

ES CONSTITUCIONAL EL SORTEO, EN CUANTO MECANISMO PARA DECIDIR A QUIÉN SE DECLARA ELEGIDO EN UNA ELECCIÓN -EN LA QUE EL NÚMERO DE VOTOS DEPOSITADOS POR DOS O MÁS CANDIDATOS FUERE IGUAL-, PORQUE NO DESCONOCE EL DERECHO DE LOS CIUDADANOS A ELEGIR DIRECTAMENTE A LOS SERVIDORES QUE LA CONSTITUCIÓN SEÑALA COMO DE ELECCIÓN POPULAR.

X. EXPEDIENTE D-11996 - SENTENCIA C-497/19 (octubre 22)
M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo

1. Demanda demandada

DECRETO 2241 de 1986

Por el cual se adopta el Código Electoral

ARTICULO 183. Si el número de votos a favor de dos (2) o más candidatos o listas fuere igual, la elección se decidirá a la suerte, para lo cual, colocadas en una urna las papeletas con los nombres de los candidatos o de quienes encabezan las listas que hubiesen obtenido igual número de votos, un ciudadano designado por la corporación escrutadora extraerá de la urna una de las papeletas. El nombre que ésta contuviere será el del candidato o lista a cuyo favor se declara la elección.

2. Decisión

Primero. LEVANTAR la suspensión de términos ordenada por la Sala Plena de la Corte Constitucional mediante Auto 305 de 2017, en relación con el expediente radicado bajo el número D-11.996.

Segundo. Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 183 del Decreto 2241 de 1986 "*Por el cual se adopta el Código Electoral*", por los cargos analizados en esta sentencia.

3. Síntesis de los fundamentos

3.1 La Corte resolvió algunas cuestiones previas relativas a la reserva de ley estatutaria y al control de constitucionalidad de normas anteriores a la Constitución de 1991, a la aptitud sustantiva de la demanda, y a la cosa juzgada constitucional respecto de la Sentencia C-1081 de 2005.

3.2. Luego de resolver las anteriores cuestiones, la Sala formuló los siguientes problemas jurídicos que afrontó en esta oportunidad: (i) si el sorteo previsto en el artículo 183 del Código Electoral –como mecanismo para decidir a quien se declara elegido en una elección popular en la que el número de votos depositados por dos o más candidatos fuere igual– desconoce el derecho de los ciudadanos a elegir directamente a los servidores que la Constitución señala como de elección popular y (ii) si la votación popular es el único mecanismo con la Constitución para dirimir los casos en que dos o más candidatos obtienen igual número de votos en una elección popular.

3.3 Con el fin de dar respuesta a las cuestiones jurídicas formuladas, esta Corporación efectuó, en primer lugar, una referencia general al modelo democrático en la Constitución de 1991; en segundo lugar, a la función electoral como manifestación de soberanía del pueblo consagrada en la Constitución; en tercer lugar, al derecho a elegir y ser elegido; en cuarto lugar, al sistema electoral en cuanto conjunto de reglas aplicables a los procesos electorales mediante los cuales los ciudadanos eligen a sus gobernantes; en quinto lugar, a los procesos electorales a través de los cuales los ciudadanos hacen efectiva, en ejercicio de la función electoral, su participación en la conformación del poder político; en sexto lugar, al escrutinio, en cuanto etapa del proceso

electoral en la cual se hace la valoración, contabilización y cómputo de los votos depositados en las urnas y se declara la elección, acudiendo para ello, en caso de empate, al sorteo, y, finalmente, al margen de configuración del legislador en esta materia.

Antes, sin embargo, la Sala hizo una breve referencia al sorteo y a su utilización histórica para la toma de decisiones electorales y, a partir de esta primera aproximación, se averiguó si de manera general existe algún vínculo entre el sorteo y la democracia. Además, se indagó si es posible o no establecer un vínculo entre el sorteo y las elecciones.

3.4 Con fundamento en el anterior análisis, este Tribunal concluyó que el artículo 183 del Código Electoral es constitucional por las siguientes razones:

(i) Si bien el sorteo es incompatible con el sistema electoral adoptado en la Constitución de 1991, en cuanto regla para elegir a los servidores que la Constitución señala como de elección popular, su aplicación en la etapa del escrutinio, por el contrario, en cuanto regla para definir a quién se declara elegido en un cargo, en los casos en que la votación popular arroja un empate entre dos o más candidatos, no contraría la Constitución; (ii) el sorteo no es una regla que afecte ninguna de las variables del sistema electoral adoptado en la Constitución. En contrario, se trata de una regla administrativa -aplicable en la etapa del escrutinio-, para efectos de resolver los casos de empate entre candidatos a cargos o corporaciones de elección popular; (iii) el sorteo no altera ni afecta las reglas de la elección popular sino que, por el contrario, garantiza su realización en los casos en que los electores apoyan por igual a dos o más candidatos; (iv) el sorteo garantiza la igualdad tanto para los electores como para los candidatos; (v) es al legislador, dada su amplia libertad de configuración en materia de escrutinio, al que corresponde determinar el mecanismo de desempate en la etapa del escrutinio, con respeto de los valores, principios y derechos que informan nuestro modelo democrático; (vi) no es posible aplicar una regla de segunda vuelta que solo está prevista constitucionalmente para la elección de Presidente y Alcalde Mayor de Bogotá, de conformidad con los artículos 190 y 323 de la Constitución, en los que se aplica una fórmula de mayoría calificada en la primera vuelta. Para casos de empate la ley prevé el sorteo. Adicionalmente, la nueva elección no garantiza que no se vuelva a repetir el empate; y (vii) en el caso de listas para la elección de las Corporaciones Públicas, resulta aplicable el precedente fijado en la Sentencia C-1081 de 2005, mediante la cual declaró exequible el artículo 18 del Reglamento 01 de 2003 del Consejo Electoral, en cuyo inciso segundo se remitía al artículo 183 del Código Electoral en los casos de empate en la aplicación de la cifra repartidora y solo respecto de la última curul; en tales casos, la curul se adjudicará, luego de aplicar la cifra repartidora, al candidato o lista que tenga la mayor cifra decimal.

(viii) Con fundamento en lo anterior, a los problemas jurídicos planteados en esta providencia, la Corte concluyó (a) que el sorteo, previsto en el artículo 183 del Código Electoral como mecanismo para decidir a quién se declara elegido en una elección popular en la que el número de votos depositados por dos o más candidatos fuere igual, no desconoce el derecho de los ciudadanos a elegir directamente a los servidores que la Constitución señala como de elección popular; y (b) que la votación popular no es el único mecanismo compatible con la Constitución para dirimir los casos en que dos o más candidatos obtienen igual número de votos en una elección popular, cuya regulación, en todo caso, corresponde al legislador.

4. Salvamento y aclaración de voto

El Magistrado **Carlos Bernal Pulido** presentó salvamento de voto en relación con la providencia anterior. Consideró que los cargos presentados por el accionante no eran aptos, pues carecían del requisito de argumentación exigido por el artículo 2.3. del Decreto 2067 de 19921, así como de los requisitos de (i) claridad, (ii) certeza, (iii) especificidad, (iv) pertinencia y (v) suficiencia y, por lo tanto, el fallo debió ser inhibitorio frente a la disposición demandada.

(i) *Los cargos por violación del preámbulo y del artículo 303 y 314 de la Constitución Política carecen del requisito de argumentación exigido por el artículo 2.3. del Decreto 2067 de 1991.* El demandante señala que el artículo 183 del Código Electoral viola las normas constitucionales señaladas. Sin embargo, al momento de exponer las razones de la vulneración, no aporta

argumentos en relación con la presunta inconformidad de la norma legal con los mismos. En el caso del preámbulo, el demandante guarda silencio, y respecto a los artículos 303 y 314 de la Constitución, se limita a enunciar la aparente contradicción. Por esta razón, no cumple con la carga que le corresponde al demandante de exponer *"las razones por las cuales dichos textos se estiman violados"*.

(ii) Los cargos carecen de claridad y de certeza. Frente al primer requisito, los argumentos desplegados por el demandante para sustentar la vulneración de los artículos 2, 4, 29 y 258 se presentan de forma desordenada y confusa, lo que no permite establecer un hilo conductor claro en el planteamiento de las razones por las cuales estima que la norma es inconstitucional. Respecto al segundo requisito, de acuerdo el demandante, la norma *sub judice* desconoce el artículo 260 de la Constitución por cuanto la posibilidad de un sorteo en caso de empate *(i)* *"desdibuja todo cometido estatal involucionando hacia un Estado Autoritario que, en el caso concreto [...] escoja al funcionario que en síntesis debió escogerse popularmente para que gobierne aun en contra de la voluntad de la mayoría"*. Estas consideraciones generales planteadas sobre la hipótesis en la que pueda gobernarse en contra de la voluntad de la mayoría, no constituyen un cargo cierto en contra del artículo 183 del Código Electoral.

(iii) Los cargos carecen de especificidad. Todos los cargos se encuentran sustentados en afirmaciones vagas, generales, indeterminadas y, sobre todo, reiterativas, que en ningún caso demuestran como la disposición demandada vulnera cada uno de los preceptos constitucionales que estima atacados. Así, argumentos tales como que la norma desconoce *"abierta y arbitrariamente la voluntad del pueblo"*, *"reprime la aptitud que tienen los ciudadanos de elegir a sus gobernantes"* o que representa *"un método [...] arcaico e irresponsable"*, no permiten una oposición objetiva y verificable entre el contenido normativo del artículo 183 y los artículos de la Constitución Política que el demandante estima vulnerados.

(iv) Los cargos carecen de pertinencia. El actor sustenta la mayoría de sus afirmaciones en dos argumentos: *(i)* en lo que a *"[su] manera de ver, como seguramente lo perciben otras personas [...] desea el electorado"*, a decir, *"el resultado de la votación de las mayorías, y no el resultado de una apuesta o golpe del azar"* y *(ii)* en su opinión acerca de cómo debería ser regulado el supuesto de hecho del empate, que, en su punto de vista, debería resolverse por la vía de que, *"terminado el escrutinio y evidenciado el empate entre los dos (2) o más candidatos, se opte por realizar una segunda vuelta (al igual que en las elecciones presidenciales)"*, lo que en su parecer, *"debió preverse incluso desde la misma Constitución"*. Estos argumentos de conveniencia, históricos o meramente descriptivos, están basados en su querer y anhelos sociales, no son de carácter constitucional, y por esa razón, no son admisibles.

La Sala Plena concluyó que, en esos términos, la demanda sí contenía un cargo de inconstitucionalidad. Al respecto, el magistrado **Bernal Pulido** consideró que la providencia hace una aplicación desproporcionada del principio *pro actione*, y suple la notoria falta de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia de los cargos presentados por el demandante en el caso *subjudice*, que en algunos casos ni siquiera son desarrollados por el actor. Yerra entonces la Sala Plena cuando afirma que *"basta repasar los contenidos constitucionales cuya vulneración se predica para identificar los aspectos sobre los cuales el actor llama la atención y edifica sus acusaciones"*, y del mismo modo, cuando reproduce la transcripción de los artículos constitucionales y las consideraciones generales y subjetivas presentadas por el actor en su demanda, considerando con ello satisfechos los requisitos de admisibilidad.

El Magistrado **José Fernando Reyes Cuartas** se reservó la posibilidad de presentar una aclaración de voto relativa a algunas de las consideraciones expuestas como fundamento de esta decisión.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Presidenta