

**ACTO ADMINISTRATIVO COMPLEJO - Elementos / ACTO ADMINISTRATIVO COMPLEJO - Se conforma con la decisión de terner un candidato, o haber participado de las salas en que se discutió, con el de elección**

Antes de entrar a estudiar si se configura o no la causal de impedimento, por ser el acto de elección en el caso concreto, expedido por una autoridad distinta a la Corporación integrada por los Consejeros de Estado, es importante establecer, si se encuentran presentes los elementos configurativos del acto administrativo complejo para luego verificar si se configura la mencionada causal: i. Concurrencia de dos o más órganos o autoridades en la formación del acto: en el caso objeto de estudio, sí se cumple este requisito ya que, precisamente, están involucradas las voluntades del Consejo de Estado y del Senado de la Republica. ii. Pluralidad de voluntades manifestadas en distintos momentos y de manera sucesiva: en el presente caso, también se configura este requisito según se desprende de lo dicho en precedencia. iii. Unidad o igualdad de finalidad y contenido en cada acto administrativo: en el caso analizado, la finalidad última perseguida es la misma, la decisión mediante la cual una autoridad u órgano designa a un candidato para la integración de la terna, busca precisamente la postulación de sus candidatos y, consecuentemente, la designación del Magistrado de la Corte Constitucional de uno de los tres con el acto de elección expedido por el Senado. En otras palabras, el contenido está íntimamente ligado. iv. Así, cada decisión obedece a un mismo propósito pero su contenido no es idéntico, en la medida en que el Senado de la República no “aprueba” la postulación efectuada por el Consejo de Estado, sino que, parte de la misma para efectuar la elección. v. Interdependencia entre las distintas manifestaciones de voluntad para poder existir: significa lo anterior que los actos que conforman la complejidad se necesitan mutuamente para poder producir efectos jurídicos. En el caso concreto, se materializa esta característica, ya que, el acto de elección definitivo necesariamente tiene que hacerlo el Senado de la terna, que el Consejo de Estado le envió. En el presente caso, considera el Despacho que la decisión de terner un candidato, o haber participado de las salas en que se discutió, constituye, con el de elección, un acto administrativo de tipo complejo, ya que, se forma bajo la intervención de voluntades de dos o más órganos o autoridades, en momentos distintos, pero encaminados hacia la misma finalidad y constituye una verdadera unidad jurídica en donde cada acto es totalmente dependiente del otro

NOTA DE RELATORIA: Sobre acto complejo sentencia de 15 de octubre de 1964, Ponente: Dr. Alejandro Domínguez Molina, Sala Plena.

**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 / IMPEDIMENTO DE CONSEJERO DE ESTADO - Fundado por que se comprobó su participación en la elaboración del acto acusado**

Debe analizarse si en los Consejeros de Estado Yepes Barreiro y Buitrago Valencia, se presenta la referida causal de impedimento, por haber participado en la expedición de ese acto; es decir, en la conformación del acto previo del que contiene la elección del demandado. La causal de impedimento señalada, en síntesis tiene como finalidad que el juez no actúe como tal frente a su propio acto, por lo que, para verificar que la situación que se estudia encaje en ella, 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 acto; y (iii) que el acto administrativo se haya expedido con la participación del magistrado, en los términos de la demanda presentada, sea el que se enjuicie. En efecto se trata de un acto administrativo, pues no corresponde a la función

contencioso administrativa de la Corporación, los Consejeros de Estado Alberto Yepes y Susana Buitrago participaron del proceso de composición de la terna referida y finalmente, en la demanda se enjuicia, junto con el acto de elección del demandado, el acto de conformación de la terna. Así, encuentra el Despacho, que en el presente asunto se configura la causal de impedimento invocada, situación que acredita, por supuesto, el interés directo en el resultado del proceso, por parte de los Consejeros de Estado que así lo manifestaron, razón por la cual se declarará fundado. En relación con el argumento del Doctor Yepes, respecto de "cuestionar el nombre del Dr. Rojas Ríos para la integración de la terna" tal situación no encuentra el Despacho que encaje dentro de las causales de recusación e impedimento establecidas, pues no manifestó que ello se debiera a que con el demandado sostiene una entrañable amistad, o una enemistad grave, ni tampoco se observa que tal situación se enmarque dentro de las restantes; en todo caso, como se dijo, sí se encuentra el Consejero impedido, tal como lo manifestó, pero por las razones antes expuestas. Finalmente, como se desintegró el quórum decisorio de la Sección en razón a los impedimentos aceptados, se ordenará que por secretaria de la Sección Quinta, se efectúe el sorteo de tres (3) Conjueces para reconstituirlo.

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCION QUINTA**

**Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ**

**Bogotá D. C., dos (2) de julio de dos mil trece (2013)**

**Radicación número: 11001-03-28-000-2013-00024-00(IMP)**

**Actor: PABLO BUSTOS SANCHEZ**

**Demandado: MAGISTRADO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

Se pronuncia el Despacho sobre la manifestación de impedimento de los Consejeros de Estado, Doctores Alberto Yepes Barreiro y Susana Buitrago Valencia, magistrados de la Sección Quinta de esta Corporación.

#### **I. ANTECEDENTES**

El ciudadano Pablo Bustos Sánchez interpuso demanda de nulidad electoral el 24 de mayo de 2013 contra la elección del Doctor Alberto Rojas Ríos como Magistrado de la Corte Constitucional que efectuó el Senado de la República en

sesión plenaria de 10 de abril de 2013. Dentro del término previsto para ello, presentó escrito de adición.

La demanda correspondió por reparto al Consejero de Estado Alberto Yepes Barreiro, quien por escrito de 21 de junio de 2013 (fl. 45) manifestó estar impedido para conocer de la presente nulidad electoral con fundamento en que *“uno de los cargos de la demanda se refiere al vicio en la conformación de la terna por parte de la Sala Plena del Consejo de Estado y en [su] calidad de magistrado de tal Corporación, si bien no particip[ó] en la sesión de 6 de marzo de 2013, en la que se conformó, estuvo presente a lo largo del proceso de selección en las demás sesiones en las que el asunto fue objeto de votación”*. Así mismo, manifestó que, independientemente de lo anterior, se encuentra igualmente impedido por su sentimiento de *“no poder oficiar como un juez objetivo en el asunto”* por haberse caracterizado siempre, en el procedimiento electoral referido, por *“cuestionar el nombre del Dr. Rojas Ríos para la integración de la terna”*.

Una vez manifestado el anterior impedimento, la Secretaría de la Sección con oficio de 25 de junio de 2013, remitió el expediente a este Despacho, por ser la Consejera, que seguía en orden alfabético.

Seguidamente, la Consejera de Estado, Doctora Susana Buitrago Valencia, con escrito de 27 de junio de 2013, se manifestó impedida para hacer parte de la Sala de decisión que conocerá del trámite de esta demanda por la causal del numeral 1° del artículo 130 del C. de P.A. y de lo C.A, por haber *“participado en la expedición del acto enjuiciado”*. Explica la Consejera que, como integrante de la Sala Plena del Consejo de Estado, participó en la sesión de 6 de marzo de 2013 en la que se incluyó al dr. Alberto Rojas Ríos como integrante de la terna<sup>1</sup> para Magistrado de la Corte Constitucional.

## II. CONSIDERACIONES

---

<sup>1</sup> La cual fue conformada por los doctores Alejandro Linares Cantillo, Martha Lucía Zamora Ávila y Alberto Rojas Ríos.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 130 del C. de P.A. y de lo C.A., es causal de impedimento y recusación de los Magistrados, además de las señaladas en el artículo 150 del Código de Procedimiento Civil, entre otras, la siguiente:

“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 (sic) 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.”

Los impedimentos y las recusaciones de los jueces advierten sobre situaciones que comprometen la imparcialidad, independencia y transparencia en la labor judicial<sup>2</sup>. 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. de P.A. y de lo C.A.

Antes de entrar a estudiar si se configura o no la causal, por ser el acto de elección en el caso concreto, expedido por una autoridad distinta a la Corporación integrada por los Consejeros de Estado, es importante establecer, si se encuentran presentes los elementos configurativos del acto administrativo complejo para luego verificar si se configura la mencionada causal:

- i. Concurrencia de dos o más órganos o autoridades en la formación del acto: en el caso objeto de estudio, sí se cumple este requisito ya que, precisamente, están involucradas las voluntades del Consejo de Estado y del Senado de la Republica.
- ii. Pluralidad de voluntades manifestadas en distintos momentos y de manera sucesiva: en el presente caso, también se configura este requisito según se desprende de lo dicho en precedencia.
- iii. Unidad o igualdad de finalidad y contenido en cada acto administrativo: en el caso analizado, la finalidad última perseguida es la misma, la decisión mediante la cual una autoridad u órgano designa a un candidato para la integración de la

---

<sup>2</sup> 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.

terna, busca precisamente la postulación de sus candidatos y, consecuentemente, la designación del Magistrado de la Corte Constitucional de uno de los tres con el acto de elección expedido por el Senado. En otras palabras, el contenido está íntimamente ligado.

Así, cada decisión obedece a un mismo propósito pero su contenido no es idéntico, en la medida en que el Senado de la República no “aprueba” la postulación efectuada por el Consejo de Estado, sino que, parte de la misma para efectuar la elección.

- iv. Interdependencia entre las distintas manifestaciones de voluntad para poder existir: significa lo anterior que los actos que conforman la complejidad se necesitan mutuamente para poder producir efectos jurídicos. En el caso concreto, se materializa esta característica, ya que, el acto de elección definitivo necesariamente tiene que hacerlo el Senado de la terna, que el Consejo de Estado le envió.

En el presente caso, considera el Despacho que la decisión de terner un candidato, o haber participado de las salas en que se discutió, constituye, con el de elección, un acto administrativo de tipo complejo, ya que, se forma bajo la intervención de voluntades de dos o más órganos o autoridades, en momentos distintos, pero encaminados hacia la misma finalidad y constituye una verdadera unidad jurídica en donde cada acto es totalmente dependiente del otro, así:

“... cuando se trata de un acto complejo, es decir, formado por una serie de actos con la ocurrencia de diversas voluntades, como el acto es único, debe acusarse en su total complejidad, aunque el vicio solo afecte a uno de los actos que lo integran, porque habiendo unidad de contenido y unidad de fin en las diversas voluntades que se unen para producirlo, la serie de actos que lo integran no tienen existencia jurídica separada e independiente. El acto que se forma es un acto único, es la voluntad declarada, por la fusión en una sola voluntad de las voluntades de los órganos que concurren en el proceso de formación del acto”<sup>3</sup>

La integración de la terna, correspondió a una etapa necesaria anterior a la de elección del Doctor Rojas Ríos, como Magistrado del Alto Tribunal Constitucional; máxime, teniendo en cuenta que el demandante aduce que el acto definitivo de elección está viciado de nulidad porque, la conformación de la terna, “se realizó

---

<sup>3</sup> Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 15 de Octubre de 1964, consejero ponente, doctor Alejandro Domínguez Molina.

*con desconocimiento del reglamento interno del Consejo de Estado*"; por lo anterior, se hace necesario verificar si concurre en los Consejeros de Estado de esta Sección Sala, que manifestaron estar impedidos, la invocada causal.

La elección que efectuó el Senado de la República del demandado como Magistrado de la Corte constitucional, se efectuó de la terna integrada por los doctores Alejandro Linares Cantillo, Martha Lucía Zamora Avila y Alberto Rojas Ríos, la cual fue conformada en su totalidad por la Sala Plena del Consejo de Estado, por lo que correspondía a los integrantes de su Sala integrarla con tres candidatos que cumplieran los requisitos establecidos para el cargo mencionado.

De ahí, que, como se dijo, el acto susceptible de ser demandado sea no solamente el acto final, esto es, el que expidió el Senado de la Republica, sino el acto previo expedido por la autoridad competente donde el actor señala un vicio que repercute en el acto definitivo de elección.

Antes de verificar si se configura la causal de impedimento, el Despacho advierte que si bien, entre otros, en auto de 7 de febrero de 2013<sup>4</sup>, se declaró infundado el impedimento que el doctor Mauricio Torres Cuervo presentó con fundamento en la causal 1ª del artículo 130 del C. de P.A. y de lo C.A., por razones similares a las que ahora se analiza; esto es, haber participado en la designación de la terna de la cual el Senado de la República eligió al demandado como Procurador de la Nación, concurren en ambas elecciones situaciones distintas que hacen que en uno y otro caso se presente o no la invocada causal de impedimento; en primer lugar, por el hecho de que la terna para Procurador General de La Nación la conforman: i) un candidato de la Corte Suprema de Justicia, ii) uno del Presidente de la República y iii) uno del Consejo de Estado, siendo desde aquí ese acto previo distinto al del caso que nos ocupa; y en segundo lugar, porque el acto previo que en el caso del Procurador General se enjuiciaba, se trataba de vicios en la designación del Doctor Ordoñez como ternado para el referido cargo; no obstante éste fue incluido en la terna por una Corporación distinta a la que pertenecía el Consejero que se manifestó impedido, por lo que en tal caso, la petición de éste se consideró infundada.

---

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, demanda de nulidad electoral de Juan Pablo Salazar Hoyos contra Alejandro Ordoñez Maldonado, Procurador General de la Nación.

El anterior criterio fue igualmente 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 actuaciones<sup>5</sup>; 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.

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 párrafo transcrito del artículo 33 de la Ley 446 de 1998”<sup>6</sup>

De manera tal que explicado lo anterior, debe analizarse si en los Consejeros de Estado Yepes Barreiro y Buitrago Valencia, se presenta la referida causal, por haber participado en la expedición de ese acto; es decir, en la conformación del acto previo del que contiene la elección del demandado.

La causal de impedimento señalada, en síntesis tiene como finalidad que el juez no actúe como tal frente a su propio acto, por lo que, para verificar que la situación que se estudia encaje en ella, se deben configurar los siguientes requisitos: (i) que

---

<sup>5</sup> 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.

<sup>6</sup> 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.

se haya expedido un acto de carácter administrativo; (ii) que el magistrado haya participado en la expedición del acto; y (iii) que el acto administrativo se haya expedido con la participación del magistrado, en los términos de la demanda presentada, sea el que se enjuicie.

En efecto se trata de un acto administrativo, pues no corresponde a la función contencioso administrativa de la Corporación, los Consejeros de Estado Alberto Yepes y Susana Buitrago participaron del proceso de composición de la terna referida y finalmente, en la demanda se enjuicia, junto con el acto de elección del demandado, el acto de conformación de la terna.

Así, encuentra el Despacho, que en el presente asunto se configura la causal de impedimento invocada, situación que acredita, por supuesto, el interés directo en el resultado del proceso, por parte de los Consejeros de Estado que así lo manifestaron, razón por la cual se declarará fundado.

En relación con el argumento del Doctor Yepes, respecto de "cuestionar el nombre del Dr. Rojas Ríos para la integración de la terna "tal situación no encuentra el Despacho que encaje dentro de las causales de recusación e impedimento establecidas, pues no manifestó que ello se debiera a que con el demandado sostiene una entrañable amistad, o una enemistad grave, ni tampoco se observa que tal situación se enmarque dentro de las restantes; en todo caso, como se dijo, sí se encuentra el Consejero impedido, tal como lo manifestó, pero por las razones antes expuestas.

Finalmente, como se desintegró el *quórum* decisorio de la Sección en razón a los impedimentos aceptados, se ordenará que por secretaria de la Sección Quinta, se efectúe el sorteo de tres (3) Conjuces para reconstituirlo.

En mérito de lo expuesto, se

#### **RESUELVE**

**Primero.- Declarar** fundados los impedimentos manifestados por los Consejeros de Estado, Alberto Yepes Barreiro y Susana Buitrago Valencia y, separados del conocimiento de la presente demanda de nulidad electoral.



**Segundo.- Ordenar** que por Secretaría de la Sección Quinta, se efectúe sorteo de tres (3) Conjuces. Para tal efecto, se señala el día siguiente a la ejecutoria de este auto a las 10:00 a.m.

**Tercero.- Avóquese** el conocimiento de la acción electoral promovida por el ciudadano Pablo Bustos Sánchez.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

**LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ**  
**Consejera de Estado**