

ACCION DE NULIDAD ELECTORAL - Normatividad aplicable al caso / ACCION DE NULIDAD ELECTORAL - Tránsito de legislación / LEY 1437 DE 2011 - Competencia para resolver impedimento de Consejero de Estado / IMPEDIMENTO DE CONSEJERO DE ESTADO - La Sala de Sección es la competente para resolver sobre el impedimento manifestado por el Consejero

La demanda de nulidad electoral fue radicada ante la Secretaria de la Sección Quinta de esta Corporación el pasado 14 de diciembre de 2012, esto es, con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, razón por la cual su trámite debe regularse íntegramente por las normas del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, C.P.A.C.A. De conformidad con las normas de competencia estipuladas en el C.P.A.C.A, la Sala de Sección es la competente para resolver sobre el impedimento manifestado por el H. Consejero de Estado, Dr. Mauricio Torres Cuervo, en consideración a lo establecido en el artículo 131 del C.P.A.C.A, de conformidad con el cual: “Cuando en un Magistrado concurra alguna de las causales señaladas en el artículo anterior, deberá declararse impedido en escrito dirigido al ponente, o a quien le siga en turno si el impedido es este, expresando los hechos en que se fundamenta tan pronto como advierta su existencia, para que la sala, sección o subsección resuelva de plano sobre la legalidad del impedimento. Si lo encuentra fundado, lo aceptará y sólo cuando se afecte el quórum decisorio se ordenará sorteo de conjuez”.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 131

IMPEDIMENTO DE CONSEJERO DE ESTADO - Haber participado en la expedición del acto enjuiciado / IMPEDIMENTO DE CONSEJERO DE ESTADO - Requisitos para que se configure por haber participado en la expedición del acto enjuiciado / LEY 1437 DE 2011 - Impedimentos y recusaciones

Los impedimentos y las recusaciones de los jueces advierten sobre situaciones que comprometen la imparcialidad, independencia y transparencia en la labor judicial. Por ello, comprobada alguna causal, debe separarse al juez del conocimiento del asunto, siguiendo el trámite de ley. Dichos impedimentos y recusaciones encuentran su fundamento legal en los artículos 130 y siguientes del C.P.A.C.A. Precisamente el Dr. Torres Cuervo, a quien por reparto le correspondió el conocimiento de la demanda en cuestión, se declaró impedido invocando el numeral primero del artículo 130 de la referida ley, que establece: “Los magistrados y jueces deberán declararse impedidos, o serán recusables, en los casos señalados en el artículo 150 del Código de Procedimiento Civil y, además, en los siguientes eventos: 1. Cuando el juez, su cónyuge, compañero o compañera permanente, o alguno de sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil, hubieren participado en la expedición del acto enjuiciado, en la formación o celebración del contrato o en la ejecución del hecho u operación administrativa materia de la controversia.” La causal transcrita tiene como finalidad que el juez no actúe como tal frente a su propio acto. De conformidad con los presupuestos de la norma, para que la situación encaje dentro de la causal de impedimento alegada, se deben configurar los siguientes requisitos: (i) que se haya expedido un acto de carácter administrativo; (ii) que el magistrado haya participado en la expedición del referido acto administrativo; y (iii) que el acto administrativo expedido con la participación del magistrado, en los términos de la demanda presentada, sea el que se enjuicie.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 131 NUMERAL 1

ACCION DE ELECTORAL - Impedimento de Consejero / IMPEDIMENTO DE CONSEJERO DE ESTADO - Infundado porque el acto enjuiciado es distinto de aquel mediante el cual el Consejo de Estado, ternó otro candidato a Procurador / PROCURADOR GENERAL DE LA NACION - El acto administrativo en el cual se terna es un mero acto de trámite / INTEGRACION DE TERNA - Es un acto de trámite no susceptible de ser demandado

Siendo los argumentos del impedimento presentado por el H. Consejero Torres Cuervo, los mismos que determinarían la incompetencia de la Corporación para conocer y tramitar la demanda contra la elección del Sr. Procurador, procederá la Sala a declararlo infundado con respaldo en las siguientes razones: 1. Porque el acto enjuiciado es distinto de aquel mediante el cual el Consejo de Estado, ternó como candidato a Procurador al Dr. Orlando Gómez Gallo. Por mandato Constitucional, quienes tienen el deber de realizar la integración de la terna de la que se hará la elección del Procurador General de la Nación, son el Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado. Así, corresponde a cada entidad la designación de un candidato que cumpla con los requisitos establecidos para el cargo mencionado. La integración de la terna corresponde entonces a una etapa anterior a la de la elección final, en donde el acto administrativo por medio del cual se terna no es sino un mero acto de trámite, que cumple la función de encaminar e impulsar el trámite a efectos de concretar una decisión final, en este caso, la elección del Procurador. De ahí, que el acto susceptible de ser demandado sea precisamente el acto final, esto es, el que expidió el Senado de la República en ejercicio de sus funciones constitucionales y no cada acto expedido por la autoridad o entidad competente para contribuir con la decisión final. De manera tal que, si bien el Honorable Consejero participo en la expedición de un acto, éste resulta independiente de aquel que contiene la elección del demandado. Por lo anterior, es que el artículo 149, numeral 4 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece que corresponde al Consejo de Estado conocer de las nulidades de las elecciones o nombramientos hechos, entre otros, por el Congreso de la República, sus Cámaras y sus Comisiones. 2. Aceptar la tesis contraria, sería tanto como afirmar que no existe juez competente en Colombia para conocer de la demanda electoral contra la elección del Procurador General de la Nación y, con ello, que contrario a lo que se establece en un Estado Social de Derecho, existan actos exentos de control. Si se acepta que el doctor Torres Cuervo está impedido para conocer del asunto por encontrarse incurso en la causal de impedimento previamente citada, tal conclusión conllevaría, automáticamente, a cuestionar la competencia del Consejo de Estado pues fue ésta la Corporación que ternó al candidato Gómez Gallo y, bajo tal raciocinio, sería necesario dar aplicación al parágrafo 1 del artículo 149 del C.P.A.C.A de conformidad con el cual "la Corte Suprema de Justicia conocerá de la nulidad contra los actos de elección y nombramiento efectuados por el Consejo de Estado". Pues bien, esta entidad estaría igualmente impedida para conocer de la demanda toda vez que igualmente ternó al Dr. Alejandro Ordoñez Maldonado, candidato este que, el pasado 27 de noviembre de 2012, fue elegido por el Senado de la República como Procurador General de la Nación. Bajo el escenario descrito, no habría en el país juez competente para conocer del asunto. Así, en consideración a que el acto que se enjuicia es uno distinto del expedido por el Consejo de Estado y toda vez que con la demanda no se busca reprochar la actuación de esta Corporación, se declarará infundado el impedimento manifestado por el Consejero Mauricio Torres Cuervo y se dispondrá la devolución del expediente a su Despacho.

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION QUINTA

Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO

Bogotá, D. C., siete (07) de febrero de dos mil trece (2013)

Radicación número: 11001-03-28-000-2012-00073-00(IMP)

Actor: JUAN PABLO SALAZAR HOYOS

Demandado: PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Se pronuncia la Sala sobre la manifestación de impedimento del H. Consejero de Estado, Dr. Mauricio Torres Cuervo, magistrado de la Sección Quinta de esta Corporación.

I. ANTECEDENTES

1. Juan Pablo Salazar Hoyos, actuando en su calidad de ciudadano, presentó demanda de nulidad electoral contra el acto de elección del pasado 27 de noviembre de 2012, mediante el cual, el Senado de la República eligió al Dr. Alejandro Ordoñez Maldonado como Procurador General de la Nación.
2. La demanda correspondió por reparto al H. Consejero Mauricio Torres Cuervo. Seguidamente, por auto de 23 de enero de 2013 (fl. 40) manifestó estar impedido para conocer de la demanda con fundamento en la causal del numeral 1 del artículo 130 del C.P.A.C.A, por haber *“participado en la expedición del acto enjuiciado”*.
3. Al respecto explica el Consejero que, como integrante de la Sala Plena del Consejo de Estado, participó en la sesión en la que se decidió terner a Orlando Gallo Suarez como integrante de la terna para Procurador General de la Nación. Decisión que, a su juicio, junto con la de elección, conforman un verdadero acto complejo en la medida en que es la unión

de la voluntad de las entidades que ternan, junto con la del Senado, la que da lugar al acto definitivo.

4. Una vez manifestado el impedimento, la Secretaría de la Sección remitió el expediente al Consejero Ponente, quien sigue en orden alfabético, a fin de tramitar el impedimento.

II. CONSIDERACIONES

- 1) Normatividad aplicable al caso concreto

La demanda de nulidad electoral fue radicada ante la Secretaria de la Sección Quinta de esta Corporación el pasado 14 de Diciembre de 2012 (ft. 37), esto es, con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, razón por la cual su trámite debe regularse íntegramente por las normas del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, C.P.A.C.A.

- 2) Competencia

De conformidad con las normas de competencia estipuladas en el C.P.A.C.A, la Sala de Sección es la competente para resolver sobre el impedimento manifestado por el H. Consejero de Estado, Dr. Mauricio Torres Cuervo, en consideración a lo establecido en el artículo 131 del C.P.A.C.A, de conformidad con el cual:

*“Cuando en un Magistrado concurra alguna de las causales señaladas en el artículo anterior, deberá declararse impedido en escrito dirigido al ponente, o a quien le siga en turno si el impedido es este, expresando los hechos en que se fundamenta tan pronto como advierta su existencia, **para que la sala, sección o subsección resuelva de plano sobre la legalidad del impedimento.** Si lo encuentra fundado, lo aceptará y sólo cuando se afecte el quórum decisorio se ordenará sorteo de conjuez”.*

- 3) Del impedimento

Los impedimentos y las recusaciones de los jueces advierten sobre situaciones que comprometen la imparcialidad, independencia y transparencia en la labor judicial¹. Por ello, comprobada alguna causal, debe separarse al juez del conocimiento del asunto, siguiendo el trámite de ley. Dichos impedimentos y recusaciones encuentran su fundamento legal en los artículos 130 y siguientes del C.P.A.C.A.

Precisamente el Dr. Torres Cuervo, a quien por reparto le correspondió el conocimiento de la demanda en cuestión, se declaró impedido invocando el numeral primero del artículo 130 de la referida ley, que establece:

*“Los magistrados y **jueces** deberán declararse impedidos, o serán recusables, en los casos señalados en el artículo 150 del Código de Procedimiento Civil y, además, en los siguientes eventos:*

*1. **Cuando el juez**, su cónyuge, compañero o compañera permanente, o alguno de sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil, **hubieren participado en la expedición del acto enjuiciado**, en la formación o celebración del contrato o en la ejecución del hecho u operación administrativa materia de la controversia.”² (Se resalta)*

La causal transcrita tiene como finalidad que el juez no actúe como tal frente a su propio acto.

De conformidad con los presupuestos de la norma, para que la situación encaje dentro de la causal de impedimento alegada, se deben configurar los siguientes requisitos: (i) que se haya expedido un acto de carácter administrativo; (ii) que el magistrado haya participado en la expedición del referido acto administrativo; y (iii) que el acto administrativo expedido con la participación del magistrado, en los términos de la demanda presentada, sea el que se enjuicie.

4) Del caso concreto

¹ Cfr. Consejo de Estado, Sección Segunda, autos de 3 de febrero de 2011, Rad. 2350-10 y 20 de mayo de 2010, Rad. 0875-10, en ambos CP. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Sección Tercera, sentencias de 11 de abril de 2012, Rad. 20756, CP. Carlos Alberto Zambrano Barrera, autos de 13 de diciembre de 2010, Rad. 39481, CP. Stella Conto Díaz Del Castillo y de la misma fecha, Rad. 39482, CP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

² Artículo 130, Ley 1437 de 2011

Siendo los argumentos del impedimento presentado por el H. Consejero Torres Cuervo, los mismos que determinarían la incompetencia de la Corporación para conocer y tramitar la demanda contra la elección del Sr. Procurador, procederá la Sala a declararlo infundado con respaldo en las siguientes razones:

1. Porque el acto enjuiciado es distinto de aquel mediante el cual el Consejo de Estado, ternó como candidato a Procurador al Dr. Orlando Gómez Gallo.

Por mandato Constitucional, quienes tienen el deber de realizar la integración de la terna de la que se hará la elección del Procurador General de la Nación, son el Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado. Así, corresponde a cada entidad la designación de un candidato que cumpla con los requisitos establecidos para el cargo mencionado.

La integración de la terna corresponde entonces a una etapa anterior a la de la elección final, en donde el acto administrativo por medio del cual se terna no es sino un mero acto de trámite, que cumple la función de encaminar e impulsar el trámite a efectos de concretar una decisión final, en este caso, la elección del Procurador.

De ahí, que el acto susceptible de ser demandado sea precisamente el acto final, esto es, el que expidió el Senado de la República en ejercicio de sus funciones constitucionales y no cada acto expedido por la autoridad o entidad competente para contribuir con la decisión final.

De manera tal que, si bien el Honorable Consejero participo en la expedición de un acto, éste resulta independiente de aquel que contiene la elección del demandado.

Por lo anterior, es que el artículo 149, numeral 4 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece que corresponde al Consejo de Estado conocer de las nulidades **de las elecciones** o nombramientos hechos, entre otros, por el Congreso de la República, sus Cámaras y sus Comisiones.

De estos procesos, por disposición del artículo 6 de la Ley 14 de 1988, conoce la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo, que se creó precisamente para resolver este tipo de acciones, salvo que por su importancia jurídica, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo decida asumir su conocimiento.

Tal criterio fue previamente acogido cuando se resolvió la demanda contra la elección de la Contralora General de República, fallo en el que se sostuvo:

“No se puede olvidar que para la elección del Contralor General de la República concurren una serie de voluntades: primero, la postulación de candidatos por parte de la Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, cada uno aportando un nombre que conformará la terna y segundo, el Congreso de la República, quien tiene la competencia para elegir entre los tres nombres puestos a su consideración.

*Esa concurrencia de voluntades impide afirmar que cuando se demanda un acto de elección como el que profirió el Congreso de la República, se esté demandando específicamente una de las postulaciones, porque independientemente de la naturaleza jurídica que se quiera dar a esta clase de actuaciones³; en este caso se demandó **el acto de elección** y no las actuaciones previas.*

Lo expuesto, permite arribar a la conclusión según la cual como el objeto de la demanda de la referencia es el acto electoral que emitió el Congreso de la República y no otro, la competencia para conocer de la demanda de nulidad está en esta Corporación y, específicamente, en la Sección.

³ En el Consejo de Estado la cuestión no es pacífica, así, la Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta, ha sostenido que los actos de postulación o confección de la terna es de trámite, ver, entre otras, la sentencia del trece (13) de diciembre de 2010. Radicación número: 11001-03-28-000-2010-00002-00. Actor: Germán Contreras Meléndez. Consejera Ponente: María Nohemí Hernández. Sin embargo, en los salvamentos de voto a la sentencia proferida por la Sala Plena el pasado 6 de marzo de 2012, Consejero Ponente: doctor Víctor Hernando Alvarado Ardila. Radicación: 11001-03-28-000-2011-00003-00, varios de los consejeros que salvaron su voto se refieren a la teoría del acto complejo y la conformación de la terna como un acto de esta naturaleza.

Se insiste, en el presente caso no se demandó un acto administrativo del Consejo de Estado sino el electoral que profirió el Congreso de la República en pleno, hecho que excluye la aplicación del parágrafo transcrito del artículo 33 de la Ley 446 de 1998⁴

2. Aceptar la tesis contraria, **sería tanto como afirmar que no existe juez competente en Colombia para conocer de la demanda electoral contra la elección del Procurador General de la Nación** y, con ello, que contrario a lo que se establece en un Estado Social de Derecho, existan actos exentos de control.

Si se acepta que el doctor Torres Cuervo está impedido para conocer del asunto por encontrarse incurso en la causal de impedimento previamente citada, tal conclusión conllevaría, automáticamente, a cuestionar la competencia del Consejo de Estado pues fue ésta la Corporación que ternó al candidato Gómez Gallo y, bajo tal raciocinio, sería necesario dar aplicación al parágrafo 1 del artículo 149 del C.P.A.C.A de conformidad con el cual *“la Corte Suprema de Justicia conocerá de la nulidad contra los actos de elección y nombramiento efectuados por el Consejo de Estado”*.

Pues bien, esta entidad estaría igualmente impedida para conocer de la demanda toda vez que igualmente ternó al Dr. Alejandro Ordoñez Maldonado, candidato este que, el pasado 27 de noviembre de 2012, fue elegido por el Senado de la República como Procurador General de la Nación.

Bajo el escenario descrito, no habría en el país juez competente para conocer del asunto.

Así, en consideración a que el acto que se enjuicia es uno distinto del expedido por el Consejo de Estado y toda vez que con la demanda no se busca reprochar la actuación de esta Corporación, se declarará infundado el impedimento manifestado por el Consejero Mauricio Torres Cuervo y se dispondrá la devolución del expediente a su Despacho.

⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN QUINTA, Consejero Ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO, sentencia del 5 de junio de 2012. Radicación N°: 11001-03-28-000-2010-00115-00.

En mérito de lo expuesto, la Sección Quinta del Consejo de Estado,

RESUELVE:

- 1) Declárase infundado el impedimento manifestado por el consejero doctor Mauricio Torres Cuervo para conocer de la demanda de nulidad electoral en referencia.
- 2) En consecuencia, devuélvasele el expediente.

Notifíquese y Cúmplase.

SUSANA BUITRAGO VALENCIA
Presidenta

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero