artículo 3º. Fuentes de interpretación. Cuando en el presente Reglamento no se encuentre disposición aplicable, se acudirá a las normas que regulen casos, materias o procedimientos semejantes y, en su defecto, la jurisprudencia y la doctrina constitucional. (Se resalta).

En consecuencia, estos son el procedimiento y las normas que rigen y deberían aplicarse a la elección de los miembros del Consejo Nacional Electoral, en cuanto no resulten incompatibles con los preceptos constitucionales que regulan dicho organismo y, especialmente, con el artículo 264.

Ahora bien, en cuanto al sistema de votación, vale la pena recordar que las normas de la Ley 5 de 1992 que establecían la votación secreta para las elecciones que deba hacer el Congreso de la República (artículo 131, literal a., subrogado por el artículo 3 de la Ley 1431 de 2011¹⁶, y artículo 136, numeral 2º) fueron declaradas condicionalmente exequibles por la Corte Constitucional, en la Sentencia C-1017 de 2012, antes citada, «...en el entendido que el voto secreto no se aplica en los casos en que por mandato constitucional y legal, se impone a los partidos y movimientos políticos o grupos significativos de ciudadanos, la obligación de postular candidatos, en cuyo caso la votación debe ser pública y nominal». (Subrayamos).

La Corte justificó este condicionamiento de la siguiente manera, haciendo alusión, en particular, a la elección de los magistrados del Consejo Nacional Electoral:

3. Ahora bien, esta Corporación no desconoce 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. En efecto, conforme se infiere de lo expuesto en el acápite 6.5.1, se encuentran al menos tres modalidades de elección a cargo del citado cuerpo de representación popular. (...)
(...)

En segundo término, se presenta aquella otra modalidad 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. Cuando se presenta esta hipótesis, la opción del voto secreto pierde su razón de ser, ya que la finalidad de protección del elector frente a la injerencia de otros poderes públicos o privados no se vislumbra como necesaria. En efecto, en el presente caso, son las mismas organizaciones políticas y sus miembros, quienes directamente o a través de coaliciones postulan a sus candidatos, los dan a conocer y les brindan públicamente su apoyo, con el propósito de buscar la ampliación de espacios de poder, o de tener una mejor posición desde la cual puedan cumplir con sus objetivos programáticos. Obsérvese como, si existe la obligación de los partidos y movimientos políticos o grupos significativos de ciudadanos de realizar una postulación (que por su propia naturaleza es pública)... y así se consagra en la Constitución y la ley, no tendría sentido que proceda la votación secreta, pues en el fondo se estaría reservando aquello que ya se ha hecho público y que se ha divulgado a través de los canales oficiales dispuestos para el efecto. En esta modalidad de elección se prioriza entonces la disciplina de voto como expresión del 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

¹⁶ «Por la cual se establecen las excepciones a que se refiere el artículo 133 de la Constitución Política».

permanentes (CP art. 142) y de los magistrados que integran el Consejo Nacional Electoral (CP art. 264).

En el caso del Consejo Nacional Electoral... el artículo 265 le asigna funciones relativas a los escrutinios, la declaratoria de elección y la expedición de las correspondientes credenciales, así como otras tareas referentes a los partidos y movimientos políticos: publicidad, encuestas de opinión, derechos de la oposición y de las minorías, financiamiento de campañas electorales, personería jurídica, etc. Esta regulación denota la índole política del Consejo Nacional Electoral y el peso que tienen los partidos y movimientos políticos tanto en la elección de sus miembros, como en la definición de las funciones que se le han asignado, de modo que vendría a ser, como lo ha expuesto esta Corporación, «una especie de escenario de concertación de distintas tendencias políticas en torno a temas que el legislador le ha deferido a su regulación¹⁷.

No cabe en estos casos 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 políticas¹⁸. (Subrayas añadidas).

Vale la pena recordar, adicionalmente, que por consideraciones similares, la Sección Quinta del Consejo de Estado había dejado de aplicar dichas normas legales, invocando la «excepción de inconstitucionalidad», en sentencia del 6 de octubre de 2011, con base en lo cual declaró la nulidad de la elección de todos los miembros del Consejo Nacional Electoral para el período 2010-2014, pues estos habían sido elegidos por el Congreso mediante voto secreto.

Es indudable, entonces, que la votación que se haga para elegir a los miembros del Consejo Nacional Electoral no puede ser secreta, como lo dice el Reglamento del Congreso, sino nominal y pública, como lo señala la jurisprudencia.

C. Procedimiento para reemplazar a un miembro del Consejo Nacional Electoral en caso de falta absoluta: dificultades que surgen en el caso concreto

Las normas legales y los procedimientos descritos en el acápite anterior, en armonía con el artículo 264 de la Carta Política, son suficientes para proceder a la elección de los miembros del Consejo Nacional Electoral por parte del Congreso de la República, tal como lo ha venido haciendo dicho órgano desde el año 2006, en cumplimiento de lo dispuesto por el Acto Legislativo 1 de 2003.

¹⁷ «[149] Sentencia C-230A de 2008».

¹⁸ «[150] No sobra recordar que la actuación en bancada de los grupos significativos ciudadanos se reconoce expresamente en el inciso 6 del artículo 108 de la Constitución Política, en los siguientes términos: «(...) 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 ellas.» En idéntico sentido, en el artículo 1° de la Ley 974 de 2005 se dispone que: «Los miembros de las Corporaciones Públicas elegidos por un mismo partido, movimiento social o grupo significativo de ciudadanos constituyen una bancada en la respectiva corporación. // Cada miembro de una Corporación Pública pertenecerá exclusivamente a una bancada».

Sin embargo, cuando no se trata de elegir en forma simultánea a todos los miembros de dicha corporación, para cumplir un período completo de cuatro (4) años, sino de elegir solamente a un magistrado del Consejo Electoral, ante la falta absoluta de alguno de ellos, debido a su deceso, como sucede en el presente caso, o por otra causal, surgen algunas dificultades interpretativas que motivan esta consulta. Dichos problemas tienen que ver con los siguientes puntos: (i) el procedimiento mismo para suplir la vacante, es decir, si debe hacerse una nueva elección o si puede efectuarse, en su lugar, un llamamiento a ocupar el cargo; (ii) el período para el cual se haga la elección o el llamado; (iii) la legitimación para postular candidatos, y (iv) la conformación de las listas o planchas de candidatos que deban utilizarse.

1. Procedimiento para suplir la vacante

La primera inquietud que puede surgir válidamente en relación con este asunto es cuál es el sistema o procedimiento, en general, que debe seguirse para suplir la vacante que exista; es decir, si es necesario realizar una nueva elección, o si sería factible efectuar, simplemente, un llamado a ocupar el cargo a la persona que siga en orden descendente, dentro de la misma lista o plancha de la cual fue elegido el magistrado que falte, aplicando, por analogía, lo dispuesto en el artículo 134 de la Constitución Política, modificado por el artículo 4 del Acto Legislativo 2 de 2015, que dispone, en su parte pertinente:

Artículo 134. Los miembros de las Corporaciones Públicas de elección popular no tendrán suplentes. Solo podrán ser reemplazados en los casos de faltas absolutas o temporales que determine la ley, por los candidatos no elegidos que según el orden de inscripción o votación obtenida, le sigan en forma sucesiva y descendente en la misma lista electoral.

(...)

Si por faltas absolutas que no den lugar a reemplazo los miembros de cuerpos colegiados elegidos en una misma circunscripción electoral quedan reducidos a la mitad o menos, el Consejo Nacional Electoral convocará a elecciones para llenar las vacantes, siempre y cuando falten más de veinticuatro (24) meses para la terminación del periodo. (Se resalta).

Para la Sala, es claro que, en el presente caso, es necesario realizar una nueva elección, y no es posible hacer un llamamiento o llamado a ocupar el cargo, por las siguientes razones:

- (i) En primer lugar, porque ninguna norma constitucional o legal lo establece, tratándose de los miembros del Consejo Nacional Electoral. Por el contrario, el artículo 264 de la Carta dispone expresamente que los nueve (9) miembros de ese organismo deben ser «*elegidos*» por el Congreso de la República en pleno, lo cual significa, a falta de otra disposición constitucional que diga lo contrario o que establezca una excepción, que dichos servidores públicos deben ser *electos*, tanto en el momento inicial, en que el Congreso elige a todos los integrantes de dicha institución para un periodo institucional de cuatro años, como cuando se requiera reemplazar a uno o varios de los elegidos inicialmente, en los eventos de falta absoluta.

En este punto, debe recordarse que en el derecho público colombiano existen cuatro formas *distintas* de designación de los servidores públicos: *a-* el nombramiento; *b-* la elección; *c-* el llamamiento o llamado a ejercer el cargo, y

d- la contratación laboral (como ocurre en el caso de los trabajadores oficiales).

Por lo tanto, cuando una norma dispone que determinados servidores deben ser *elegidos*, no puede el intérprete crear excepciones que impliquen cambiar el sistema de designación en ciertos casos, o ante determinadas circunstancias, sobre todo cuando la disposición de que se trate sea de rango constitucional, como ocurre en este caso, so pretexto de aplicar, por analogía, otra norma de la misma Constitución (o, eventualmente, de la ley).

Dado que el artículo 264 superior dispone que el Consejo Nacional Electoral se compone de «*nueve (9) miembros elegidos por el Congreso de la República en pleno*», la Sala entiende que dicha forma de designación (elección) se aplica a *cada uno* de los nueve integrantes de esa corporación, tanto en el momento inicial (antes de empezar su período institucional), como en cualquier instante posterior, cuando se requiera llenar una vacante.

- (ii) En segundo lugar, porque es evidente que el artículo 134 superior no puede aplicarse, en este caso, de manera directa, pues dicha norma se refiere expresamente a “*las Corporaciones Públicas de elección popular*”, como el Congreso de la República, los concejos municipales o distritales y las asambleas departamentales, entre otros, y no a las «corporaciones públicas», en general.

Esta interpretación se confirma al revisar la ubicación de la disposición que se comenta dentro del articulado de la Constitución Política, así como el origen y la finalidad de la misma norma.

En efecto, dicho precepto está insertado en el Título VI de la Carta, que se denomina: «*De la Rama Legislativa*», y está precedido por el artículo 132, que se refiere a la elección de los senadores y representantes, y 133, que atañe a los deberes y responsabilidades de «*los miembros de cuerpos colegiados de elección directa*». (Subrayamos).

Por otro lado, sobre el origen y la finalidad de esta disposición, tal como había sido modificada por los Actos Legislativos 3 de 1993 y 1 de 2009, la Corte Constitucional, en la Sentencia C-699 de 2013¹⁹, manifestó:

5.1. La prohibición constitucional a las suplencias y su evolución

El artículo 134 de la Constitución Política es una de esas normas constitucionales que ha sufrido cambios estructurales con el paso de los años, debido a una serie de reformas sucesivas que se han venido dando.

5.1.1. Originalmente, la Asamblea Nacional Constituyente aprobó una norma muy diferente a la que actualmente está en vigencia. El artículo 134 de la Constitución era un breve artículo, que constaba de un solo inciso. “Las vacancias por faltas absolutas de los congresistas serán suplidas por los candidatos no elegidos, según el orden de inscripción en la lista correspondiente”. De esta manera el constitucionalismo colombiano enfrentaba los problemas generados por la figura de las suplencias contemplada bajo la Constitución de 1886.²⁰ Ahora, el reemplazo sólo se daría en casos de faltas absolutas únicamente, no temporales. (...)

¹⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-699 del 16 de octubre de 2013, expediente D-9585.

²⁰ «[51] Constitución de 1886; Artículo 93.- El Senado de la República se compondrá de dos Senadores por cada Departamento, y uno más por cada doscientos mil o fracción mayor de cien mil habitantes que tengan en exceso sobre los primeros doscientos mil. [...] || Las faltas absolutas

(...)

La tajante prohibición constitucional de las suplencias, se había adoptado no solamente para el Congreso de la República, sino también para las demás corporaciones de elección popular en Colombia. El artículo 261 de la Constitución, que hace parte de las reglas sobre el sufragio y las elecciones (Título IX), fue aprobado por la Asamblea Nacional Constituyente en los siguientes términos: “Ningún cargo de elección popular en corporaciones públicas tendrá suplente. Las vacancias absolutas serán ocupadas por los candidatos no elegidos en la misma lista, en orden de inscripción, sucesivo y descendente.”

5.1.2. Al finalizar 1993 (15 de diciembre), año y medio después de expedida la Carta Política, el texto constitucional del artículo 134 fue reformado en dos sentidos. La solución de remplazar al ausente con el siguiente candidato no electo de la misma lista electoral se extendió (i) a las faltas temporales de los congresistas, además de sus faltas absolutas, y (ii) a los demás miembros de corporaciones de elección popular del Estado. El texto, luego del Acto Legislativo 03 de 1993 quedó así: “Las faltas absolutas o temporales de los Miembros de las Corporaciones Públicas serán suplidas por los candidatos que, según el orden de inscripción, en forma sucesiva y descendente, correspondan a la misma lista electoral.”

(...)

5.1.4. En el contexto de reformas políticas se intentó modificar nuevamente las reglas constitucionales sobre reemplazos en las corporaciones de elección popular. Así ocurrió, por ejemplo, con el referendo que se celebró en el año 2003. La tercera pregunta del referendo, que no fue aprobada, justamente reformaba el artículo 134 y derogaba el 261.²¹

5.1.5. Las propuestas fallidas del referendo del 2003 finalmente fueron impulsadas el 14 de julio de 2009, cuando el Congreso de la República expidió una reforma política a la Constitución mediante el Acto Legislativo 01 de 2009, que modificó, entre otros, los artículos 134 y 261. Las versiones que fueron aprobadas mediante esta reforma, son los textos constitucionales vigentes en la actualidad²².

5.1.5.1. El objetivo de la reforma política (Acto Legislativo 01 de 2009) fue triple.²³ Por un lado, adoptar medidas para mejorar la transparencia electoral. Por otro, establecer un régimen más adecuado y efectivo de responsabilidad política, individual y colectiva, para el ejercicio de cargos de elección popular. Finalmente, el tercer y último objetivo, fue hacer más transparentes las relaciones entre las ramas del poder público.²⁴ Este segundo objetivo (mejorar las reglas de responsabilidad política individual y colectiva), se buscó mediante la reforma de seis aspectos

o temporales de los Senadores serán llenadas por los suplentes respectivos, siguiendo el orden de colocación de sus nombres en la correspondiente lista electoral. El número de suplentes será igual al número de Senadores principales. [...] || Artículo 99.- La Cámara de Representantes se compondrá de dos Representantes por cada Departamento y uno más por cada cien mil o fracción mayor de cincuenta mil habitantes que tenga en exceso sobre los primeros cien mil. [...] || [...] || Las faltas absolutas o temporales de los Representantes serán llenadas por los suplentes respectivos, siguiendo el orden de colocación de sus nombres en la correspondiente lista electoral. El número de suplentes será igual al número de Representantes principales. || [...]».

²¹ «[56] El texto propuesto por el referendo, que no fue aprobado finalmente, decía: “El artículo 134 de la Constitución Política quedará así: *Artículo 134. Los miembros de corporaciones públicas de elección popular no tendrán suplentes. Las vacancias por sus faltas absolutas serán suplidas por los candidatos no elegidos de su misma lista, según el orden de inscripción en ella. La renuncia voluntaria no producirá como efecto el ingreso a la corporación de quien debería suplirlo.* || *Derógase el artículo 261 de la Constitución Política.*”».

²² Nota de la Sala: Se refiere al año 2013, cuando se dictó esta sentencia.

²³ «[57] Corte Constitucional, Sentencia C-395 de 2011 (MP María Victoria Calle Correa; AV Humberto Antonio Sierra Porto, Mauricio González Cuervo). (...)».

²⁴ «[58] Exposición de motivos del Proyecto del Acto Legislativo 01 de 2009; Gaceta del Congreso N° 558 de 2008. El Proyecto fue presentado por el Gobierno Nacional a través del Ministro del Interior y de Justicia, Fabio Valencia Cossio».

diferentes. A saber: (1) el régimen de responsabilidad de los partidos políticos y mecanismos para evitar la influencia de asociaciones ilícitas en la política; (2) la doble militancia; (3) el régimen de suplencias; (4) las consultas interpartidistas; (5) el género y participación política; y (6) el voto en blanco.
(...)

5.2. Elementos básicos de la prohibición general de suplencias y del régimen constitucional de reemplazos en corporaciones de elección popular

El artículo 134 constitucional, sobre el régimen de reemplazos de los congresistas y miembros de corporaciones públicas de elección popular, consta de seis incisos y un párrafo transitorio. El primero y el segundo se ocupan de establecer la prohibición general de suplencias, cuándo hay lugar a reemplazos y cuál es el criterio para determinar quién es la persona que deberá ser nombrada a título de reemplazo.

5.2.1. En primer lugar, la Sala resalta el mandato claro y firme con el cual inicia el texto de la norma: 'Los miembros de las Corporaciones Públicas de elección popular no tendrán suplentes'. Se trata de una conquista constitucional. Luego de años de intentos fallidos de reformas al respecto, se logró establecer de forma expresa y clara que la figura de las 'suplencias', objeto de cuestionamiento en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente, quedaba finalmente proscrita. Es una de aquellas reformas que se han hecho a la Constitución Política, pero no en contra de ella, sino de acuerdo con su espíritu y sus propósitos originales. La reforma política de 2009 busca los mismos objetivos que pretendió el constituyente: mejorar la calidad de la política, hacerla transparente y responsable, para mejorar así el ejercicio del poder público y lograr que los objetivos propios de un estado social y democrático de derecho se cumplan.

Sin embargo, el texto reconoce que existen algunos casos en los cuales la ausencia definitiva de una persona que sea miembro de una corporación pública de elección popular, justifica el reemplazo para que la fuerza política del respectivo partido o movimiento no se vean afectados y con ello, los derechos políticos de quienes hubiesen sido sus electores. (...)
(...)

5.2.2. El segundo inciso de la norma, establece el criterio para identificar cuál es la persona a la que le corresponde reemplazar a otra en el caso en el que corresponda. A saber: la persona que (i) haya sido candidata, (ii) no haya sido elegida y (iii) que le siga en forma *'sucesiva y descendente'* en la misma lista electoral, según el orden de inscripción o votación obtenida...
(...)

5.2.8. El artículo 261 de la Constitución Política, como se estableció desde la exposición de motivos del proyecto de Acto Legislativo, se reformó para adecuarlo con la modificación introducida al régimen de reemplazos. Así, la nueva versión de la norma evidencia la clara y expresa voluntad que tuvo el constituyente derivado: acabar con las suplencias; con las faltas temporales, a excepción de la licencia de maternidad para mujeres, y con los reemplazos, salvo para aquellos casos de faltas absolutas, no temporales, específicamente contemplados en el artículo 134. (Subrayas añadidas).

Es importante recordar que el artículo 134, tal como fue modificado por el artículo 4 del Acto Legislativo 2 de 2015, siguió refiriéndose a «los miembros de las Corporaciones Públicas de elección popular» (se destaca), y que el artículo 261 de la Carta fue derogado expresamente por el artículo 26 de esa misma enmienda constitucional²⁵.

²⁵ «ARTÍCULO 26. CONCORDANCIAS, VIGENCIAS Y DEROGATORIAS.

El recuento anterior permite apreciar claramente que la regla para suplir las faltas definitivas (y algunas transitorias) previstas en los artículos 134 y 261 (este último, hasta la entrada en vigencia del Acto Legislativo 2 de 2015) de la Constitución Política, según la cual el cargo vacante debe ser ocupado (previo llamado) por el candidato no elegido que siga, en orden sucesivo y descendente, en la respectiva lista electoral, se ha referido en forma constante, desde la Constitución original de 1991 hasta el presente, a las corporaciones públicas de elección popular, y no a las «corporaciones públicas» o cuerpos colegiados, en general.

Adicionalmente, la Sala observa que este mecanismo para llenar las vacantes concuerda con otras normas constitucionales y legales que también se refieren, exclusivamente, a las corporaciones de elección popular. Así, por ejemplo, el artículo 107 de la Carta, que establece las reglas básicas para la conformación y el funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, preceptúa, en sus incisos 7º y 8º:

Los Partidos y Movimientos Políticos deberán responder por toda violación o contravención a las normas que rigen su organización, funcionamiento o financiación, así como también por avalar candidatos elegidos en cargos o Corporaciones Públicas de elección popular, quienes hayan sido o fueren condenados durante el ejercicio del cargo al cual se avaló mediante sentencia ejecutoriada en Colombia o en el exterior por delitos relacionados con la vinculación a grupos armados ilegales y actividades del narcotráfico o de delitos contra los mecanismos de participación democrática o de lesa humanidad.

Los partidos o movimientos políticos también responderán por avalar a candidatos no elegidos para cargos o Corporaciones Públicas de Elección Popular, si estos hubieran sido o fueren condenados durante el período del cargo público al cual se candidatizó, mediante sentencia ejecutoriada en Colombia o en el exterior por delitos relacionados con la vinculación a grupos armados ilegales y actividades del narcotráfico, cometidos con anterioridad a la expedición del aval correspondiente. (Destacamos).

Estas disposiciones se encuentran reiteradas y desarrolladas en los artículos 10 a 12 de la Ley (estatutaria) 1475 de 2011.

Como se observa, el canon constitucional citado se refiere a la responsabilidad de los partidos o movimientos políticos por el otorgamiento de avales a candidatos a corporaciones públicas de elección popular, que posteriormente sean condenados por la comisión de alguno de los delitos mencionados, incluyendo los candidatos «no elegidos», bajo el entendido de que son estos – y no los candidatos no elegidos para otro tipo de corporaciones – quienes tienen la vocación de remplazar a los elegidos que falten, en forma absoluta o transitoria.

Todo lo explicado demuestra que la conclusión a la que se ha llegado, sobre la no aplicación del artículo 134 de la Carta Fundamental a la provisión de las vacantes en el Consejo Nacional Electoral, obedece, no solo al texto claro y

(...)

Deróguese el artículo 261 de la Constitución Política y reenumérese el artículo 262 que pasará a ser el 261.

(...)». (Resaltamos).

expreso de esta disposición, sino también a la historia de la misma, a su finalidad (*telos*) y a la interpretación sistemática de la Constitución. De lo anterior, se puede inferir que dicho mecanismo de designación ha estado ligado de manera estrecha y, por lo tanto, inseparable, a otras instituciones democráticas, algunas de las cuales forman parte de la esencia misma de la Carta, como la eliminación de las suplencias; la determinación de las causales de falta absoluta y transitoria; la posibilidad de reemplazar, en algunos casos (y en otros no), a los miembros de dichas corporaciones que falten en forma absoluta o temporal, y la responsabilidad de los servidores públicos elegidos popularmente, así como de los partidos y movimientos políticos que los hayan postulado o avalado.

- (iii) Si bien el Consejo Nacional Electoral podría ser calificado como una «corporación pública», dada su composición colegiada o plural, es evidente que no es una corporación de elección popular, por lo que no puede entenderse comprendido dentro del supuesto de hecho descrito en el artículo 134 de la Carta.
- (iv) Sin embargo, cabría preguntarse – como de hecho se hace en la consulta – si tal disposición, que no puede aplicarse directamente al Consejo Electoral, podría aplicársele indirectamente o *por analogía*.

En este punto, debe recordarse que la analogía no es un método de interpretación de la ley, sino de *integración del derecho*, es decir, un mecanismo que el propio ordenamiento jurídico reconoce, junto con los principios generales del derecho, la «*doctrina constitucional*» y la costumbre «*praeter legem*» (artículos 8 y 13 de la Ley 153 de 1887), para suplir los vacíos o lagunas normativas que puedan presentarse en determinada materia.

Por lo tanto, la aplicación analógica de las normas supone, necesariamente, que exista un vacío en el ordenamiento jurídico, esto es, una situación de hecho que potencialmente tenga efectos jurídicos y que no haya sido regulada por disposición alguna. Empero, una cosa es que exista una laguna en el sistema jurídico, entendido este en su totalidad e integralidad, y otra es que tal vacío se presente en la Constitución Política, como norma básica y «fundante» del ordenamiento.

En esa medida, la Sala considera que quien afirme la existencia de una «laguna constitucional», en determinada materia o asunto, debe cumplir con la carga de argumentar que el punto sobre el cual recae el presunto vacío constitucional tiene tal grado de importancia y esencialidad para la protección de los derechos fundamentales de las personas, o para la normal organización y el funcionamiento del Estado, que ha debido ser previsto y regulado necesariamente por una norma de rango constitucional.

Lo contrario sería tanto como afirmar que todo asunto con implicaciones jurídicas debe estar regulado directamente en la Constitución (lo que no es igual a decir que «tenga fundamento» en ella), y esto implicaría vaciar de competencias al Congreso de la República, al Gobierno Nacional (en relación con su potestad reglamentaria) y a los demás órganos del Estado a los que la Carta reconoce expresamente facultades regulatorias.

En el caso que nos ocupa, la Sala observa que, efectivamente, existe un vacío *en el ordenamiento*, pues ningún precepto dispone expresamente cómo debe designarse al remplazo de un miembro del Consejo Nacional Electoral cuya

falta absoluta o definitiva (por muerte, renuncia aceptada o por otra razón) se produzca durante el respectivo periodo institucional.

Sin embargo, esto no permite afirmar que dicha laguna se presente en la Constitución Política, sino en la ley, porque:

- a- La Carta establece, en sus artículos 264 y 265, los principios y las reglas básicas y fundamentales sobre la composición, el objeto y el funcionamiento del Consejo Nacional Electoral, incluyendo la forma de designar a sus integrantes (elección), su periodo, y sus requisitos, inhabilidades e incompatibilidades, y
- b- El problema relativo a la forma de suplir una vacante definitiva en esa corporación, si bien es una cuestión muy importante, no tiene, en opinión de la Sala, tal nivel de generalidad y esencialidad (para el normal funcionamiento del Estado) que lleve a concluir que, *necesariamente*, deba estar solucionado en la Constitución (aunque podría estarlo), de la misma forma que muchas situaciones que se presentan en el funcionamiento de las instituciones estatales (inclusive aquellas de creación constitucional) no están reguladas en la Carta Política, sino en la ley.

En efecto, el funcionamiento del Consejo Nacional Electoral está regulado también en normas legales (como la Ley 1475 de 2011²⁶) e, incluso, en decretos con fuerza de ley, como el Código Electoral (Decreto 2241 de 1986).

Esta regulación de carácter legal puede y debe desarrollar las normas constitucionales e, incluso, complementarlas, en aquellos aspectos que, por su carácter específico, técnico, casuista o detallado, no fueron previstos por el Constituyente. Pero, en cualquier caso, las normas legales, con fuerza de ley e, incluso, reglamentarias que se expidan para regular la composición y el funcionamiento de esta institución deben estar en plena armonía con la Carta y respetar íntegramente sus disposiciones, debido a la clara superioridad jerárquica de aquella dentro del sistema jurídico (artículo 4 de la Constitución).

Ahora bien, la materia relativa al procedimiento para elegir a los integrantes del Consejo Nacional Electoral y para proveer las vacantes que se presenten debería estar regulada, en principio, en la Ley Orgánica del Congreso, pues la competencia para elegir a dichos servidores públicos está expresamente asignada por la Constitución al Legislativo, y, como se vio, una de las funciones generales del Congreso es la función electoral.

En consecuencia, si la Ley Orgánica no regula este punto, tal deficiencia puede generar un vacío normativo (de carácter legal), que habilitaría a aplicar analógicamente algunas normas de dicha legislación, como se explicará más adelante, o, incluso, disposiciones de otros estatutos legales.

En conclusión, dado que no puede afirmarse que el asunto al cual nos venimos refiriendo (la provisión de vacantes en el Consejo Nacional Electoral) deba estar regulado *necesariamente* en la Carta Política, tampoco es factible sostener que pueda aplicarse, por analogía, el artículo 134 superior, para

²⁶ «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».

conjurar un presunto vacío o laguna que la Constitución tendría en la regulación de dicha autoridad electoral.

- (v) Por otro lado, es necesario recordar que la analogía exige que la situación respecto de la cual se presente la «laguna» tenga elementos y características sustancialmente similares a los del supuesto fáctico de la norma que pretende aplicarse por vía indirecta. Así se desprende de lo previsto en el artículo 8 de la Ley 153 de 1887:

Art. 8º.- Cuando no hay ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho. (Se destaca).

Sobre este requisito, la Corte Constitucional, en la Sentencia C-083 de 1995²⁷ (mediante la cual se declaró exequible la norma transcrita), reiterada en numerosas ocasiones por dicha corporación, explicó:

a) La analogía. Es la aplicación de la ley a situaciones no contempladas expresamente en ella, **pero que sólo difieren de las que sí lo están en aspectos jurídicamente irrelevantes**, es decir, **ajenos a aquéllos que explican y fundamentan la *ratio juris* o razón de ser de la norma**. La consagración positiva de la analogía halla su justificación en el principio de igualdad, base a la vez de la justicia, pues, en función de ésta, los seres y las situaciones iguales deben recibir un tratamiento igual. Discernir los aspectos relevantes de los irrelevantes implica, desde luego, un esfuerzo interpretativo que en nada difiere del que ordinariamente tiene que realizar el juez para determinar si un caso particular es o no subsumible en una norma de carácter general.

Aunque el razonamiento se cumple, en apariencia, de lo particular a lo particular, es inevitable la referencia previa a lo general, pues **los casos análogos tienen en común, justamente, el dejarse reducir a la norma que los comprende a ambos**, explícitamente a uno de ellos y **de modo implícito al otro**. En la analogía se brinda al juez un fundamento para crear derecho, pero ese fundamento se identifica con la ley misma que debe aplicar. El juez que apela al razonamiento *per analogiam* no hace, pues, otra cosa que decidir que en una determinada situación, es el caso de aplicar la ley.

Por ende, la analogía no constituye una fuente autónoma, diferente de la legislación. (...) (Subrayas en el original; negrillas añadidas).

Y más adelante, en la misma sentencia, la Corte explica las diferencias entre las denominadas *analogia legis* y *analogia iuris*:

c. Las reglas generales de derecho. Se dijo un poco más arriba que cuando el juez razona por analogía, aplica la ley a una situación no contemplada explícitamente en ella, **pero esencialmente igual**, para los efectos de su regulación jurídica, a la que sí lo está. Esta modalidad se conoce en doctrina como *analogia legis*, y se la contrasta con la *analogia juris* en la cual, a partir de diversas disposiciones del ordenamiento, **se extraen los principios generales que las informan, por una suerte de inducción**, y se aplican a casos o situaciones no previstas de modo expreso en una norma determinada.

Es claro que la segunda modalidad comporta un proceso más complejo, laborioso e intelectualmente exigente, demandante de mayor análisis y de un más elevado grado de abstracción, que puede desdoblarse en dos fases: en la primera se seleccionan las disposiciones específicas pertinentes (ninguna de la cuales comprende la situación *sub judice*) y en la segunda, **se abstrae una regla implícita**

²⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-085 del 1 de marzo de 1995, expediente D-665.

en las disposiciones confrontadas, a partir de la cual se resuelve el caso sometido a evaluación. La tarea del intérprete, de análisis y síntesis al tiempo, se encamina al logro de un único propósito: explicitar **lo que está implícito en el sistema** y que ha de servir de fundamento a la decisión. (...) (Subrayas en el texto original; negrillas agregadas).

Ahora bien: ¿Puede decirse que la designación de los miembros de las corporaciones públicas de elección popular, mediante el sufragio universal, y la designación de los integrantes del Consejo Nacional Electoral, mediante elección efectuada por el Congreso de la República, son situaciones esencialmente similares, que obedecen a la misma razón (*ratio iuris*), y entre las cuales existen diferencias apenas circunstanciales e irrelevantes, de tal manera que se pueda aplicar al Consejo Electoral una norma sobre la forma de llenar las vacantes que se presenten en las corporaciones de elección popular (analogía *legis*)?

O ¿puede sostenerse que entre las normas constitucionales que regulan la composición y el funcionamiento del Congreso y aquellas que disponen sobre la conformación y el funcionamiento del Consejo Nacional Electoral existe tal similitud que sea dable inferir un *principio* aplicable, en esta materia, a las dos corporaciones (*analogía iuris*)?

La Sala considera que no. En efecto, sin desconocer las similitudes que puedan existir entre la elección de los congresistas y la elección de los miembros del Consejo Nacional Electoral, las múltiples y profundas diferencias que existen entre las elecciones populares o directas y las elecciones efectuadas por órganos colegiados o «elecciones de segundo grado» (entre ellos, el Congreso), tanto a nivel conceptual como en su regulación constitucional y legal, impiden, a nuestro juicio, llegar a cualquiera de esas dos conclusiones.

Asimismo, dado que la provisión de las vacantes absolutas o temporales tiende a garantizar la continuidad en el cumplimiento de las funciones y competencias asignadas a las autoridades públicas, la Sala debe subrayar las grandes diferencias que existen, en este punto, entre el Congreso de la República y el Consejo Nacional Electoral, a pesar de que ambas instituciones tienen un origen y una composición de índole política.

En efecto, las principales funciones del Congreso de la República son de naturaleza legislativa, constituyente, electoral y política, por lo que sus actuaciones y decisiones corresponden principalmente a la valoración política que sus integrantes y bancadas hacen de la realidad, a la conveniencia o inconveniencia de una determinada política o medida para el país y a la búsqueda de la justicia y el bien común, dentro del marco fijado por la Constitución.

Por el contrario, las funciones del Consejo Nacional Electoral son de carácter *administrativo, técnico y jurídico*, por lo que las actuaciones y decisiones de sus miembros, colectiva e individualmente, deben cumplirse con estricto apego a la normatividad y con sujeción a los principios que gobiernan la función administrativa, previstos en los artículos 209 de la Constitución, 3 de la Ley 489 de 1998²⁸ y 3 de la Ley 1437 de 2011²⁹ (igualdad, moralidad, eficacia,

²⁸ «Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las

debido proceso, buena fe, economía, celeridad, participación, responsabilidad, transparencia, imparcialidad, publicidad y coordinación). Por la misma razón, las decisiones que ese órgano adopta constituyen verdaderos actos administrativos (incluso cuando *declara* los resultados de las elecciones populares), los cuales están sujetos, en consecuencia, al procedimiento administrativo y a los medios de control judicial previstos en el CPACA³⁰.

Como se observa, las situaciones de hecho descritas presentan unas diferencias notorias y sustanciales que, a juicio de la Sala, no autorizan extrapolar, a la elección de los miembros del Consejo Nacional Electoral, por parte del Congreso de la República, lo dispuesto en el artículo 134 constitucional sobre la forma de suplir las vacancias definitivas que se presenten en los cuerpos colegiados de elección popular.

- (vi) En contraste, y de acuerdo con lo explicado previamente sobre la posibilidad de que exista un vacío *legal* en esta materia, la conclusión de que debe efectuarse una nueva elección surge de la aplicación analógica del artículo 22, segundo inciso, de la Ley 5 de 1992, autorizada expresamente, no solo por el artículo 8 de la Ley 153 de 1887, sino específicamente por el artículo 3 del mismo Reglamento del Congreso, como ya se indicó. En efecto, el citado artículo 22 describe, en forma general, el procedimiento que debe seguir el Congreso de la República cuando se presente la renuncia de alguno de los funcionarios públicos cuya elección le compete.

A este respecto, la norma mencionada dispone, en su segundo inciso, que, «*en el evento de una vacancia definitiva, se procederá a una nueva elección, con un procedimiento similar...*» (subrayas ajenas al texto original). Aunque el inciso primero de dicho artículo no se refiere a los miembros del Consejo Nacional Electoral, por las razones ya explicadas, alude a otros cargos cuya elección también es competencia del Congreso de la República en pleno, entre ellos, el de los magistrados de la extinta Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, que también era un cuerpo colegiado, como el Consejo Nacional Electoral.

Por otro lado, si bien el título y el inciso primero de dicha norma se refieren a la «renuncia» del funcionario electo, el inciso segundo alude a la «vacancia definitiva» (que, como se sabe, incluye otras causales). Por esta razón, la solución planteada en dicha disposición podría ser aplicable a otros casos de *vacancia definitiva*, distintos de la renuncia aceptada, como sucede con la muerte del servidor público que haya sido elegido por el Congreso.

Por estas razones, la Sala considera que el artículo 22 del Reglamento del Congreso, en concordancia con las demás disposiciones de esa ley que regulan la función electoral del Legislativo, es aplicable analógicamente para la provisión de una vacante definitiva en el Consejo Nacional Electoral, ocasionada por el fallecimiento de uno de sus miembros.

atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones».

²⁹ «Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo» (CPACA).

³⁰ Salvo cuando la Constitución, por excepción y de forma transitoria, ha facultado a dicho órgano para expedir normas con fuerza de ley, como ocurrió con el Reglamento 1 de 2003, expedido por el Consejo Nacional Electoral en ejercicio de la facultad extraordinaria que le confirió el artículo 12 transitorio del Acto Legislativo 1 de 2003, y cuya constitucionalidad fue revisada por la Corte Constitucional (Sentencia C-1081 de 2005).

(vii) De otro lado, no puede olvidarse que la interpretación de las normas constitucionales, especialmente las de aquellas que se refieren a las instituciones políticas y a la función electoral, debe hacerse a la luz de los valores y principios que orientan todo el sistema político colombiano, estructurado a partir de la Constitución de 1991. Uno de dichos principios es el denominado «principio democrático», el cual, como ya se indicó, está íntimamente vinculado a las funciones ejercidas por el Congreso de la República, entre ellas, la función electoral. Sobre el valor hermenéutico de dicho principio, la Corte Constitucional, en la Sentencia C-089 de 1994³¹, precisó:

La breve relación anterior de las normas constitucionales sobre las que se edifica la democracia participativa, es suficiente para comprender que el **principio democrático** que la Carta prohija es a la vez universal y expansivo. Se dice que es universal en la medida en que compromete variados escenarios, procesos y lugares tanto públicos como privados y también porque la noción de política que lo sustenta se nutre de todo lo que vitalmente pueda interesar a la persona, a la comunidad y al Estado... El **principio democrático es expansivo** pues su dinámica lejos de ignorar el conflicto social, lo encauza a partir del respeto y constante reivindicación de un mínimo de democracia política y social que, de conformidad con su ideario, ha de ampliarse progresivamente conquistando nuevos ámbitos y profundizando permanentemente su vigencia...

La interpretación constitucional encuentra en el principio democrático una pauta inapreciable para resolver dudas o colmar lagunas que puedan surgir al examinar o aplicar un precepto. En efecto, a la luz de la Constitución la interpretación que ha de privar (sic) será siempre la que realice más cabalmente el principio democrático, ya sea exigiendo el respeto a un mínimo de democracia o bien extendiendo su imperio a un nuevo ámbito. (Negrillas del original; subrayas añadidas, salvo en el primer párrafo).

A la luz de dicho criterio interpretativo, es claro que una norma constitucional que otorga al Congreso de la República la potestad de *elegir* determinados funcionarios públicos, sin establecer excepciones, limitaciones o condicionamientos (artículo 264), no puede ser interpretada en el sentido de impedir el ejercicio de dicha facultad en algunos casos. Ni otra disposición de la misma jerarquía, que se refiere al llamado como forma de suplir las vacantes que se produzcan en las corporaciones públicas *de elección popular* (artículo 134), puede ser aplicada analógicamente a las corporaciones cuyos miembros no sean elegidos por el pueblo, sino por el Congreso de la República.

Ambas posiciones restringirían, sin un fundamento constitucional válido, la función electoral del Congreso, limitando un mecanismo de democracia indirecta previsto en la Carta Política, y operando, por lo tanto, en contra del principio democrático.

De todo lo anterior se desprende que ninguno de los candidatos no elegidos, que figuraban en la lista electoral a la cual se refiere la presente consulta, tiene un derecho subjetivo (ni una «expectativa legítima») a ser llamado por el Congreso de la República para ocupar el cargo vacante, ni mucho menos a «posesionarse» de tal empleo y empezar a ejercerlo.

2. Período para el cual se hace la elección

³¹ Corte Constitucional, Sentencia C-089 del 3 de marzo de 1994, expediente P.E.-004.

Es indiscutible que los períodos de los miembros del Consejo Nacional Electoral son fijos, objetivos o institucionales, pues así lo dispone expresamente el artículo 264 de la Carta Política, tal como fue modificado por el artículo 14 del Acto Legislativo 1 de 2003.

Adicionalmente, debe recordarse lo que dispone el párrafo del artículo 125 de la Constitución, adicionado por el artículo 6 del mismo Acto Legislativo 1 de 2003:

Parágrafo. Los períodos establecidos en la Constitución Política o en la ley para cargos de elección tienen el carácter de institucionales. Quienes sean designados o elegidos para ocupar tales cargos, en reemplazo por falta absoluta de su titular, lo harán por el resto del período para el cual este fue elegido. (Se resalta).

Asimismo, el carácter institucional del período de los integrantes del Consejo Nacional Electoral ha sido ratificado por la Sala de Consulta y Servicio Civil en varias ocasiones³². Por ejemplo, en el concepto 1743 de 2006, antes citado, la Sala aclaró que el período de los magistrados electorales que habían sido elegidos por el Consejo de Estado antes de la promulgación del Acto Legislativo 1 de 2003, terminaba el 1 de septiembre de 2006, siguiendo la secuencia definida por el artículo transitorio 31 de la Constitución Política, el cual, como se ha visto, recogió lo que dispone sobre este punto el artículo 16 del Código Electoral.

Por lo anterior, es indudable que la persona que sea elegida para reemplazar al miembro del Consejo Nacional Electoral que falleció, debe permanecer en el cargo hasta completar el período institucional de los actuales integrantes de esa corporación (4 años), que termina el 1 de septiembre del año 2022.

3. Sistema a utilizar para la asignación del cargo o escaño

Como se ha indicado, el artículo 264 de la Carta preceptúa que la elección de los magistrados electorales se hará «*mediante el Sistema de Cifra Repartidora*». Dado que dicha norma no explica lo que se entiende por «*Cifra Repartidora*», ni remite para tales efectos a otras disposiciones constitucionales o legales, es necesario acudir a otras normas, para entender en qué consiste dicho mecanismo, por tratarse un concepto técnico del derecho electoral, y esclarecer si puede utilizarse o no en el caso que se consulta.

A este respecto, debe citarse, en primer lugar, lo que dispone, en su parte pertinente, el actual artículo 263 de la Carta Política (antes, el 263-A), renumerado y modificado por el artículo 21 del Acto Legislativo 2 de 2015:

Artículo 263. Para garantizar la equitativa representación de los Partidos y Movimientos Políticos y grupos significativos de ciudadanos, las curules de las Corporaciones Públicas se distribuirán mediante el sistema de cifra repartidora entre las listas de candidatos que superen un mínimo de votos que no podrá ser inferior al tres por ciento (3%) de los votos válidos para Senado de la República o al cincuenta por ciento (50%) del cuociente electoral en el caso de las demás Corporaciones, conforme lo establezcan la Constitución y la ley.

La cifra repartidora resulta de dividir sucesivamente por uno, dos, tres o más, el número de votos por cada lista ordenando los resultados en forma decreciente hasta que se obtenga un número total de resultados igual al número de curules a proveer. El resultado menor se llamará cifra repartidora. Cada lista obtendrá tantas curules como veces esté contenida la cifra repartidora en el total de sus votos.

³² A este respecto, ver los conceptos 1743 del 8 de julio de 2006 y 2085 del 9 de diciembre de 2011.

En las circunscripciones en las que se eligen dos miembros se aplicará el sistema de cociente electoral entre las listas que superen en votos el 30% de dicho cociente. En las circunscripciones en las que se elige un miembro, la curul se adjudicará a la lista mayoritaria.

Cuando ninguna de las listas supere el umbral, las curules se distribuirán entre todas las inscritas, de acuerdo con la regla de asignación que corresponda. (Subrayas añadidas).

Asimismo, resulta ilustrativo citar lo que disponía el artículo 16 del Reglamento 01 de 2003, dictado por el Consejo Nacional Electoral, en ejercicio de la facultad extraordinaria que le confirió el artículo 12 transitorio³³ del Acto Legislativo 1 de 2003:

Artículo 16°.- La adjudicación de curules entre los miembros de la respectiva lista se hará por el sistema de cifra repartidora. Ésta resulta de dividir sucesivamente por uno, dos, tres, hasta el número de curules a proveer, el número de votos válidos obtenidos por cada lista; ordenando los resultados en forma decreciente hasta que se obtenga un número total de resultados igual al número de escaños por asignar.

El resultado menor se llamará cifra repartidora. Cada lista obtendrá tantas curules como veces está contenida la cifra repartidora en el total de sus votos válidos. Si no fuere posible con la operación anterior, adjudicar el total de las curules por proveer, se asignarán las curules faltantes a las que tengan las mayores fracciones decimales. (Destacamos).

Esta disposición fue declarada exequible por la Corte Constitucional, en la Sentencia C-1081 de 2005³⁴, al efectuar la revisión automática e integral del citado reglamento, con las siguientes consideraciones:

En principio, el inciso primero es exequible, pues su texto es copia casi literal del primer inciso del artículo 263 de la Constitución Política, tal como fue modificado por el artículo 12 del Acto Legislativo 01 de 2003. No obstante lo anterior, algunas diferencias de redacción deben ser precisadas.

En primer lugar, mientras el artículo 16 del Reglamento 01 de 2003 dice que la adjudicación de las curules se hará entre los miembros de la respectiva lista, la Constitución Política indica que la adjudicación de las curules se hará entre los miembros de la respectiva corporación.

Aunque esta diferencia no entraña un problema constitucional, es preciso indicar que el reparto de las curules se hace entre los miembros de la respectiva lista y no entre los miembros de la corporación. Ciertamente, el proceso de adjudicación de las curules no se hace entre los miembros de la corporación, sino entre los miembros de las listas, porque para los efectos de la aplicación de la cifra repartidora, la corporación debe estar desprovista de miembros. En otros términos, la lógica del sistema impone imaginar una corporación vacía cuyos cargos serán proveídos (*sic*) con los nombres de los miembros de las listas que cruzaron el umbral, luego no es posible suponer, en el escenario teórico, que la adjudicación se haga entre individuos que ya son miembros de la corporación.

³³ «Parágrafo transitorio. Sin perjuicio del ejercicio de las competencias propias del Congreso de la República, para las elecciones de las autoridades de las entidades territoriales que sigan a la entrada en vigencia del presente acto legislativo, facúltase al Consejo Nacional Electoral para que dentro del mes siguiente a su promulgación se ocupe de regular el tema».

³⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-1081 del 24 de octubre de 2005, expediente PE-023.

Por ello, a juicio de la Corte, la norma reglamentaria es constitucional en tanto que, siguiendo el entendimiento de la norma constitucional, precisa y afina la imprecisión que consiste en suponer que la adjudicación de curules se hace entre los miembros de la corporación.

Adicionalmente, la norma reglamentaria precisa con un poco más de detalle el método de la cifra repartidora, al indicar que la división a que se someten las listas se hará hasta el número de curules por proveer, con el fin de que los resultados que se obtengan y organicen en orden decreciente sea igual al número de escaños por asignar. Esta precisión en nada modifica el contenido jurídico de la figura y, en cambio, mejora el entendimiento de la misma, tal como está consignada en la disposición constitucional. En esa medida, el inciso primero es exequible.

Ahora bien, el inciso segundo del artículo 16 comienza con una transcripción literal del inciso segundo del artículo 263 de la Constitución, por lo que se entiende acorde con ella. La segunda parte del inciso regula la hipótesis en que no sea posible adjudicar el total de las curules por proveer, caso en el cual se asignarán las curules faltantes a las que tengan las mayores fracciones decimales.

Esta hipótesis supone que después de aplicar el sistema de la cifra repartidora, el número de escaños por proveer es superior al de los escaños efectivamente adjudicados. En principio, la aplicación del sistema de la cifra repartidora arroja cifras fraccionadas, es decir, compuestas por un entero y varios decimales. El número entero determina el número de curules a que tiene derecho cada lista. En el caso de que los escaños adjudicados sean menos que los escaños adjudicables, se recurre a las cifras decimales para proveer los faltantes. Así, la adjudicación del escaño faltante se hace a la lista con mayor número decimal, pues este refleja una mayor cercanía a la unidad.

El inciso en cuestión es exequible, pues sigue la línea general de la fórmula de la cifra repartidora y ajusta las irregularidades que se presentan en la asignación de las curules. (Se resalta).

En la misma sentencia, la Corte explicó lo siguiente sobre los distintos sistemas electorales o de asignación de cargos por elección:

a. La modificación de la formula (sic) electoral

Los sistemas electorales o sistemas de escrutinio son los diferentes métodos, modalidades, o fórmulas que se utilizan en los regímenes democráticos representativos para repartir los cargos de elección popular, según el número de votos o sufragios emitidos por los electores. Existen sistemas de escrutinio electoral mayoritarios, proporcionales y mixtos. En los primeros, que se usan en las elecciones para cargos unipersonales, pero también en las que se llevan a cabo para corporaciones públicas, el candidato o la lista (completa) que obtiene el mayor número de votos es elegido o elegida. En los sistemas proporcionales, utilizados en las elecciones para órganos corporativos, se busca que la repartición de las curules entre los partidos o movimientos que se presentaron a la contienda electoral refleje la misma proporción en que los electores respaldaron las diversas listas. Esta proporción puede ser más o menos exacta, y favorecer en mayor o menor medida a las mayorías o a las minorías, según la fórmula matemática que se utilice para asignar las curules según los votos obtenidos. Finalmente, los sistemas electorales mixtos pretenden dar importancia a la correspondencia que debe darse entre la composición de la corporación pública elegida y la proporción de los votos que cada lista obtuvo, pero a su vez dar alguna preponderancia a las listas mayoritarias. (Subrayamos).

Y más adelante, en la misma sentencia, la Corte da el siguiente ejemplo sobre el funcionamiento del sistema de «cifra repartidora» y sus diferencias con el de «cuociente electoral»³⁵:

156- El llamado (sistema) de cifra repartidora pretende enfrentar esos efectos³⁶, por medio de un mecanismo más complejo. El método opera entonces en la siguiente forma: (i) El número definitivo de votos válidos obtenidos por cada una de las listas inscritas es dividido por la secuencia de los números naturales iniciada en uno y hasta un máximo correspondiente al total de curules por asignar en la circunscripción, tal y como se hace en el siguiente cuadro B:

Lista	Div: 1	Div: 2	Div: 3	Div: 4	Div: 5	Div: 6
A	<u>36000</u>	<u>18000</u>	<u>12000</u>	9000	7200	6000
B	<u>22000</u>	<u>11000</u>	7333	5500	4400	3667
C	<u>16000</u>	8000	5333	4000	3200	2667
D	8000	4000	2667	2000	1600	1333
E	8000	4000	2667	2000	1600	1333

Luego (ii) los resultados obtenidos en la operación anterior se ordenan en una lista de mayor a menor hasta completar un número de cuocientes igual al de curules a repartir, esto es, seis. Esos cuocientes son los que aparecen subrayados en el cuadro B y su ordenación es entonces la siguiente: 36000, 22000, 18000, 16000, 12000 y 11000. De esa manera (iii), el menor de los cuocientes de la anterior lista se adopta como cuociente cifra repartidora, que es 11000 votos en el presente ejemplo.

Luego (iv) se procede a dividir cada una de las votaciones de cada lista por la cifra repartidora y el número entero obtenido, sin tomar en cuenta los decimales, será el de las curules asignadas a la respectiva lista, a saber, para la lista A son 3 curules ($36000/11000=3,27$), para la lista B son 2 curules ($22000/11000=2$), para la lista C una curul ($16000/11000=1,45$) y para las listas D y E ninguna curul ($8000/11000=0,73$).

Como se puede constatar, este sistema favorece el agrupamiento pues premia a las listas mayoritarias; así, la lista A, que había obtenido dos curules por el sistema de residuo más fuerte, logra con el método de cifra repartidora una tercera, mientras que la lista B obtiene dos curules en vez de una. **Por su parte, las listas minoritarias D y E pierden su curul. Además, esta fórmula de escrutinio tiende a generar un reparto más equitativo y proporcionado de las curules, pues impide que las curules sean repartidas por residuo ya que todas son efectiva e integralmente distribuidas al dividir los votos obtenidos por cada lista por la cifra repartidora. En ese sentido, todas las curules son asignadas por el mismo número de votos, cualquiera que sea la lista a la cual se le aplique la cifra repartidora. Así, todas las curules “valen” el mismo número de votos. Esto se debe a que los residuos son indiferentes para repartir las curules restantes porque la cifra repartidora, de ahí su nombre, las reparte todas, a diferencia de lo que ocurre con el cociente que tradicionalmente ha existido en**

³⁵ Nota de pie de página n.º 156 de la sentencia citada.

³⁶ Se refería a los inconvenientes que presenta el sistema de «cuociente electoral».

Colombia. (Sentencia C-551 de 2003...) (Negrillas en la cita original; subrayas añadidas).

De las normas y la jurisprudencia citadas dimana claramente que el método de la «cifra repartidora» solamente puede ser empleado cuando se pretende escoger a quienes van a ocupar un número plural de cargos, curules o escaños en una corporación pública, ya sea por elección popular o mediante elección indirecta o representativa.

Más aún, como lo dispone el artículo 263 de la Carta Política, en aquellas circunscripciones electorales (para corporaciones públicas de elección popular) en las que solamente se eligen dos (2) miembros, el sistema que debe aplicarse no es el de «cifra repartidora», sino el de «cuociente electoral», y «*en las circunscripciones en las que se elige un miembro, la curul se adjudicará a la lista mayoritaria*» (subraya la Sala).

Dado lo anterior, como en el caso que se consulta se trata de proveer solamente un cargo o escaño en el Consejo Nacional Electoral, resulta imposible utilizar el sistema de «cifra repartidora», así como también el de «cuociente electoral», debiéndose aplicar necesariamente el sistema mayoritario simple, de acuerdo con el cual resultaría elegido el candidato que, cumpliendo con todos los requisitos constitucionales y legales para el cargo, y careciendo de inhabilidades, incompatibilidades o impedimentos, obtenga la mayoría de votos en la respectiva elección.

Por lo tanto, en dicho aspecto, resultaría material y jurídicamente imposible cumplir lo dispuesto en el artículo 264 de la Carta, por lo que es forzoso acudir a las normas de la Ley Orgánica del Congreso (entre ellas, el artículo 136), con el fin de establecer el *quorum* y las mayorías necesarias para adoptar esta decisión electoral.

Por otro lado, es importante aclarar que la «cifra repartidora», como modalidad de los denominados «*sistemas de representación proporcional por listas electorales*», para la asignación de escaños o curules en corporaciones de elección popular, no lleva implícita o inherente la consecuencia de que las vacantes que se presenten en dichas corporaciones deban ser suplidas llamando a ejercer el cargo al candidato no elegido que siga, en orden sucesivo y descendente, en la respectiva lista electoral.

Evidencia lo anterior el hecho de que, en la Constitución Política de Colombia, el referido sistema para llenar las vacantes en las corporaciones públicas de elección popular ha coexistido con dos mecanismos diferentes para el reparto de curules: (i) el cociente electoral y (ii) la cifra repartidora. En efecto, la provisión de las vacantes en el Congreso de la República y en las demás corporaciones de elección popular se estableció desde la Constitución de 1991, en su versión original (artículos 134 y 261), mientras que la utilización de la cifra repartidora solamente se implementó en el año 2003 (con el Acto Legislativo 1 de ese año). Hasta ese momento, el sistema de asignación de escaños previsto en la Carta Política era el del «*cuociente electoral*» (artículo 263), que venía, incluso, desde la Constitución anterior (*artículo 172*).

De la misma manera, aunque la Carta Política de 1886 establecía el citado mecanismo de «*cuociente electoral*», que constituye igualmente un sistema de «*representación (o reparto) proporcional*», esa Constitución disponía que el mecanismo para proveer las vacantes que se presentaran en el Congreso de la

República era el de las suplencias, como lo preceptuaban los artículos 93 (para el Senado) y 99 (para la Cámara de Representantes).

Lo señalado permite demostrar que el sistema de reparto y asignación de curules o escaños en una corporación de elección popular es independiente del mecanismo y las reglas establecidas para suplir las vacantes (definitivas o transitorias) que se presenten en esas mismas corporaciones.

Aunque lo *usual*, actualmente, en los sistemas electorales de «*representación proporcional por listas*», es que las vacantes que se presenten en las respectivas corporaciones se llenen utilizando las mismas listas con base en las cuales se hizo la elección, que esto sea así - y no de otra forma - depende exclusivamente de lo que disponga la normativa interna de cada Estado, por tratarse de un tema de grandes repercusiones para la estabilidad institucional del país, como lo demuestra la evolución de este asunto en la propia Constitución colombiana.

En nuestro ordenamiento jurídico, ninguna disposición (de carácter constitucional, legal o de otra clase) le otorga al mecanismo de la «cifra repartidora» un alcance distinto del que se ha explicado.

Si esto es así para las elecciones directas o «de primer grado», con mayor razón debe serlo para las elecciones de «segundo grado», que responden a una lógica distinta y en las que la participación de los partidos políticos y las «coaliciones» no tienen el mismo alcance ni la misma finalidad política que en los cuerpos de elección popular.

En esa medida, el hecho de que el artículo 264 de la Constitución Política disponga que la elección de los miembros del Consejo Nacional Electoral debe hacerse por el «*Sistema de Cifra Repartidora*» no significa que las vacantes absolutas que se presenten en dicho órgano, durante el respectivo periodo, deban suplirse mediante el llamando a ocupar el cargo al candidato no elegido que siga en la respectiva lista electoral, pues se trata de dos asuntos completamente distintos.

En esa medida, resulta claro que los candidatos no elegidos que aparezcan en las listas con base en las cuales se hace la designación de los miembros del Consejo Electoral no pueden alegar válidamente que tengan un derecho subjetivo – ni una expectativa legítima – para ser llamados a ocupar el respectivo cargo, en la eventualidad de que alguno de los integrantes elegidos, con fundamento en la misma lista, fallezca o falte de manera absoluta, por alguna otra razón.

4. Legitimación para postular candidatos. Conformación de las listas o planchas

Otro aspecto que resulta problemático en la aplicación del artículo 264 de la Constitución Política, en este caso concreto, es el relativo a quiénes pueden postular candidatos para la elección del cargo vacante en el Consejo Nacional Electoral.

En efecto, al aplicar literal o exegéticamente lo dispuesto en dicha norma, debería concluirse que todos los partidos y movimientos políticos, así como las coaliciones formadas por algunos de ellos, tendrían derecho a postular candidatos, pues se trata de una nueva elección.

Esta interpretación se vería reforzada, en principio, con la utilización del criterio democrático, pues podría concluirse que restringir el derecho de los otros partidos, movimientos y coaliciones, distintos de aquel partido, movimiento o coalición que postuló al magistrado faltante del Consejo Nacional Electoral, resultaría contrario a la democracia, especialmente cuando la norma constitucional no establece limitaciones ni excepciones a este respecto.

A pesar de lo plausibles que pueden resultar dichos razonamientos, la Sala considera que, en este caso, deben sopesarse distintos valores y principios constitucionales, con el fin de dar una solución adecuada al problema planteado. A este respecto, la Corte Constitucional ha propugnado una interpretación de las normas superiores que no solamente sea integral, en el sentido de tener en cuenta todas las disposiciones de la Carta Política, sino también armónica y ponderada, en el sentido de tomar en consideración y respetar, al mismo tiempo, los diferentes valores que, desde el punto de vista axiológico, pretende alcanzar una determinada norma de la Constitución, un conjunto de estas, o la Carta, en su conjunto.

Así, es necesario reiterar que, además del origen eminentemente político que tiene el Consejo Nacional Electoral desde el régimen constitucional anterior, no obstante los intentos fallidos por reformarlo, dicho órgano tiene otra característica que es necesario destacar: el equilibrio que, dentro de tal institución, debe existir entre las diferentes fuerzas políticas de la nación.

Por esta razón, el artículo 264 superior, en su versión original, decía que «*el Consejo [Nacional Electoral] deberá reflejar la composición política del Congreso*», y el texto actual prescribe que la elección de los miembros de ese organismo debe ser efectuada por el Congreso de la República en pleno, de candidatos que presenten o postulen «*los partidos o movimientos políticos con personería jurídica o por coaliciones entre ellos*».

Es decir, que mientras que la norma citada disponía originalmente, de manera directa, que hubiera una equivalencia o simetría entre la composición política del Congreso y la conformación del Consejo Nacional Electoral, la disposición actualmente vigente establece un sistema que busca producir el mismo efecto, pero de manera indirecta y ampliada. En efecto, al asignarle la función de elegir los magistrados electorales al Congreso de la República en pleno; otorgarle la facultad a los partidos, movimientos políticos y coaliciones para postular candidatos, y disponer la obligación de utilizar el mecanismo de cifra repartidora, pretende lograr que la composición del Consejo Electoral refleje, de manera similar, pero más amplia, la configuración política del país.

De esta forma, puede decirse que uno de los elementos esenciales de la arquitectura institucional diseñada por el Constituyente para el Consejo Nacional Electoral y, en general, para el sistema electoral colombiano, es el del equilibrio de las fuerzas políticas en el Consejo Electoral. Ya que la Constitución mantuvo el origen y la composición políticas de dicho órgano, estableció también que dicha conformación debería ser equilibrada o balanceada, teniendo en cuenta las funciones regulatorias, administrativas, investigativas y sancionatorias que debe cumplir dicho organismo, y que lo erigen en una especie de «árbitro del juego electoral».

Esta es también la razón por la cual la Carta Política dispuso que el período del Consejo Nacional Electoral coincidiera plenamente con el período del Congreso de la República, en el entendido de que, en condiciones normales u ordinarias, la

elección de los magistrados electorales refleja la composición de las fuerzas políticas del país, representadas en el Congreso, y dicha composición debe mantenerse igual, en principio, durante todo el período legislativo.

Es importante recordar que esta característica esencial del Consejo Nacional Electoral ha sido reconocida por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado.

En efecto, como puede leerse en las sentencias citadas, la Corte ha manifestado que *«[e]sta regulación [se refiere a los artículos 264 y 265 de la Carta] denota la índole política del Consejo Nacional Electoral y el peso que tienen los partidos y movimientos políticos tanto en la elección de sus miembros, como en la definición de las funciones que se le han asignado, de modo que vendría a ser, como lo ha expuesto esta Corporación, “una especie de escenario de concertación de distintas tendencias políticas en torno a temas que el legislador le ha deferido a su regulación”»*. (Se resalta).

Y en la misma línea, el Consejo de Estado ha señalado que *«[s]i bien, estas funciones [del Consejo Nacional Electoral] son en estricto sentido funciones administrativas, su ejercicio inevitablemente genera consecuencias de carácter político en la organización interna de los partidos y de contera en la legitimidad de las decisiones del pueblo. Es por ello fundamental la garantía de representación de los partidos políticos insistentemente señalada, a fin de garantizar el cumplimiento del espíritu y el sentido de las normas constitucionales»*. (Destacamos).

En esa medida, puede decirse que un principio instituido por la Constitución Política, en relación con la estructura y el funcionamiento del sistema electoral colombiano y, en particular, del Consejo Nacional Electoral, es el del equilibrio político, principio que inspira la regulación constitucional y legal de dicho organismo y que, por tanto, debe servir de guía para la interpretación de tales normas.

Desde este punto de vista, la Sala considera que si para la elección del magistrado electoral que falta, pudieran postular candidatos todos los partidos y movimientos políticos (en general), podría ocurrir que, por las coyunturas políticas y electorales del momento, resultare elegida una persona que pertenezca a un partido o movimiento político distinto de aquel o aquellos que postularon al consejero que renunció e, incluso, de un partido o movimiento que no estuviera representado en el Consejo Nacional Electoral, ni siquiera mediante una coalición, entre otras eventualidades, con lo cual, si bien se obtendría un resultado aparentemente más amplio, en términos democráticos, podría generarse un desequilibrio en la composición y el funcionamiento de dicho organismo.

Más crítico sería aún este desenlace si el miembro del Consejo Nacional Electoral que faltara hubiese sido elegido por un determinado partido o movimiento minoritario y, al realizarse la nueva elección para sustituirlo, resultare elegido un individuo proveniente de algún partido político mayoritario, pues esta situación significaría una merma en las garantías que el ordenamiento jurídico reconoce, con marcado énfasis, a las minorías políticas en el sistema electoral.

Así, es necesario hacer un balance entre el principio democrático, reflejado, en principio, por la posibilidad de que todos los partidos y movimientos políticos representados en el Congreso postulen candidatos para el cargo vacante del Consejo Nacional Electoral, y la imperiosa necesidad de mantener el equilibrio de

las fuerzas políticas en la composición de dicho órgano, principio que, como se ha explicado, está reconocido también en la Constitución Política y del cual depende, igualmente, el buen funcionamiento del sistema electoral, tal como ha sido diseñado.

Este equilibrio se logra, a juicio de la Sala, entendiendo que, aun cuando todos los partidos y movimientos políticos representados en el Congreso de la República pueden participar en la elección del miembro faltante del Consejo Nacional Electoral, mediante la deliberación y el voto, los candidatos para dicha elección solo puedan ser postulados por el partido o movimiento político, o por los partidos o movimientos que, unidos en alianza o coalición, presentaron inicialmente al candidato que resultó elegido.

En este punto, es importante precisar que, según los hechos descritos en la consulta, así como en la comunicación enviada por el presidente y el secretario general del Senado de la República, el magistrado que debe ser remplazado fue postulado por una coalición conformada por siete partidos y movimientos políticos, y no solamente por uno de ellos.

Por lo tanto, la Sala entiende que, independientemente de la afiliación o militancia que hubiera tenido el consejero electoral fallecido con determinado partido o movimiento político (integrante de la alianza), la agrupación que conserva el derecho a postular los candidatos para la nueva elección es la correspondiente coalición (y, por lo tanto, en forma indirecta, todos los partidos y movimientos coligados), mas no solamente el partido o movimiento al que pertenecía o estaba vinculado el funcionario que murió.

Debe recordarse que la Constitución Política y la ley reconocen, en varias normas, las coaliciones o alianzas políticas entre partidos y movimientos, y les asignan efectos jurídicos a sus actuaciones y decisiones.

Así, fuera del mismo artículo 264 constitucional, que claramente distingue a los partidos y movimientos políticos con personería jurídica, de las coaliciones integradas por ellos, vale la pena citar, a título ilustrativo, los artículos 107 y 262 de la Carta, así como los artículos 5 y 29 de la Ley (estatutaria) 1475 de 2011.

El artículo 262 de la Constitución, re-numerado y modificado por el artículo 20 del Acto Legislativo 2 de 2015, estatuye, en lo pertinente:

Artículo 262. Los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos que decidan participar en procesos de elección popular, inscribirán candidatos y listas únicas, cuyo número de integrantes no podrá exceder el de curules o cargos a proveer en la respectiva circunscripción...
(...)

La ley regulará la financiación preponderantemente estatal de las campañas, los mecanismos de democracia interna de los partidos, la inscripción de candidatos y listas propias o de coalición a cargos uninominales o a corporaciones públicas, la administración de recursos y la protección de los derechos de los aspirantes. Los partidos y movimientos políticos con personería jurídica que sumados hayan obtenido una votación de hasta el quince por ciento (15%) de los votos válidos de la respectiva circunscripción, podrán presentar lista de candidatos en coalición para corporaciones públicas. (Subrayas añadidas).

Asimismo, el artículo 107 *ibidem* (modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2009), que establece las reglas básicas para la conformación y el

funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, dispone, en su inciso cuarto, que estos pueden escoger «candidatos propios o por coalición» (resaltamos), para lo cual pueden celebrar «consultas populares o internas o interpartidistas», de acuerdo con lo previsto en sus estatutos y en la ley.

Esta norma constitucional fue desarrollada por el artículo 5 de la Ley 1475 de 2011, que dispone, en lo pertinente:

Artículo 5º. Las consultas son mecanismos de participación democrática y política que los partidos y movimientos políticos con personería jurídica, y/o grupos significativos de ciudadanos pueden utilizar con la finalidad de adoptar decisiones internas o escoger sus candidatos, propios o de coalición, a cargos o corporaciones de elección popular.

Las consultas pueden ser internas o populares. (...)

Las consultas convocadas por una coalición de partidos y/o movimientos políticos con personería jurídica, pueden ser internas o populares y se denominarán interpartidistas. Podrán ser convocadas con el objeto de seleccionar candidatos de coalición a cargos uninominales, previo acuerdo suscrito por sus directivos nacionales o departamentales según sea el caso.

(...) (Subrayas ajenas al texto).

Por su parte, el artículo 29 de la misma ley prescribe, en la parte pertinente:

Artículo 29. Candidatos de coalición. Los partidos y movimientos políticos con personería jurídica coaligados entre sí y/o con grupos significativos de ciudadanos, podrán inscribir candidatos de coalición para cargos uninominales. El candidato de coalición será el candidato único de los partidos, movimientos y grupos significativos de ciudadanos que participen en ella. Igualmente será el candidato único de los partidos y movimientos con personería jurídica que aunque no participen en la coalición decidan adherir o apoyar al candidato de la coalición.

En el caso de las campañas presidenciales también formarán parte de la coalición los partidos y movimientos políticos que públicamente manifiesten su apoyo al candidato.

En el formulario de inscripción se indicarán los partidos y movimientos que integran la coalición y la filiación política de los candidatos.

Parágrafo 1o. Antes de la inscripción del candidato, la coalición debe haber determinado los siguientes aspectos; mecanismo mediante el cual se efectúa la designación del candidato, el programa que va a presentar el candidato a gobernador o alcalde, el mecanismo mediante el cual se financiará la campaña y cómo se distribuirá entre los distintos partidos y movimientos que conforman la coalición la reposición estatal de los gastos, así como los sistemas de publicidad y auditoría interna. Igualmente deberán determinar el mecanismo mediante el cual formarán la terna en los casos en que hubiere lugar a reemplazar al elegido.

Parágrafo 2o. La suscripción del acuerdo de coalición tiene carácter vinculante y por tanto, los partidos y movimientos políticos y sus directivos, y los promotores de los grupos significativos de ciudadanos no podrán inscribir, ni apoyar candidato distinto al que fue designado por la coalición. La inobservancia de este precepto, será causal de nulidad o revocatoria de la inscripción del candidato que se apoye, diferente al designado en la coalición.

(...). (Se resalta).

Aunque las disposiciones citadas se refieren a elecciones populares, por lo cual no pueden aplicarse al caso de la consulta, sirven para ilustrar la forma como la

Constitución Política y la ley reconocen a las coaliciones o alianzas como un actor real y efectivo en el juego electoral, al lado de los partidos y movimientos políticos y de los grupos significativos de ciudadanos, y establecen consecuencias jurídicas vinculantes para sus actuaciones y decisiones.

Sobre las coaliciones o alianzas, la Corte Constitucional, en la citada Sentencia C-1081 de 2005, manifestó:

(...) resulta obvio que la presentación de listas por parte de coaliciones o alianzas partidistas o de movimientos políticos con personería jurídica secunda el espíritu de la reforma. Tales estrategias, lejos de promover el fraccionamiento de las fuerzas políticas, propugnan su agrupamiento y fortaleza como expresión de los anhelos populares. De igual manera permiten el ejercicio de una sana oposición por parte de las minorías que cuentan con respaldo popular.

Dado que los partidos o movimientos con personería jurídica reconocida tienen por el sólo hecho (sic) el derecho de postular listas y candidatos, la posibilidad de recibir adhesiones contribuye a su fortalecimiento, según el propósito constitucional. Además, se trata de un mecanismo de profundización del principio democrático, que permite a los partidos y a sus miembros ejercer con mayor libertad el derecho de elegir y ser elegido.

Por otro lado, destaca la Corte que las coaliciones o alianzas no desconocen el mandato superior de presentar candidatos o listas «únicos». Ciertamente, de tales adhesiones no se deriva que un partido o movimiento acabe presentando más de una lista o candidato; todo lo contrario, dos o más partidos o movimientos presentarán la misma lista o candidato. En tal virtud, esta modalidad de inscripción no se estima contraria a la Constitución. (Subrayas ajenas al texto).

Con todo, la Sala no puede dejar pasar desapercibidas las importantes diferencias que existen entre las coaliciones a las cuales se refieren las normas constitucionales y estatutarias citadas, para participar en elecciones populares y actuar en las respectivas corporaciones, bajo determinados lineamientos y reglas acordados, y las alianzas mencionadas en el artículo 264, para la elección de los miembros del Consejo Nacional Electoral, las cuales no tienen, fuera de dicho artículo, ninguna otra normativa que les sea aplicable, de forma directa.

En efecto, estas últimas coaliciones no tienen otro objeto que el de permitir a los asociados intentar alcanzar una representación en el Consejo Electoral, mediante la obtención de un resultado óptimo en términos electorales, en el sentido de que, arreglado el orden de la lista coligada, mediante una yuxtaposición de candidatos, no solo los primeros renglones de la lista, sino también aquellos que, por su ubicación, tendrían menores posibilidades matemáticas, logren eventualmente ser elegidos. Por lo tanto, estas coaliciones no implican una proyección en el tiempo, ni exigen otras coincidencias –ideológicas, programáticas u operacionales– diferentes de auapar la obtención de la mayor cantidad de votos. No es raro, en consecuencia, que estas alianzas terminen apenas logran su objetivo inmediato: hacer elegir el mayor número de candidatos posible.

Es por esta razón que la Sala debe analizar también la posibilidad, hipotética pero probable, según lo que se acaba de explicar, de que la coalición que postuló, en su momento, al magistrado Sanabria Astudillo ya no exista o se disuelva, antes del proceso electoral que debería iniciarse.

En este caso, la Sala considera que, al aplicar las normas, criterios jurisprudenciales y consideraciones jurídicas señalados hasta el momento, lo más razonable, coherente y equitativo sería que el derecho de postulación

correspondiera a todos los partidos y movimientos políticos que integraron la alianza, y que aún pervivan, bajo los principios de libertad política³⁷ e igualdad³⁸. En efecto, al no existir la coalición, tampoco subsistirían ni podrían aplicarse las reglas de funcionamiento y los demás aspectos que hubieran acordado sus miembros.

Lo anterior significa que, en la hipótesis propuesta, cada uno de los partidos y movimientos políticos que integraron la coalición y quieren participar en la postulación de candidatos para el cargo vacante, tendría derecho a presentar aspirantes, en los términos anotados (uno o más, según lo convengan).

En rigor, esta perspectiva respeta la coalición conformada, en su momento, por determinados partidos y movimientos políticos y, al mismo tiempo, garantiza que se cumpla con una de las finalidades buscadas por el artículo 264 de la Constitución Política, en el sentido de que la composición del Consejo Nacional Electoral sea el reflejo de las fuerzas políticas del país, al momento de la elección.

Con fundamento en lo explicado, la Sala concluye que quien puede postular candidatos para la elección del miembro faltante del Consejo Nacional Electoral es, en principio, la misma coalición o alianza que postuló a los candidatos de los cuales resultó elegido el magistrado faltante, sujetándose a los acuerdos internos que hayan celebrado o convengan los partidos o movimientos que integran la respectiva alianza, y no solamente el partido político al que ese exfuncionario estuviera afiliado al tiempo de su elección o, más adelante, al momento de su deceso. Si dicha coalición no existiera en la actualidad, la postulación correspondería a todos los partidos y movimientos políticos que la conformaron (y que aún subsistan), bajo los principios de libertad política e igualdad.

Ahora bien, ya para finalizar, es necesario analizar si la citada coalición o, en su defecto, los partidos y movimientos que la conformaron, deben sujetarse obligatoriamente a los nombres de la lista o plancha que formó parte del proceso electoral primigenio, o si, por el contrario, pueden postular nuevos aspirantes, ya sea de manera exclusiva o combinándolos con los candidatos anteriores.

A este respecto, la Sala encuentra que ninguna disposición constitucional o legal establece prohibición, limitación o restricción alguna en esta materia, motivo por el cual le corresponde autónomamente a la coalición, o a los respectivos partidos y movimientos políticos, según el caso, determinar la forma como presentan a sus candidatos.

En efecto, los principios democrático y de libertad política, a los cuales se ha aludido previamente, así como el carácter expreso y taxativo que deben tener las normas que impongan limitaciones o restricciones, o que establezcan requisitos o condiciones, obligan a la Sala a concluir que la coalición o, según el caso, los partidos y movimientos políticos que estén legitimados para postular candidatos en esta nueva elección, según lo explicado, pueden decidir autónomamente cuántos y cuáles candidatos presentan (en este último caso, respetando el principio de igualdad).

D. Conclusiones

³⁷ Contenido, entre otros, en los artículos 13, 40, 107, 108 y 262 de la Constitución Política.

³⁸ Artículo 13 *ejusdem*.

De lo explicado en este concepto, la Sala obtiene las siguientes conclusiones generales sobre el asunto consultado:

- (i) La falta absoluta de uno de los miembros del Consejo Nacional Electoral, debido a su fallecimiento o a otras causas, obliga al Congreso de la República en pleno a efectuar una nueva *elección*, para designar a quien deba ocupar el cargo faltante. Esto obedece principalmente a que: *a.-* Este es el sistema de designación de dichos servidores públicos dispuesto por la Constitución Política, sin que esta haya previsto excepciones o limitaciones en esta materia; *b.-* la Sala no observa que exista, en este campo, un vacío constitucional, sino un vacío en la ley, por lo que no resultaría legítimo aplicar, por analogía, lo normado en el artículo 134 de la Carta, sobre la provisión de vacantes en las corporaciones de elección popular; *c.-* en todo caso, entre la elección de los congresistas, diputados, concejales y ediles, y la elección de los miembros del Consejo Nacional Electoral, existen profundas diferencias conceptuales, teleológicas y de regulación, que no habilitarían, tampoco, el uso de la pretendida analogía; *d.-* la laguna que se presenta en el ordenamiento, a nivel legal, debe ser llenada mediante la aplicación de disposiciones de la misma índole y, particularmente, aquellas que regulan la función electoral del Congreso de la República, contenidas en la Ley 5 de 1992, y *e.-* el método de la llamada «cifra repartidora», previsto en el artículo 264 de la Constitución, es un mecanismo de distribución proporcional de escaños o curules en los cuerpos colegiados de elección, que no lleva ínsito el sistema de «llamado o llamamiento» para cubrir las vacantes que se presenten en la respectiva corporación, sobre todo en elecciones de segundo grado (como la que nos ocupa).
- (ii) En consecuencia, ninguno de los candidatos no elegidos, que figuraban en la respectiva lista electoral, tiene un derecho subjetivo a ser llamado por el Congreso de la República para ocupar el cargo vacante, ni mucho menos a «poseionarse» de tal empleo y empezar a ejercerlo.
- (iii) Dicha elección debe realizarse en la forma que establece el artículo 264 de la Carta Política, con las salvedades que se han indicado, en concordancia con las normas pertinentes del Reglamento del Congreso (Ley 5 de 1992 y sus modificaciones).
- (iv) La elección de este servidor público será por el tiempo que reste para culminar el período institucional de los actuales miembros del Consejo Nacional Electoral.
- (v) La votación para efectuar la respectiva elección debe ser pública y nominal, como lo exige la jurisprudencia de esta corporación y de la Corte Constitucional.
- (vi) A pesar de lo dispuesto por el artículo 264 de la Constitución Política, la asignación del cargo vacante, conforme a la votación que se obtenga, no puede realizarse por el sistema de «cifra repartidora». Este método resulta imposible de aplicar, según lo explicado, por lo cual se debe utilizar el mecanismo de la simple mayoría, conforme a lo previsto en la Ley Orgánica del Congreso.
- (vii) En esta nueva elección, estarían legitimados para proponer a los respectivos candidatos la misma coalición que postuló, en su momento, al miembro del Consejo Nacional Electoral fallecido, independientemente de la filiación que

este tuviera, o, en su defecto, cada uno de los partidos y movimientos políticos que la conformaron, en condiciones de libertad e igualdad.

- (viii) Para tales efectos, dicha coalición, o los respectivos partidos y movimientos, no están sujetos necesariamente a la lista o plancha que se presentó, en su oportunidad, sino que están facultados para postular nuevos candidatos, total o parcialmente.

E. Exhorto. La imperiosa necesidad de revisar y desarrollar, por parte del Legislador, la elección de los miembros del Consejo Nacional Electoral, especialmente cuando se produzcan vacantes

Según los ponentes de la época, una de las finalidades principales de las reformas planteadas por los actores políticos en 2003, fue la de incentivar la agrupación en torno a los partidos de mayor tamaño relativo, y desestimular las «microempresas electorales». Entre los mecanismos conducentes a tal propósito, se destacan: condiciones más exigentes para la obtención de personería jurídica; que los partidos y movimientos solamente pudiesen presentar listas y candidatos únicos; umbral electoral; democracia interna y posibilidad de efectuar consultas internas; el régimen de bancadas; y una reforma trascendental: la adopción del sistema proporcional denominado «*cifra repartidora*».

Dieter Nohlen explica que las fórmulas de conversión de los votos en escaños, en caso de aplicar reglas proporcionales, obedecen a los procedimientos de divisor y de cociente.

Dentro de los procedimientos de divisor se encuentra el de la cifra repartidora que se basa en el método d'Hont y tiene como resultado que los asientos se asignan a las cifras más altas.³⁹

El sistema favorece el agrupamiento partidista, e incluso las coaliciones, pues premia a las listas mayoritarias; de hecho, combate lo que en Colombia se ha conocido como «operación avispa». En efecto, el sistema de cocientes y residuos había sido concebido por nuestro ordenamiento para permitir el ingreso de las minorías a las corporaciones públicas.⁴⁰

Con la reforma de 2003, modificada por los Actos Legislativos 01 de 2009 y 02 de 2015, solamente se conservó el sistema de cociente en aquellas circunscripciones donde se elijan dos curules.

Con el nuevo sistema, a pesar de que la representación resulta más equilibrada, por cuanto las listas deben tener «mayor legitimidad», representada en el número de votos, evidentemente desfavorece a las agrupaciones políticas minoritarias, que antes obtenían curules mediante el sistema de residuo electoral.

La elección de miembros del Consejo Nacional Electoral no obedece a la misma lógica que la elección del Congreso.

Debe partirse de un hecho: las elecciones de Congreso son de primer grado, y las que el Congreso efectúa en ejercicio de su función electoral para conformar el

³⁹ Nohlen Dieter Sistemas electorales y parlamentarios. En: Tratado de derecho electoral comparado de América Latina. Fondo de Cultura Económica. Páginas 302 a 305.

⁴⁰ Ministerio del Interior. Reforma política. Un propósito de Nación. Memorias. Series documentos.

Consejo Nacional Electoral son de segundo grado. A pesar de tal diferencia, el artículo 264 superior también ordena la aplicación de la cifra repartidora.

Tal como se ha dejado establecido, en el caso que ocupa la atención de este concepto, resulta indispensable consultar el *the los* del conjunto de la normativa y de la naturaleza del Consejo Nacional Electoral. La sala considera menester establecer la naturaleza de la elección del Consejo Electoral -una elección de segundo grado-, y en consecuencia desarrollar la arriba transcrita jurisprudencia de la Corte Constitucional, en lo que hace a la afirmación de que «en esta modalidad de elección se prioriza entonces la disciplina de voto como expresión del régimen de bancadas».

En efecto, son los partidos y movimientos políticos (y no los ciudadanos individualmente considerados) quienes postulan candidaturas –solos o en coaliciones-, por manera que en la práctica lo que el resultado de la elección arroja no es otra cosa que la distribución de los nueve escaños con que cuenta el CNE, entre las fuerzas políticas.

Cuando el sistema de cociente o de cifra repartidora es aplicado en las elecciones populares, es entendido que la agrupación política a la que se aplica el mecanismo del «llamado» es una sola. El mecanismo del «llamado» no altera en absoluto el resultado de la voluntad popular -sino que por el contrario lo honra-. Los votantes que lo fueron por la alternativa política correspondiente conservan el número de curules de su propia facción, dado que –en ese sentido- se trata de una lista homogénea. Es la homogeneidad propia de la pertenencia a la misma agrupación política que inscribió la lista correspondiente (partido, movimiento o coalición).

Si la norma permite la postulación por coaliciones para el caso del Consejo Electoral, en nada se acercan estas a las coaliciones políticas para elecciones de primer grado. Las coaliciones aquí permitidas no tienen otro objeto que el de permitir a los coligados intentar obtener un resultado óptimo en términos de que, arreglado el orden de la lista coligada, no solo los primeros renglones de la lista, sino aquellos que por su ubicación tendrían matemáticamente menores posibilidades, eventualmente logren ser elegidos. La coalición no implica una proyección en el tiempo y no exige otras coincidencias -programáticas u operacionales- diferentes de aupar la obtención del mayor número de votos. Una vez obtenido dicho resultado, la coalición cumple con el propósito para el cual fue creada. Hecho el escrutinio se tiene la distribución de los nueve escaños del Consejo Nacional Electoral, y esa distribución, se repite, representa la composición de las fuerzas políticas del país, composición que debería mantenerse durante el respectivo cuatrienio.

La regulación a la que la Sala se permite exhortar, que tendría el efecto benéfico incontrastable de dar seguridad jurídica y estabilidad equilibrada a la regulación en una materia delicada, como es la composición del Consejo Electoral, tendría que contemplar que la distribución de los escaños, de acuerdo con el espíritu de las normas sobre la materia, debería entenderse con vocación de permanencia por el «periodo».

Estas consideraciones son fundamentales para efectuar la interpretación que «realice más cabalmente el principio democrático», según la expresión de la Corte Constitucional -también arriba transcrita y que esta Sala comparte en su integridad.

Para el caso que ocupa la atención de la Sala, se trata de establecer el procedimiento para reemplazar a un miembro del Consejo Nacional Electoral, en virtud del acaecimiento de falta absoluta, por muerte de su titular.

Dado que la Sala observa que efectivamente existe un vacío legal en esta materia, exhorta respetuosamente al Gobierno Nacional y al Congreso de la República para que complementen y actualicen la ley orgánica que contiene el reglamento de dicha corporación, en el sentido de incorporar las normas especiales que sean necesarias para establecer, con absoluta claridad, el procedimiento de elección de los magistrados del Consejo Nacional Electoral, tanto en el momento inicial (cuando se elige simultáneamente a sus 9 miembros) como cuando se requiera llenar las vacantes definitivas que se produzcan durante el periodo.

Toda vez que se trata de proveer un solo cargo, ninguna lógica tendría aplicar un sistema proporcional, por lo que forzoso será acudir a un sistema mayoritario. El paso de una elección de tipo proporcional a una de corte mayoritario genera inconvenientes evidentes, cuya solución demanda regulación legal precisa. Para efectos de tal regulación a la que aquí se exhorta, habrán de servir las consideraciones vertidas en los párrafos anteriores.

Mientras lo anterior no suceda, es decir, en tanto no se expida la regulación a que se refiere este exhorto, la solución que, a juicio de la Sala, honra y se ajusta al régimen constitucional y legal vigente es la que se ha explicado y sustentado en las consideraciones expuestas en este concepto, y que se concretan en las respuestas que se emiten a continuación.

En atención a las consideraciones anteriores,

III. La Sala RESPONDE:

1. ¿Cuál es el procedimiento que debe adelantar el Congreso de la República para suplir la vacante definitiva cuando fallece un miembro del Consejo Nacional Electoral?

2. ¿Para elegir a un solo miembro de esa corporación, tendría que convocarse al Congreso pleno utilizando el método de las mayorías?

Ante la falta absoluta de un miembro del Consejo Nacional Electoral, por muerte u otra razón, es necesario que el Congreso de la República en pleno efectúe una nueva elección para remplazar a quien deba ocupar el cargo vacante. Tal elección debe hacerse en la forma establecida por el artículo 264 de la Carta Política, con las salvedades que se explican en este concepto, en concordancia con las normas pertinentes del “Reglamento del Congreso” (Ley 5 de 1992 y sus modificaciones).

Ante la imposibilidad de utilizar el método de la «cifra repartidora», debe aplicarse el sistema mayoritario simple, de acuerdo con el *quorum* que resulte aplicable.

3. ¿Se deben conformar nuevas listas o se puede utilizar únicamente aquella en la cual tuvo origen el magistrado que se pretende reemplazar?

Para la postulación de los candidatos, la coalición respectiva o, en su defecto, los partidos y movimientos políticos que la integraban, se encuentran en la libertad de acogerse a la misma «lista» que en su momento presentaron, de reconfigurarla,

total o parcialmente, o de presentar nuevos candidatos, pues ni la Constitución ni la ley establecen restricciones en este punto.

Remítase copia a la ministra del Interior y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

**ÉDGAR GONZÁLEZ LÓPEZ
NAVAS**

Presidente de la Sala

ÓSCAR DARÍO AMAYA

Consejero de Estado

**GERMÁN ALBERTO BULA ESCOBAR
VARGAS**

Consejero de Estado

ÁLVARO NAMÉN

Consejero de Estado

LUCÍA MAZUERA ROMERO
Secretaria de la Sala