

IMPROCEDENCIA DE ACUMULACION DE CAUSALES DE NULIDAD OBJETIVAS Y SUBJETIVAS - No opera en las demandas en que se impugne la legalidad de actos de nombramiento y de elección por cuerpos colegiados / IMPROCEDENCIA DE ACUMULACION DE CAUSALES DE NULIDAD OBJETIVAS Y SUBJETIVAS - Opera únicamente para las elecciones por voto popular / INDEBIDA ACUMULACION DE PRETENSIONES - En demanda que se impugne la legalidad de actos de nombramiento y de elección por cuerpos colegiados se pueden acumular pretensiones de tipo objetivo y subjetivo

El apoderado del Director General de la CAR en el escrito de contestación a la demanda interpuesta por el señor Ricardo Andrés Hernández Sandoval (201200057), formuló entre otras la excepción de Indebida acumulación de causales de nulidad objetivas y subjetivas, apoyado en que la misma incorpora una causal subjetiva de nulidad (inhabilidad), con una causal objetiva de nulidad (irregularidad en la expedición del Acuerdo 016/12), lo cual contraría lo previsto en el artículo 281 del C.P.A.C.A., que dice: “- Improcedencia de acumulación de causales de nulidad objetivas y subjetivas. En una misma demanda no pueden acumularse causales de nulidad relativas a vicios en las calidades, requisitos e inhabilidades del elegido o nombrado, con las que se funden en irregularidades en el proceso de votación y en el escrutinio. La indebida acumulación dará lugar a la inadmisión de la demanda para que se presenten de manera separada, sin que se afecte la caducidad del medio de control.” Al respecto señala la Sala que en la Audiencia Inicial surtida el 5 de junio de 2013, el Consejero ponente decidió esta y las demás excepciones que tenían el carácter de previas. La mencionada excepción fue desestimada con sustento en estos razonamientos: “Aunque la norma [CPACA Art. 281] se refiere al elegido o nombrado, lo cual sugiere que opera tanto para elecciones por voto popular como para las que se surten al margen de esas manifestaciones democráticas, como serían los nombramientos y las elecciones que efectúen las distintas corporaciones, lo cierto es que tal prohibición debe ser entendida, únicamente, respecto de las primeras. La finalidad de la norma es evitar lo que en el pasado ocurría con los procesos electorales en que se juzgaba la validez de las elecciones populares admitiendo simultáneamente cargos de nulidad por causales subjetivas y objetivas, lo que generó que la suerte de los cargos de nulidad subjetivos, que tradicionalmente se fallan de una manera mucho más expedita, estuviera atada a la de los objetivos, en los que por su complejidad, los tiempos son mucho mayores. Por la misma razón, en casos como este, no es procedente la aplicación de la norma sub examine pues se llegaría al absurdo de tener que expedir dos sentencias, una en la que se resuelvan los cargos objetivos y otra, en la que se desaten los objetivos, cuando deben resolverse en una misma. Lo anterior, en contravía de los principios de eficacia y celeridad que deben gobernar las actuaciones judiciales y de la seguridad jurídica que también podría resultar comprometida si se abre el espacio a decisiones encontradas.” Adicionalmente, la Sala observa sobre la citada excepción, que la prohibición contenida en el artículo 281 del C.P.A.C.A., referida a la imposibilidad de acumular en una misma demanda causales de nulidad por vicios en las calidades, requisitos e inhabilidades del elegido o nombrado (causales subjetivas), con causales de nulidad por irregularidades en el proceso de votación y escrutinio (causales objetivas), no opera en las demandas en que se impugne la legalidad de actos de nombramiento y de elección por cuerpos colegiados, como así sucede en las elecciones realizadas por el Consejo Directivo de las Corporaciones Autónomas Regionales. Esa norma se aplica para las elecciones por voto popular, pues se procura evitar que frente a una misma persona y en la misma demanda, se invoquen cargos de nulidad fundados a la vez en causales subjetivas y objetivas, puesto que la práctica enseñó a la Sección que

los procesos electorales contra elecciones por voto popular, basados en irregularidades en la votación y los escrutinios, toman mayores tiempos para su instrucción y decisión, de los que se destinan a tramitar y resolver los procesos que se basan únicamente en causales subjetivas. Así, la disposición se encamina a decidir más rápidamente las demandas por causales subjetivas, y de paso evitar que su suerte quede ligada a un asunto de mayor complejidad por el volumen de información electoral que usualmente se maneja en los procesos por causales objetivas.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 281

ACCION ELECTORAL- Su objeto es examinar la legalidad del acto de elección o nombramiento / ACCION ELECTORAL - Por su conducto no se puede examinar la legalidad de los actos de elección de quienes participan en la elección enjuiciada / ELECCION DIRECTOR DE CAR - La elección de cada miembro del Consejo Directivo no son actos previos a ella

Los demandantes, además de invocar como normas violadas los artículos 26 y 27 de la Ley 99 de 1993, afirmaron que la elección del Dr. Alfred Ignacio Ballesteros Alarcón como Director de la CAR está viciada de nulidad porque en la expedición de dicho acto participaron, en su condición de integrantes del Consejo Directivo, los alcaldes de que trata el literal d) del artículo 26 ibídem, quienes eran ilegítimos para hacerlo porque su elección fue igualmente irregular y por ello está viciada de nulidad. La Sala pudo verificar que la elección de los señores Jorge Humberto Garcés Betancur - Alcalde de Agua de Dios, Juan Carlos Ramos Flórez - Alcalde de Sasaima, Marco Tulio Sánchez Gómez - Alcalde de Zipaquirá y Miguel Antonio Castillo Barragán - Alcalde de Buenavista, como integrantes del Consejo Directivo de la CAR, realizada en la asamblea de 28 de febrero de 2012, fue impugnada ante esta Sección con argumentos similares a los aquí expuestos, quien con auto de 4 de octubre de 2012 rechazó la demanda por caducidad de la acción. Por lo mismo, si el acto de elección de los citados alcaldes se presume legal y además de eso la acción electoral que pudiera caberle fue presentada extemporáneamente y por ello rechazada por caducidad, no es procedente que so pretexto de juzgar la validez de la elección del Director de la CAR, se adelante el juicio de legalidad contra aquél acto. Es decir, el planteamiento no resulta de recibo. No obstante lo dicho, no hay lugar a declarar probada la excepción de caducidad de la acción frente a la elección de los 4 alcaldes que integran el Consejo Directivo de la CAR, por las mismas razones que se vienen aduciendo, esto es, porque ya lo hizo esta Sección con auto que está en firme y porque el objeto de esta acción es la elección del Director de la CAR pero no la elección de tales mandatarios locales. Por otra parte, tampoco sería viable que para juzgar la legalidad de la elección del Director de la CAR, se revisara la validez de la elección de los 4 alcaldes que integran su Consejo Directivo, puesto que éste acto no puede considerarse un acto previo frente a la elección acusada, ya que además de tratarse de un acto definitivo de innegable naturaleza electoral, no puede calificarse como un acto que haga parte de la cadena de actuaciones que deben cumplirse para expedir el acto de elección del Director. En este orden de ideas, para la Sala el cargo resulta impróspero, en atención a que la ilegalidad del acto de elección del Dr. Alfred Ignacio Ballesteros Alarcón la hacen derivar los demandantes de la presunta ilegalidad de la elección de los alcaldes de Agua de Dios, Sasaima, Zipaquirá y Buenavista, como miembros del Consejo Directivo de la CAR, realizada en la asamblea corporativa de 28 de febrero de 2012, que según se vio no puede abordarse en este proceso.

FUENTE FORMAL: LEY 99 DE 1993 - ARTICULO 26 LITERAL D

EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD - Características / EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD - Consiste en hacer prevalecer la norma superior y por consiguiente inaplicar la a yuxtapuesta / EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD - No produce efectos erga omnes / CONSTITUCION POLITICA - Es norma de normas / CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD POR VIA DE EXCEPCION - Se da por conductor de la excepción de inconstitucionalidad

El ordenamiento constitucional Colombiano se caracteriza, entre otras cosas, porque el constituyente comprometió en su defensa a todos los estamentos, públicos y privados. Así, a nivel institucional se tiene que es la Corte Constitucional la entidad facultada para conocer y decidir por vía de acción sobre la inconstitucionalidad de las leyes de la República, como igual lo es el Consejo de Estado respecto de algunos decretos proferidos por el Ejecutivo, que escapan al control de aquélla Corte. De igual forma, por vía de excepción todas las autoridades públicas, e incluso los particulares encargados de la aplicación de normas jurídicas, tienen el deber de inaplicar las disposiciones que resulten abiertamente en contraposición a los dictados del constituyente. Así, la defensa de la Constitución en el ordenamiento interno responde a un sistema mixto, donde su protección procede tanto por vía de acción como por vía de excepción. El artículo 4º de la Constitución es la fuente de la excepción de inconstitucionalidad, pues además de consagrar su carácter normativo, prevé que “En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.”. Esto se traduce en que la misma es la norma de normas, que no solamente le da forma al Estado Colombiano, tanto en lo orgánico como en lo filosófico y axiológico, sino que también sirve de máximo referente al andamiaje jurídico interno, ya que toda norma que se expida, por la autoridad que sea, debe estar conforme a ella. Cuando ello no ocurre debe hacerse operar la citada excepción, que consiste en hacer prevalecer la norma superior y por consiguiente inaplicar la norma yuxtapuesta. La aplicación de la excepción de inconstitucionalidad no produce efectos erga omnes. Solamente la Corte Constitucional, y eventualmente el Consejo de Estado, pueden dictar sentencias con efectos generales, que provocan la expulsión definitiva de la disposición en el mundo jurídico, de modo que cuando ello tiene lugar la citada excepción ya no puede aplicarse. Por el contrario, ella da lugar a pronunciamientos con efectos inter partes, ya que solamente para el caso concreto se inaplica la respectiva norma. Sobre las características más sobresalientes de la excepción de inconstitucionalidad la Corte Constitucional apuntó: “La excepción de inconstitucionalidad o el control de constitucionalidad por vía de excepción, se fundamenta en la actualidad en el artículo 4º de la Constitución, que establece que “La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales...” Esta norma hace que nuestro sistema de control de constitucionalidad sea calificado por la doctrina como un sistema mixto ya que combina un control concentrado en cabeza de la Corte Constitucional y un control difuso de constitucionalidad en donde cualquier autoridad puede dejar de aplicar la ley u otra norma jurídica por ser contraria a la Constitución. “De otra parte hay que tener en cuenta que el control por vía de excepción lo puede realizar cualquier juez, autoridad administrativa e incluso particulares que tengan que aplicar una norma jurídica en un caso concreto. Este tipo de control se realiza a solicitud de parte en un proceso judicial o ex officio por parte de la autoridad o el particular al momento de aplicar una norma jurídica que encuentre contraria a la Constitución. En este caso se debe subrayar que la norma legal o reglamentaria que haya sido exceptuada por inconstitucional no desaparece del sistema jurídico y continúa siendo válida ya que los efectos del

control por vía de excepción son inter partes, solo se aplican para el caso concreto y no anulan en forma definitiva la norma que se considera contraria a la Constitución.”

NOTA DE RELATORIA: Sentencia C-122 de 2011, Corte Constitucional.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 4

EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD - Del antepenúltimo inciso del artículo 22 del Decreto 1768 de 1994 / REGIMEN DE INHABILIDADES PARA SERVIDORES PUBLICOS - Su determinación, fijación o asignación tiene reserva legal / REGIMEN DE INHABILIDADES PARA SERVIDORES PUBLICOS - Únicamente el constituyente y el legislador son las autoridades habilitadas por el ordenamiento Superior para determinar las circunstancias constitutivas de inhabilidad / DECRETO 1768 DE 1994 - Inaplicación por excepción de inconstitucionalidad / PRESIDENTE DE LA REPUBLICA - No puede mediante la técnica del reenvío fijar el régimen de inhabilidad aplicable al director de la CAR / EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD - Procede por inhabilidad dispuesta por el Presiente de la República

El apoderado del Dr. Alfred Ignacio Ballesteros Alarcón cuestionó que el antepenúltimo inciso del artículo 22 del Decreto 1768 de 1994, expedido por el Gobierno Nacional, se avenga al ordenamiento Constitucional, con un argumento que bien puede concretarse en que la determinación, fijación o asignación del régimen de inhabilidades para los servidores públicos tiene reserva legal, pues solamente está a cargo del Congreso de la República su establecimiento. Por ende, dice la defensa, como en el sub lite fue el Presidente de la República quien, bajo la técnica del reenvío, dispuso que al Director General de las Corporaciones Autónomas Regionales le serían aplicables las inhabilidades e incompatibilidades contempladas para los directores de las entidades descentralizadas del orden nacional, ese precepto resulta en contradicción con los artículos 121 y 150 numeral 7º de la Constitución. El artículo 150 numeral 23 asignó al Congreso de la República la competencia para “Expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas...”. La Sala colige, sin la menor duda, que la fijación o asignación del régimen de inhabilidades tiene reserva legal. Es decir, que únicamente el constituyente y el legislador son las autoridades habilitadas por el ordenamiento Superior para determinar las circunstancias constitutivas de inhabilidad para acceder al desempeño de cargos o empleos públicos o para continuar en su ejercicio (inhabilidades sobrevinientes). De contera, el Presidente de la República, en ejercicio de la facultad reglamentaria contemplada en el artículo 189 numeral 11 de la Constitución, no puede arrogarse la atribución de fijar régimen alguno de inhabilidades, mucho menos acudiendo a la técnica del reenvío para hacer que las inhabilidades dictadas por el legislador para ciertos servidores públicos sean a su vez aplicables a otros pero por voluntad del jefe del Gobierno Nacional. Si bien es cierto que tales inhabilidades tienen asiento en una ley, no es el legislador quien decide a qué funcionarios aplicárselas, sino que esa decisión la asume sin competencia el Presidente de la República, no obstante que es el órgano legislativo a quien le concierne hacerlo. El Decreto 1768 no tiene fuerza de ley pues no se da ninguno de los supuestos consagrados en el artículo 150 numeral 10º de la Constitución. En efecto, las facultades extraordinarias solamente pueden darse por un término máximo de seis meses, pero en este caso se otorgaron por un plazo de dieciocho meses. Y, la Ley 99 de 1993 surtió el trámite de una ley ordinaria, sin que para su aprobación se hubiera requerido de la mayoría absoluta de los integrantes de una y otra Cámara. En este orden de ideas, es atinado afirmar, como así lo hizo el apoderado de la defensa, que el antepenúltimo inciso del artículo 22 del Decreto 1768 de 1994, expedido por el

Presidente de la República en ejercicio de la facultad reglamentaria, es contrario al ordenamiento constitucional porque mediante la técnica del reenvío fijó el régimen de inhabilidades aplicable al Director General de las Corporaciones Autónomas Regionales, cuando es lo cierto que únicamente el constituyente y el legislador son las autoridades competentes para expedir ese tipo de normas jurídicas. Lo anterior lleva a que se inaplique, para este caso, la norma consagrada en el antepenúltimo inciso del artículo 22 del Decreto 1768 de 1994, por virtud de la excepción de inconstitucionalidad. Así, el cargo de inhabilidad apoyado en el Decreto Ley 128 de 1976 artículo 10, en el artículo 43 numeral 2º de la Ley 136 de 1994 y en el artículo 33 numeral 3º de la Ley 617 de 2000, resulta impróspero, porque la norma que servía de hilo conductor según los planteamientos del demandante, es contraria al ordenamiento Superior y, por tanto, inaplicable en el sub lite.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 150

CORPORACION AUTONOMA REGIONAL - El cargo de Director no está sujeto al régimen de carrera administrativa / DIRECTOR DE CORPORACION AUTONOMA REGIONAL - Cargo de director no está sujeto a normas de carrera administrativa / CORPORACION AUTONOMA REGIONAL - Cargo de director es de periodo institucional de cuatro años

El señor Ricardo Andrés Hernández Sandoval cuestionó la legalidad del acto de elección enjuiciado con fundamento en que en este caso no se respetó el principio de igualdad de oportunidades, ni el criterio del mérito, ni los principios de la función administrativa, ni los derechos al debido proceso y al trabajo, porque si bien el Consejo Directivo de la CAR expidió el Acuerdo 014 de 19 de junio de 2012, por medio del cual adoptó “el procedimiento específico para la designación del Director General”, no tuvo en cuenta las disposiciones del Decreto 2555 de 1997 ya que como criterio de selección tan solo se tuvo en cuenta la hoja de vida de los aspirantes a Director, pero “no existió prueba técnica que midiera y resaltara los conocimientos de los aspirante[s] y entrevista que determinara las aptitudes directivas de los mismos...”. Para la época en que el Consejo Directivo adelantó el proceso e hizo la designación del Dr. Alfred Ignacio Ballesteros Alarcón como Director de la CAR, no estaban vigentes el Decreto 3345 de 2003 (por nulidad), ni los Decretos 2011, 3685 y 4523 de 2006 (por suspensión provisional). Por tanto, no resulta de recibo la tesis del demandante sobre supuesta expedición irregular del acto demandado, porque las fases y pruebas que echa de menos no eran jurídicamente exigibles a dicho Consejo. La norma que regulaba dicho proceso de selección era el Decreto 2555 de 1997, en su versión original, que sí fue acatado por el Consejo Directivo de la CAR, puesto que los pasos en él previstos fueron acogidos por el Acuerdo 014 de 19 de junio de 2012, expedido por ese órgano, con el cual se adoptó “el procedimiento específico para la designación del Director General”, integrado en términos generales por las siguientes fases: i:-) Convocatoria pública (Art. 2º), ii:-) Requisitos del cargo de Director (Art. 3º), iii:-) Comité de verificación de requisitos de candidatos; iv:-) Publicación de aspirantes en la página Web de la CAR para observaciones; y v:-) Designación del Director General en sesión extraordinaria. Es decir, la expedición irregular es inexistente, pues se observó la norma que regía el acto acusado. Según el artículo 28 de la Ley 99 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 1263 de 2008, el Director General de las Corporaciones Autónomas Regionales es elegido para un período institucional de cuatro años, resulta dable afirmar, a su vez, que su provisión está excluida del sistema de carrera, y que por lo mismo el Consejo Directivo de la CAR no tenía el deber de implementar prueba de conocimientos y aptitudes y una entrevista dentro del procedimiento desarrollado para escoger al Director. (...) El cargo de Director de las CAR no está sujeto al régimen de carrera, que su forma

de provisión es del resorte del constituyente y del legislador, y que únicamente ellos pueden disponer que la escogencia de ese funcionario se haga por medio de un concurso de méritos, en cuyo contexto son de recibo las pruebas que el demandante invoca, pero que para la elección cuestionada no eran exigibles porque las normas que la regulaban preveían otras fases que por el contrario sí fueron atendidas por el Consejo Directivo de la CAR con la expedición del Acuerdo 014 de 19 de junio de 2012.

FUENTE FORMAL: LEY 99 DE 1993 - ARTICULO 28 MODIFICADO POR LA LEY 1263 DE 2008 - ARTICULO 1 / DECRETO 2555 DE 1997

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO

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

Radicación número: 11001-03-28-000-2012-00051-00

Actor: EDUARDO CARMELO PADILLA HERNANDEZ Y OTROS

Demandado: DIRECTOR DE LA CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DE CUNDINAMARCA

La Sala entra a proferir sentencia de única instancia dentro de los procesos acumulados de la referencia, mediante los cuales se pidió la nulidad de la elección del Director de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca - CAR, período 2012-2015.

I.- DEMANDAS

1.- Proceso Electoral No. 201200051 de Eduardo Carmelo Padilla Hernández

1.1.- Pretensiones¹

Con la demanda se solicitó:

¹ Corresponde al escrito de reforma de la demanda radicado el 14 de septiembre de 2012 (folio 30), en cumplimiento al auto inadmisorio fechado el 6 de los mismos (folio 27).

“1.- ...la declaratoria de nulidad de la elección del nuevo director de la Corporación Autónoma de Cundinamarca, CAR, Señor **ALFRED IGNACIO BALLESTEROS ALARCON**, hecha por los miembros del Consejo Directivo de la misma y

2.- Que como secuela de la anterior declaración, el Consejo Directivo de la Corporación proceda a elegir, nuevamente, al Director, en razón a las falencias que mencioné en mi escrito primigenio.”

1.2.- Fundamentos de Hecho²

Como supuestos de hecho se afirmó que:

1.- Con la normativa vigente para 2012 debía elegirse Director General de la CAR.

2.- En Acta 029 de reunión de la Asamblea de la CAR de 28 de febrero de 2012, se incorporó como punto 4º del orden del día la elección de cuatro alcaldes para el Consejo Directivo, tres por el departamento de Cundinamarca y uno por el departamento de Boyacá.

3.- Al abordar ese punto se puso de presente el deber de aplicar *“el sistema de Coeficiente electoral”* (sic), y que *“tradicionalmente”* se empleaba el sistema de planchas y voto secreto, pero la asamblea optó por la postulación de candidatos y el voto público nominal.

4.- En la misma acta se hizo constar que después de presentarse se ausentaron los alcaldes de Chaguaní, Pulí y Vianí, quienes por escrito delegaron su representación en la Dra. Olga Liliana Ramírez Mancera, alcaldesa de San Juan de Río Seco. El alcalde de Tausa también se ausentó y delegó su representación en el alcalde de Carmen de Carupa.

5.- El 27 de julio de 2012, día de la elección acusada, además de los cuatro alcaldes que integraban el Consejo Directivo de la CAR, también votó el alcalde mayor de Bogotá D.C., *“es decir, votaron cinco (5) alcaldes cuando solo podían hacerlo cuatro (4).”*

6.- En dicha fecha la CAR expidió el Acuerdo 016 mediante el cual se designó al Director, acto contrario a derecho.

7.- El 27 de julio de 2012 se agotó el requisito de procedibilidad.

1.3.- Normas violadas y concepto de violación

Después de citar lo dispuesto en los artículos 26 y 27 de la Ley 99 de 1993, afirmó que se violó el sistema de cuociente electoral, para lo cual se apoyó en apartes de providencias que no identifica plenamente, según las cuales dicho sistema implica: (i) Elaborar listas de candidatos; (ii) Inscripción de candidatos; (iii) Votación directa; y, (iv) Votación secreta. Estos requisitos no se cumplieron en la elección de los cuatro alcaldes para integrar el Consejo Directivo, pues se acudió a un procedimiento distinto. Tampoco se abrió la posibilidad del voto en blanco.

Agregó que *“la figura de la delegación no está prevista por el ordenamiento legal para los Alcaldes que hacen parte de las asambleas corporativas.”*. Por ello, *“los votos depositados por la Alcaldesa de Río Seco carecen de validez”*, lo que derivó, a su vez, en la existencia de más votos que votantes porque ella sólo podía representar un ente territorial. El marco normativo no puede dejarse de lado por *“razones históricas”*, pues debe recordarse lo prescrito en el artículo 121 Constitucional.

Señaló, en un acápite que invoca el requisito de procedibilidad en materia electoral, que esos alcaldes *“carecían de legitimidad para participar en el proceso electoral y en todas sus actuaciones, entre estas la de designar al director general de [la CAR] de conformidad en (sic) el artículo 27 de la ley 99 de 1993.”*. Su intervención provoca la invalidez del acto acusado porque afecta el quórum y la conformación de la mayoría absoluta requerida para elegir, ya que de los doce votos cinco eran ilegítimos, además porque el alcalde mayor de Bogotá D.C., según la Ley 99 de 1993, no integra el Consejo Directivo de la CAR. Y, por último, sostuvo que *“el elegido no cumplió con el umbral mínimo de votos requeridos que debió ser de 8 votos”*.

1.4.- Contestación

1.4.1.- Departamento de Cundinamarca

² Este resumen se hizo con base en el escrito de corrección presentado el 1º de octubre de 2012 (folios 35 a 45), en cumplimiento del auto datado el 21 de septiembre de 2012 (folios 32 y 33).

La apoderada judicial de esta entidad territorial, con escrito presentado el 30 de noviembre de 2012 (folios 94 a 110), se opuso a la prosperidad de las pretensiones. A los hechos dijo: El primero y el segundo, son ciertos. El tercero, es una apreciación del actor. El cuarto, es una transcripción del Acta 029. El quinto y el sexto, no son ciertos. El séptimo, no es cierto, puesto que el escrito presentado el 30 de julio de 2012 para agotar procedibilidad, se allegó inoportunamente porque las irregularidades no sucedieron en el momento de la elección acusada, sino cuando fueron elegidos los miembros del Consejo Directivo el 28 de febrero de 2012, según Acta 29, es decir, se radicó luego de declararse la elección.

En defensa de la legalidad del acto enjuiciado sostuvo que en la asamblea ordinaria de 28 de febrero de 2012 (Acta 29), participaron la Procuraduría Judicial Ambiental y Agraria y la Defensoría Delegada para los Derechos Colectivos, la cual se desarrolló así:

a.- Se leyó el marco normativo para la elección de los cuatro alcaldes al Consejo Directivo y se precisó que cualquiera que fuera el procedimiento a aplicar, se debía respetar el sistema de cuociente electoral; b.- Se aclaró que los asambleístas del Departamento de Cundinamarca y del Departamento de Boyacá podían votar por los candidatos de la otra entidad territorial; c.- Se precisó que los representantes del Departamento de Cundinamarca que fueran elegidos, podrían pertenecer a una misma zona o región; d.- Se decidió aplicar el procedimiento de postulación de candidatos y el voto nominal y público; e.- Por el Departamento de Cundinamarca se lanzaron como candidatos los alcaldes de Agua de Dios, Paimé, San Juan de Río Seco, Sasaima, Susa y Zipaquirá, y por el Departamento de Boyacá los alcaldes de Buenavista y Saboyá, pero fueron retiradas las candidaturas de Paimé, San Juan de Río Seco y Susa; f.- Los alcaldes de Chaguaní, Pulí y Vianí se ausentaron y delegaron su representación por escrito en la alcaldesa de San Juan de Río Seco, facultada con voz y voto; g.- La votación fue pública, libre, espontánea y voluntaria; h.- Se hizo constar que no se contabilizaron los votos de los alcaldes de El Colegio y Bogotá D.C., porque se ausentaron antes de la votación; i.- Con 105 electores el cuociente electoral para Cundinamarca fue 35 y para Boyacá 105; j.- Fueron elegidos los alcaldes de Agua de Dios (30 votos), Sasaima (43 votos) y Zipaquirá (30 votos) por el Departamento de Cundinamarca, y el alcalde de Buenavista (61 votos) por el Departamento de Boyacá. Votos en blanco hubo dos.

Continuó diciendo que la invalidez de los votos depositados mediante delegación por la alcaldesa de Río Seco, se desvirtúa con el Acta 1115 de 29 de mayo de 2012 del Consejo Directivo, en la que se rindió informe favorable de algunos juristas, cuyas apreciaciones copió en parte. Señaló, en cuanto a que el voto no fue secreto, que ello no está previsto así en ninguna disposición, como sí lo está el voto nominal y público en el artículo 5º del Acto Legislativo 01 de 2009, que modificó el artículo 133 Constitucional, y en el artículo 130 de la Ley 5ª de 1992.

Además, el artículo 13 de la Resolución 703 de 2003 expedida por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, aprobatoria de los Estatutos de la CAR, no se ocupó de la delegación. Los votos depositados al amparo de esa figura carecen de la entidad suficiente para modificar el resultado electoral, cualquiera fuere su sentido. Según el artículo 22 de dichos estatutos, el alcalde mayor de Bogotá D.C., o su delegado, sí integra el Consejo Directivo de la CAR, como así lo consideró la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta corporación en concepto emitido el 23 de agosto de 1995 (sin referencia).

Negó que el demandado se hubiera elegido con un número de votos menor al requerido (8). Al consultar el Acta 1120 de 27 de julio de 2012, que alberga la elección cuestionada, se constató que obtuvo 12 votos y se presentaron 2 votos en blanco.

La apoderada planteó las siguientes excepciones:

1.- Legalidad del acto acusado: No hace más que hablar de la idoneidad del demandado y la legalidad del acto acusado.

2.- Indebida motivación para solicitar la nulidad del Acuerdo 16 de 27 de julio de 2012: Se sustentó en que se pretende juzgar la legalidad de la elección acusada con apoyo en supuestos vicios en la conformación del Consejo Directivo, que ocurrieron, no el día de la elección, sino en la asamblea corporativa de que da cuenta el Acta 29 de 28 de febrero de 2012, fecha desde la cual se han podido plantear esas irregularidades, pero hoy ya está en firme la designación de los alcaldes en cuestión. Por último, que de anularse el acto enjuiciado se repetiría el vicio porque el mismo Consejo Directivo tendría que hacer de nuevo la escogencia.

3.- Caducidad de la acción electoral de las supuestas irregularidades en la elección de los cuatro alcaldes que conforman el Consejo Directivo de la CAR, fundamento de la nulidad del Acuerdo 16 de 27 de julio de 2012: Lo pretendido por el actor es revivir instancias agotadas, al querer dejar sin efectos la elección de cuatro alcaldes del Consejo Directivo de la CAR. Acudió al artículo 164 del C.P.A.C.A., que fija en 30 días la caducidad de la acción electoral, para afirmar que actualmente ese término está vencido en lo que respecta a la elección de esos mandatarios locales, incluso precluyó la oportunidad para agotar el requisito de procedibilidad.

1.4.2.- Director General de la CAR

El Dr. Alfred Ignacio Ballesteros Alarcón, por medio de abogado titulado contestó la demanda con escrito presentado el 6 de diciembre de 2012 (folios 113 a 132), en el que advirtió que si bien la demanda se corrigió por orden del Consejero sustanciador, el escrito que al efecto se radicó el 1º de octubre de 2012 carece de capítulo especial de pretensiones. Pero que en caso de considerarse integrado este documento con la corrección de 14 de septiembre del mismo año, se opone a la declaratoria de nulidad.

Agregó que la improsperidad de lo pretendido se explica en que la ilegalidad se funda en las supuestas irregularidades suscitadas en la elección de alcaldes al Consejo Directivo de la CAR, cuando este acto es autónomo frente a la elección aquí impugnada. Ello impide que tanto el apoderado como esta Sección se puedan pronunciar sobre los reparos planteados contra la elección de aquéllos.

A los hechos respondió. El primero, es una interpretación subjetiva. El segundo, tercero, cuarto y quinto, se atiene a lo que diga el Acta 029 y lo que se pruebe. El sexto, es parcialmente cierto, porque en el Acta 16 de 2012 sí obra la elección del Director de la CAR, pero no es ilegal. El séptimo, es una afirmación que no toma en cuenta que el requisito de procedibilidad aplica únicamente para elecciones populares.

En cuanto a las normas vulneradas señaló que el actor se refirió a las relativas a la elección de los alcaldes, *“pero no señaló aquellas normas que afectarían el proceso electoral de mi representado.”* En lo demás, resumió la acusación.

Pidió tomar en cuenta los planteamientos que hizo al contestar la demanda radicada bajo el No. 201200057.

Para referirse al proceso de designación de directores de las CAR acudió a lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 99 de 1993, el artículo 22 del Decreto 1768 de 1994, los artículos 1º, 2º, 3º y 5º del Decreto 2555 de 1997, los artículos 1º, 2º, 3º, 4º y 5º del Decreto 3345 de 2003, los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º y 7º del Decreto 2011 de 2006, los artículos 1º, 2º y 3º del Decreto 3685 de 2006 y el artículo 2º del Decreto 4523 de 2006, para afirmar que de los mismas solamente está vigente el Decreto 2555 de 1997, debido a que las normas suspendidas o anuladas –adelante identificadas- lo fueron porque según el numeral 7º del artículo 150 Constitucional, la competencia recaía en el legislador, *“argumentación que se aplicará por igual al Decreto 2555 de 1997, tal como será solicitado en este escrito, sin perjuicio que el procedimiento en él señalado se siguió en la elección de mi representado.”*. Reiteró que la acusación se centró en posibles irregularidades en la elección de alcaldes integrantes del Consejo Directivo de la CAR.

Seguidamente copió los artículos 36 y 37 de los Estatutos de la CAR o Acuerdo 18 de 2002, aprobados mediante Resolución 703 de 2003 del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Territorial. Transcribió apartes del concepto 1366 de 18 de octubre de 2001, emanado de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, de la sentencia de 9 de septiembre de 2004, proferida por esta Sección en el Expediente 3234. Al cabo de esto señaló el apoderado que ninguna regla determina que la elección de alcaldes como integrantes del Consejo Directivo de la CAR *“sea un acto preliminar o preparatorio de la elección del director, ni tampoco que sea parte de un acto complejo administrativo”*, es decir, son elecciones diferentes, y aquélla se presume legal y debe juzgarse en proceso separado.

Posteriormente, se valió de parte de la sentencia dictada por esta Sección el 29 de agosto de 2012 (Exp. 2010-00051), para referirse a las características de esta acción, acogidas en buena parte por el C.P.A.C.A. De allí tomó el deber de impugnar ciertos actos previos y definitivos al acto de elección, lo cual no aplica para el *sub lite*, en el que se invocan irregularidades ocurridas en otro proceso de elección.

También acudió a otros fallos del Consejo de Estado para abordar el principio de justicia rogada. Después de esto sostuvo que en este aspecto la demanda es deficiente porque no se puede analizar el cargo de ilegalidad dirigido contra la citada la elección de alcaldes.

Enseguida habló de los límites a la interpretación de la demanda y para ello citó lo dispuesto en los artículos 137, 139 y 162 del C.P.A.C.A., para sostener que debe indicar las normas violadas y explicar el concepto de violación, todo ello apuntando hacia el acto de elección refutado y no, como ya lo ha dicho, hacia otro acto, como es la elección de los citados alcaldes como miembros del Consejo Directivo de la CAR. En respaldo copió apartes de algunas sentencias dictadas por esta Sección (Ene. 20/06 sin referencia, Ago. 19/04 Exp. 3322, Mar. 11/99 Exp. 1847, Mar. 13/03 Exp. 2981, Dic. 13/10 Exp. 2981 (sic), May. 25/05 Exp. 3318, Nov. 23/07 Exp. 200700001).

El apoderado se refirió luego a los artículos 145, 229, 237, 238 y 239 del C.C.A., para insistir en que está prohibida la acumulación de pretensiones autónomas, lo cual sustentó en algunos fallos de esta Sección (Ene. 26/06 Exp. 3839, Mar. 09/06 Exp. 3672, “Sentencia 3802 de 2005”, Ene. 19/06 Exp. 3875). Además, citó los artículos 165, 281 y 282 del C.P.A.C.A., para tratar el tema de la acumulación de pretensiones y procesos en materia electoral, y sostener que “*en un proceso electoral solo puede atacarse un solo nombramiento o una misma elección*”, como así lo hizo ver el auto inadmisorio calendarado el 6 de septiembre de 2012, de modo que las objeciones contra la elección de los alcaldes integrantes del Consejo Directivo de la CAR ha debido surtirse a través de una acción electoral independiente.

Sobre el mismo punto, adujo el apoderado que no se puede emitir un pronunciamiento de fondo sobre el acto recurrido porque (i) en el mismo proceso no se pueden abordar dos acciones electorales diferentes, (ii) la elección de esos alcaldes se presume legal y no ha sido suspendida ni anulada, (iii) la exclusión de la pretensión de nulidad sobre la elección de los alcaldes al Consejo Directivo de la CAR impide pronunciarse sobre su legalidad, y (iv) hay incongruencia entre el objeto y la argumentación jurídica de la acción.

En el mismo escrito formuló las siguientes excepciones:

1.- Indebida formulación del cargo: El actor omitió indicar la causal de nulidad que invoca y la norma infringida en cuanto al acto demandado porque se argumentó sobre un acto distinto, como es la elección de alcaldes al Consejo Directivo de la CAR.

2.- Indebida selección de la norma aplicable: Con fundamento en la nueva regulación procedimental sobre acumulación de acciones y pretensiones, sostuvo que si bien el actor modificó el petitum al retirar la pretensión de nulidad contra la elección de dichos alcaldes, no hizo la correspondiente adecuación en cuanto a fundamentos de hecho, normas violadas y concepto de violación, porque si bien la demanda se admitió contra la elección del Director de la CAR, la sustentación se dirigió en contra de ese otro acto. Es decir, *“no existe reproche al proceso eleccionario de mi representado en el cargo que ahora ostenta”*.

3.- Inexistencia de adecuación de la demanda: El apoderado volvió sobre los mismos planteamientos, para señalar que el demandante no adecuó la demanda en la forma como se le solicitó, porque debió indicar la etapa procesal en la que se produjo la irregularidad, pero insistió en anomalías supuestamente acaecidas en otro proceso electoral.

2.- Proceso Electoral No. 201200052 de Omar Jesús Valencia Arango

2.1.- Pretensiones

En este capítulo se solicita:

“1.- Se declare la nulidad del Acuerdo No. 016 del 27 de julio de 2012 ‘Por el cual se designa al Director General de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca - CAR, para el periodo 2012 al 31 de diciembre de 2015’ expedido por el Consejo Directivo de esa Corporación.

2.- Que como consecuencia de la anterior declaración se remueva del cargo de Director General de la Corporación al Sr. Alfred Ignacio Ballesteros Alarcón.

3.- Que el Consejo Directivo realice una nueva convocatoria pública a aquellas personas interesadas en ocupar el cargo de Director General de la Corporación.”

2.2.- Fundamentos de Hecho

La Sala remite a lo dicho en el mismo acápite de la demanda interpuesta por el señor Eduardo Carmelo Padilla Hernández (201200051), por la gran similitud existente entre los dos escritos.

2.3.- Normas violadas y concepto de violación

Es una reproducción literal de la demanda citada en precedencia.

2.4.- Contestación

La apoderada del Departamento de Cundinamarca, que es la misma designada para el proceso 201200051, contestó la demanda con escrito radicado el 14 de febrero de 2013 (folios 66 a 75), que por su similitud al allí presentado hace inútil nuevo resumen.

El mismo abogado designado por el Dr. Alfred Ignacio Ballesteros Alarcón para el proceso 201200051 contestó esta demanda con escrito presentado el 15 de febrero de 2013 (folios 78 a 114), cuyo contenido es muy parecido al radicado allí, con la diferencia que no propuso la excepción de Inexistencia de Adecuación de la Demanda. Por tanto, tómesese en cuenta el resumen allí elaborado.

3.- Proceso Electoral No. 201200057 de Ricardo Andrés Hernández Sandoval

3.1.- Pretensiones

Con la demanda se solicitó:

“1.- Declarar la nulidad del ACUERDO 016 del 27 de julio de 2012 de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca ‘Por el cual se designa al Director General de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca, para el periodo 2012 al 31 de diciembre de 2015’ toda vez que el ciudadano designado mediante este acto, ‘Dr. Alfred Ignacio Ballesteros Rincón’, se encuentra inhabilitado para ejercer el cargo y porque el acuerdo se expidió de manera irregular por no respetar los principios de igualdad y merito (sic) dentro del proceso de selección.

2.- Que como consecuencia de lo anterior se declaren nulos todos los actos administrativos previos y concernientes al procedimiento de selección del Director de la Corporación Autónoma Regional de

Cundinamarca y se proceda a un nuevo concurso y designación del Director.

3.- Que se ordene a la entidad demandada a que dé cumplimiento a lo dispuesto en el fallo, dentro del término perentorio señalado en los artículos 189 y 288 del C.P.A.C.A.”

3.2.- Fundamentos de Hecho

Como fundamentos fácticos se afirmó:

1.- El cargo de Director de la CAR quedó vacante desde el 19 de mayo de 2012, luego de la inexecutable del Decreto Ley 3565 de 2011 y la renuncia de su titular.

2.- Con Acuerdo 013 de 22 de mayo de 2012 el Consejo Directivo designó como Director de la CAR en encargo al Dr. Alfred Ignacio Ballesteros Rincón.

3.- En tal virtud el Dr. Ballesteros Rincón fungió como ordenador del gasto y firmó contratos, lo cual lo inhabilitaba para ocupar ese cargo en propiedad.

4.- Hasta su designación como Director encargado el demandado actuó como Secretario General de la CAR, con funciones de directivo, fijadas en la Resolución 051 de 2006, lo cual también lo inhabilitaba según lo dispuesto en el antepenúltimo inciso del artículo 22 del Decreto 1768 de 1994.

5.- Mediante Acuerdo 014 de 19 de junio de 2012 el Consejo Directivo de la CAR fijó el procedimiento de elección de Director General, período 2012-2015, en el que se exaltaron los principios de igualdad, moralidad, transparencia e imparcialidad, entre otros, previo cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo 21 del Decreto 1768 de 1994, pero no se estableció una prueba de conocimientos y aptitudes, ni la práctica de entrevista, lo cual era esencial para evaluar el mérito, conocimientos y competencias de los aspirantes.

6.- Los artículos 3º y 5º del Acuerdo 014 de 19 de junio de 2012 solamente determinaron que el Consejo Directivo estudiaría las hojas de vida para calificar el mérito de los candidatos.

7.- Lo anterior se publicó en la página web de la CAR.

8.- A dicho proceso de selección se inscribió el demandado.

9.- El 27 de julio de 2012 el Consejo Directivo de la CAR eligió al demandado como Director, por unanimidad, sin tomar en cuenta que estaba inhabilitado.

3.3.- Normas violadas y concepto de violación

Invocó como normas transgredidas los artículos 2, 13, 123, 171, 178, 179, 209, 258, 260, 263, 265 numerales 1, 5 y 7, 299, 312, 316 y 399 de la Constitución; los artículos 137, 139 y 275 del C.P.A.C.A., el artículo 43 de la Ley 136 de 1994; el artículo 33 de la Ley 617 de 2000; el artículo 22 del Decreto Ley 1768 de 1994; los artículos 3, 4, 8, 10 y 11 del Decreto Ley 128 de 1976; y el artículo 79 de la Ley 489 de 1998. Afirmó el demandante que se configuran las causales de nulidad de los artículos 137 y 275.4 del C.P.A.C.A., según las siguientes apreciaciones:

1.- "Inhabilidad" del numeral 4º del artículo 275 del C.P.A.C.A.: Después de algunas reflexiones sobre las inhabilidades en general, señaló el actor que dicho régimen para los Directores de las Corporaciones Autónomas Regionales está fijado en el artículo 22 del Decreto 1768 de 1994, según el cual a esos funcionarios se aplican el régimen de inhabilidades e incompatibilidades para los directores de entidades descentralizadas del orden nacional. A su vez éste régimen de inhabilidades se consagró en los artículos 3, 4, 8, 10 y 11 del Decreto Ley 128 de 1976 y en el artículo 79 de la Ley 489 de 1998, cuyos artículos 10 y 79 remiten, dice el actor, a las inhabilidades con asiento en el artículo 43 de la Ley 136 de 1994 (Mod. Ley 617/00 Art. 40), y en el artículo 33 de la Ley 617 de 2000. Es decir, que el régimen de inhabilidades de los Directores de las Corporaciones Autónomas Regionales reposa en el artículo 22 del Decreto Ley 1768 de 1994, los artículos 3, 4, 8, 10 y 11 del Decreto Ley 128 de 1976, el artículo 79 de la Ley 489 de 1998, el artículo 43 de la Ley 136 de 1994, el artículo 33 de la Ley 617 de 2000 y los artículos 178, 299 y 312 de la Constitución.

Señaló que el demandado, como Director encargado y como Secretario General de la CAR, tuvo la condición de empleado público y ejerció las funciones de dirección consagradas en la Ley 99 de 1993, en el artículo 42 de la Resolución 703 de 2003 y en el artículo 18.1 de la Resolución 051 de 2006 ó Manual de Funciones de la CAR. Ello, a la luz del artículo 10 del Decreto 128 de 1976, lo inhabilitaba para ser elegido Director General de la CAR porque se *"prohíbe el*

ejercicio de actividades profesionales dentro de cualquier empleo público o mediante contratación dentro de la misma entidad descentralizada de quien se haya desempeñado como Director o Miembro del Consejo Directivo,...”.

Igualmente está incurso en las inhabilidades del numeral 2º del artículo 43 de la Ley 136 de 1994 y del numeral 3º del artículo 33 de la Ley 617 de 2000, porque según las funciones atribuidas al Director de la CAR dentro de los doce meses anteriores a la elección tuvo autoridad administrativa al interior de la entidad y ante la sociedad, en lo cual no cabe distinguir si se hizo en propiedad o en encargo.

2.- Nulidad por expedición irregular del Acuerdo 016 de 27 de julio de 2012:

Señaló que el acceso a la función pública debe obedecer a la igualdad de oportunidades y al mérito como regla general, para lo cual se apoyó en apartes de la sentencia C-181 de 2010 de la Corte Constitucional. En este asunto no fue así porque *“no existió prueba técnica que midiera y resaltara los conocimientos de los aspirante (sic) y entrevista que determinara las aptitudes directivas de los mismos,...*”, omisión que vulneró el derecho a la igualdad, el mérito, los principios de la función administrativa, el debido proceso y el derecho al trabajo.

El Acuerdo 014 de 19 de junio de 2012, que reguló dicha elección, no atendió los presupuestos fijados en el artículo 1º del Decreto 2555 de 1997 y en la Doctrina Constitucional, pues solamente tomó en cuenta la hoja de vida como factor de calificación, criterio insuficiente para medir destrezas, aptitudes, experiencias, idoneidad física y moral, condiciones de personalidad y sentido social.

3.4.- Contestación

3.4.1.- Departamento de Cundinamarca

La apoderada designada por la Directora Operativa de la Dirección de Procesos Judiciales y Administrativos de esa entidad territorial, se refirió a los hechos así: Los dos primeros, son ciertos. Los dos siguientes, no lo son. El quinto, es una apreciación del actor, pero aclaró que el Consejo Directivo expidió el Acuerdo 014 de 19 de junio de 2012 para regular la elección del Director General, con apego al Decreto 1768 de 1994, que en el artículo 21 fijó los requisitos para ocupar ese cargo, sin aludir a los citados en la demanda, referidos a prueba de conocimientos y entrevista. El sexto, es una apreciación del actor. El séptimo, el octavo y el

noveno, son ciertos, salvo que el demandado estuviera inhabilitado para ser elegido Director.

En cuanto a la inhabilidad que se imputa al demandado, luego de copiar apartes de la sentencia C-593 de 1995, del Auto 089A de 24 de febrero de 2009 y de otra providencia sin referencia, dictadas por la Corte Constitucional, señaló que la CAR es una entidad pública del orden nacional que no hace parte de la Rama Ejecutiva, a lo cual le siguió una serie de apreciaciones sobre la función pública, en especial las prohibiciones señaladas en los artículos 126 a 129, respecto de lo cual sostuvo que las mismas *“deben estar descritas previamente por el legislador.”*, como así se desprende de los artículos 40, 179, 253, 279, 293, 299, 303, 304 y 312 de la Constitución.

Posteriormente, se dedicó a discurrir sobre las diferencias existentes entre las inhabilidades y las incompatibilidades. Volvió sobre las primeras, respecto de las cuales señaló que son de dos clases. Una, de origen sancionatorio, anexa a una sanción principal; y otra, concebida como prohibición para desarrollar algunas actividades. A ello agregó el conflicto de intereses, para decir que ese entorno incide en la legitimidad del Estado.

Precisó, con fundamento en el artículo 125 Superior, que la regla general en selección de personal al servicio del Estado es el concurso público, pero que los Directores de las Corporaciones Autónomas Regionales son elegidos por el Consejo Directivo para un período fijo, de modo que solamente el legislador puede fijar los demás parámetros.

Y, cerró esta parte de la contestación afirmando que la invocación que se hace a las diferentes normas citadas por el actor, se hace con el ánimo de confundir porque cada una de ellas opera respecto de los cargos allí contemplados, sin que se puedan aplicar extensiva o analógicamente a los directores de las entidades descentralizadas ni de las Corporaciones en cuestión.

En cuanto a la violación de los principios de igualdad y mérito en la elección acusada, invocó los artículos 24 y 27 de la Ley 99 de 1993, los incisos 1º y 2º del artículo 22 del Decreto 1768 de 1994, el Decreto 3345 de 2003 que modificó el Decreto 2555 de 1997, según el cual la elección del Director debe ser el producto de un proceso público abierto realizado por entidades públicas o privadas expertas en la materia. Agregó que el Decreto 2011 de 2006 modificó el Decreto 3345 y que

la Ley 1263 de 2008 modificó los artículos 26 y 28 de la Ley 99 de 1993, en el sentido de que el Director será elegido para un período de 4 años y podrá ser reelegido por una sola vez.

Con la Circular de 10 de agosto de 2011 el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial advirtió sobre la aplicabilidad del parágrafo 2º del artículo 28 de la Ley 99 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 1263 de 2008, a la elección de Directores las mencionadas corporaciones. Con sentencia de 2 de diciembre de 2010 el Consejo de Estado anuló el Decreto 3345 de 2003, en atención a que si la ley no había previsto nada al respecto, ello no se podía fijar mediante un decreto. Además, con auto de 27 de mayo de 2011 esta corporación judicial suspendió provisionalmente el Decreto 2011 de 2006, que fijaba el procedimiento de designación de Director.

Así, al no existir norma que fijara el procedimiento de elección del Director para el período 2012-2015, el Consejo Directivo podía hacerlo acorde con las normas estatutarias y la Ley 1263 de 2008, como en efecto lo hizo en sesión ordinaria de 19 de junio de 2012, contenida en Acta 1116, que dio lugar a la expedición del Acuerdo 14 publicado el 20 de junio de 2012 en el Diario Oficial 48.467, guiado por los principios de la función administrativa.

Informó que en la sesión ordinaria del Consejo Directivo surtida el 18 de julio de 2012 (Acta 1118), se presentó informe sobre verificación de requisitos de los 97 aspirantes a Director, de los cuales 16 no los cumplieron, personas a quienes para garantizarles sus derechos se les otorgó un día más para aportar la documentación faltante. Agregó que en sesión extraordinaria de 25 de julio de 2012 (Acta 1119), se puso a consideración del Consejo Directivo el informe de verificación de hojas de vida, quien aprobó la continuidad de 7 aspirantes. El listado definitivo de los 88 candidatos se hizo llegar a la reunión extraordinaria del Consejo Directivo de 27 de julio de 2012 (Acta 1120), día en que se eligió al demandado como Director según Acuerdo 016, con 12 votos a favor y 2 votos en blanco.

Lo descrito evidencia, dice la apoderada, que no es cierto que el acto acusado se haya expedido irregularmente, ni que se haya descatado el principio del mérito, pues ninguna norma lo previó así.

Por último, formuló las excepciones de Legalidad del Acto Acusado e Inexistencia de Inhabilidades por parte del Dr. Ballesteros Alarcón, con las que propugna por la preservación de la presunción de legalidad del acto acusado por estar conforme a derecho. Por tanto, no deben prosperar las pretensiones.

3.4.2.- Director General de la CAR

El apoderado del Dr. Alfred Ignacio Ballesteros Alarcón, con escrito presentado el 31 de octubre de 2012 (folios 144 a 203), se opuso a las pretensiones del actor. Frente a los hechos dijo: El primero, es parcialmente cierto, porque el cargo de Director de la CAR quedó vacante a raíz del fallo de 16 de mayo de 2012, con el cual la Corte Constitucional declaró inexecutable el D.L. 3565 de 2011, y no por renuncia. El segundo, es cierto. El tercero, es parcialmente cierto. El cuarto, es parcialmente cierto. El quinto, es parcialmente cierto, pues no está previsto el agotamiento de concurso de méritos. El sexto, se atuvo a lo que diga el Acuerdo 014 de 2012. El séptimo, es cierto. El octavo, es cierto. El noveno, es parcialmente cierto.

En cuanto al cargo fundado en la causal 2ª del artículo 275 del C.P.A.C.A., atinente a la inhabilidad endilgada al demandado, sostuvo el apoderado que para los Directores de Corporación Autónoma Regional ese régimen lo consagran el Decreto 1768 de 1994 artículo 22 antepenúltimo inciso y el Decreto Ley 128 de 1976, pero no la Ley 136 de 1994, modificada por la Ley 617 de 2000, pues opera sobre elecciones populares. Afirmó luego que el procedimiento de elección de Director está contenido en la Ley 99 de 1993, que ninguna norma prevé el agotamiento de un procedimiento meritocrático para su escogencia, que el Congreso de la República es la autoridad competente para fijarlo, e incluso el Consejo Directivo previa observancia de dicha ley.

Pasó a ocuparse de la naturaleza jurídica de tales corporaciones, y para ello se apoyó en pronunciamientos de las Altas Cortes que lo condujeron a sostener que son entidades autónomas del orden nacional, que ejercen funciones dentro de su jurisdicción. A esto le siguió un análisis sobre el carácter restrictivo que debe prevalecer en la interpretación y aplicación de las inhabilidades, así como una descripción de la reglamentación y evolución normativa del proceso de elección de Director de las mencionadas Corporaciones.

Sobre el particular invocó los artículos 28 de la Ley 99 de 1993³, 22 del Decreto 1768 de 1994, 1º, 2º, 3º, 4º y 5º del Decreto 2555 de 1997, y los Decretos 3345 de 2003⁴, 2011 de 2006⁵, 3685 de 2006⁶, 4523 de 2006⁷. Por tanto, para efectos de la elección del Director únicamente estaban vigentes los Decretos 1768 de 1994 y 2555 de 1997, que prevén como pasos la convocatoria, recepción de documentos, comité evaluador y designación. La razón por la cual se han expedido esas decisiones jurisdiccionales, consiste en que al Ejecutivo no le compete fijar ese procedimiento, sino al Congreso (C.P. Art. 150.7), y para ello se respaldó en apartes de la sentencia proferida el 2 de diciembre de 2010 por la Sección Primera (Exp. 200300534) y del auto dictado el 27 de mayo de 2011 por la Sección Segunda de esta Corporación (Exp. 201100312).

Agregó que los estatutos de la CAR se fijaron mediante Acuerdo 18 de 2002, aprobado con Resolución 703 de 2003 del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Territorial, y que el procedimiento para la designación del Director se adoptó con el Acuerdo 14 de 19 de junio de 2012. Con la Circular 8000-2-34452 de 22 de mayo de 2012 dicho Ministerio hizo saber que el D.L. 3565 de 2012 fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional con fallo de 19 de mayo del mismo año.

Abordó la inhabilidad endilgada al actor, con asiento en el artículo 22 del Decreto 1768 de 1994 y en los artículos 3º y 10º del Decreto 128 de 1976, por haber ejercido autoridad civil, política y administrativa dentro del año anterior a la elección, al haber ocupado los cargos de Director (E) y Secretario General de la CAR. A ello contestó que no son aplicables a los Directores de las CAR porque la remisión no comprende el régimen de prohibiciones, pues *“una inhabilidad es diferente a una prohibición”* y el desempeño del cargo de Director no puede equipararse a la *“prestación de servicios profesionales”*, lo cual tiene como presupuesto la dejación efectiva del cargo, como así lo dijo esta Sección en fallos de 17 de noviembre de 2005 (Exp. 3567) y de 24 de junio de 2004 (sin referencia), y la Sala de Consulta y Servicio Civil en los Conceptos 789 de 4 de marzo de 1996 y de 18 de octubre de 2001 (sin referencia). Estos pronunciamientos sustentan,

³ Aclaró que fue modificado mediante el artículo 7º del Decreto 141 de 2011, declarado inexecutable por la Corte Constitucional con sentencia C-276 de 2011, y que el Director de CAR es reelegible a diferencia de las entidades descentralizadas del orden nacional, donde su director es designado directamente por el Presidente de la República.

⁴ Señaló que fue anulado por el Consejo de Estado con fallo de 2 de diciembre de 2010.

⁵ Preciso que fue suspendido por el Consejo de Estado con auto de 27 de mayo de 2011.

⁶ Consideró el apoderado que no produce efectos jurídicos debido a la suspensión decretada sobre el decreto anterior que modificó.

⁷ Afirmó el apoderado que es ineficaz por la razón anterior.

además, que el Decreto 1768 de 1994 “es *inconstitucional e inaplicable por la vía de la excepción de inconstitucionalidad*”, en atención a que el Gobierno Nacional asumió, sin competencia, una función propia del Organo Legislativo.

Agregó que según el artículo 40 de la Ley 489 de 1998, la misma no se aplica a las CAR. Lo mismo ocurre con el artículo 43 la Ley 136 de 1994 y con el artículo 33 de la Ley 617 de 2000, pues bajo el carácter restrictivo de las inhabilidades no se pueden hacer operar frente a los Directores en cuestión.

Aunque el Decreto 1768 de 1994 remite al Decreto Ley 128 de 1976 para aplicar a los Directores de las CAR las inhabilidades previstas para los integrantes de las juntas directivas de las entidades descentralizadas del orden nacional, para el apoderado no existe régimen de inhabilidades para dichos funcionarios porque esa función es privativa del legislador.

Si se hiciera caso omiso de lo anterior tampoco estaría configurada la inhabilidad porque la remisión alude al régimen de inhabilidades e incompatibilidades con asiento en los artículos 3º y 14 del Decreto Ley 128 de 1976, mientras que el régimen de prohibiciones aparece en el artículo 10. Además, los hechos expuestos no encajan en ninguna de las causales consagradas en el artículo 3º *ibídem*. Y, reiteró su posición en torno a que la prohibición requiere del efectivo retiro del funcionario con un año de antelación, postulado al que no se ajusta el caso del demandado porque nunca se retiró y porque los Directores de las CAR tienen permitida la reelección por una vez.

Pasó luego a pronunciarse sobre el cargo atinente al no haberse aplicado el principio del mérito como criterio para escoger al Director de la CAR. Al efecto sostuvo que para esta elección estaba vigente el Decreto 2555 de 1997, el cual no contempla las fases que echa de menos el actor. Además, el actor no propuso en su contra la excepción de inconstitucionalidad.

Consideró indebidamente formulado este cargo porque no se determinó la norma infringida. No se sustentó la acusación frente a los artículos 13, 25, 29, 125 y 209 de la Constitución. El proceso de selección siguió los lineamientos del Decreto 2555 de 1997 porque contempló convocatoria, recepción de documentos, verificación de requisitos por el comité evaluador y designación del Director, que en caso de no cumplirse ha debido motivar una acción de simple nulidad en su

contra, pero no el contencioso de nulidad electoral respecto de un acto que acogió esa normativa. Empero, dicho decreto no se aviene a la Constitución, pues ya la Sección Primera, con fallo de 2 de diciembre de 2010 (Exp. 200300534), anuló el Decreto 3345 de 2003, *“pues el procedimiento para elección del Director de CARs deber ser reglado por el legislador”*.

Informó que a raíz de la nulidad del Decreto 3345 de 2003 y la suspensión provisional del Decreto 2011 de 2006, y sus modificatorios 3685 y 4523 del mismo año, el Consejo Directivo de la CAR en las sesiones de 13 y 20 de septiembre de 2011 debatió sobre el procedimiento a seguir para la elección del Director (2012-2105). En la última sesión, contenida en Acta 1095, se fijó el marco normativo y procedimental para dicha elección, pero en la sesión de 19 de junio de 2012 el Consejo Directivo expidió el Acuerdo 14 regulando la materia y fijando el cronograma, cuyos pasos se ajustaron a lo dispuesto en el Decreto 2555 y coinciden con los adoptados para el mismo fin por las Corporaciones Autónomas Regionales para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga, del Atlántico, del Centro de Antioquia, del Tolima, de Sucre, de los Valles del Sinú y del San Jorge, de las Cuencas de los Ríos Negro y Nare, de Risaralda, del Alto Magdalena, del Magdalena, de Boyacá, del Canal del Dique y para el Desarrollo Sostenible de la Mojana y San Jorge.

Como excepciones propuso las siguientes:

1.- Excepción de inconstitucionalidad del Decreto 2555 de 1997: Señaló que esta norma regula lo atinente a principios (Art. 1º), Convocatoria (Art. 2º), Designación del Director (Art. 3º), Comité de Verificación (Art. 4º) y Posesión del Director (Art. 5º), pero recordó que esa materia debe desarrollarse por el legislador, como así lo señaló la Sección Primera con fallo de 2 de diciembre de 2010 (Exp. 200300534), mediante el cual anuló el Decreto 3345 de 2003, de la misma naturaleza de aquél, y la Sección Segunda de esta Corporación con auto de 27 de mayo de 2011 (Exp. 201100312), que suspendió los Decretos 2011, 3685 y 4523 de 2006. Así, la norma en cuestión vulnera los artículos 121 y 150 numeral 7º de la Constitución, y el literal h) del artículo 116 de la Ley 99 de 1993.

2.- Excepción de inconstitucionalidad del artículo 22 del Decreto 1768 de 1994: Esta norma, según la cual a los Directores de las CAR se les aplica el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los Directores de las entidades

descentralizadas del orden nacional, también vulnera lo dispuesto en los artículos 121 y 150 numeral 7º de la Constitución, porque la fijación de dicho régimen solamente está a cargo del legislador, como ya lo precisó la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en conceptos de 18 de mayo de 2000 (sin referencia) y de 18 de octubre de 2001 (sin referencia). Es decir, que tal competencia únicamente puede ser ejercida por el constituyente o el legislador.

3.- Excepción de inconstitucionalidad del Decreto Ley 128 de 1976: Señaló el apoderado que esta norma se ocupa del régimen de inhabilidades (Art. 3º), del régimen de prohibiciones (Art. 10º) y del régimen de incompatibilidades (Art. 14), y que según los argumentos esgrimidos en precedencia, estas normas resultan igualmente incompatibles con el ordenamiento Superior. Además, citó el artículo 293 Constitucional y apartes de la sentencia C-448 de 1998, proferida por la Corte Constitucional, para sustentar la idea de que tan solo el legislador puede fijar el régimen de inhabilidades.

4.- Excepción por indebida formulación de cargos: Tras identificar los dos cargos planteados con la demanda y los principios y normas citados como vulnerados, sostuvo el apoderado que *“el actor no fundamentó en debida forma pues no determinó el sentido de su vulneración, pues se limitó, ..., a realizar aseveraciones de carácter general sin determinación específica del sentido de vulneración de cada una de ellas.”* Por el contrario, señaló que *“algunas normas”* sí fueron desarrolladas en el concepto de violación, las que sí deben ser objeto de pronunciamiento.

5.- Excepción por indebida selección de la norma aplicable: Reiteró el apoderado que la Ley 489 de 1998 no es aplicable a los Directores de las CAR, porque así lo determina su artículo 40. El artículo 43 de la Ley 136 de 1994 tampoco es aplicable porque regula el régimen de inhabilidades de los concejales, y no es viable hacerlo en forma analógica o extensiva. El artículo 33 de la Ley 617 de 2000 no es aplicable porque se refiere a las inhabilidades para otro cargo de elección popular (diputados). El artículo 22 del Decreto 1768 de 1994, el Decreto 128 de 1976 y el Decreto 2555 de 1997, no son aplicables, porque no se acató la reserva legal estipulada en la Constitución para establecer inhabilidades.

6.- Indebida acumulación de causales de nulidad objetivas y subjetivas: Para el apoderado se equivocó el actor al juntar en la misma demanda una causal subjetiva (inhabilidad) con una causal objetiva (irregularidad en la expedición del

Acuerdo 016/12). Se debió inadmitir la demanda conforme a lo normado en el artículo 281 del C.P.A.C.A., que lo prohíbe, *“para salvaguardar derechos constitucionales como lo es el debido proceso y acceso a la justicia a favor del demandante”*.

II.- TRAMITE DE INSTANCIA

La demanda formulada por Eduardo Carmelo Padilla Hernández (Expediente: 201200051), se inadmitió con auto de 6 de septiembre de 2012 (fls. 27 y 28), porque además de pedirse la nulidad de la elección del Dr. Alfred Ignacio Ballesteros Alarcón como Director de la CAR, se solicitó la nulidad de la elección de los cuatro alcaldes que integran el Consejo Directivo de esa entidad. Con escrito de 14 de septiembre de 2012 (fl. 30), el actor circunscribió la pretensión anulatoria tan solo a la elección de aquél, pero de nuevo el Consejero ponente con auto de 21 de septiembre de 2012 (fls. 32 y 33), requirió al actor para que modificara el capítulo de normas violadas y el concepto de violación, ajustándolo al acto acusado, para que informara el lugar donde recibiría notificaciones el demandado y aportara copia del acto impugnado.

En cumplimiento de lo anterior el actor presentó escrito de reforma de la demanda de 1º de octubre de 2012 (fls. 35 a 45), ante lo cual el Consejero ponente dictó el auto de 11 de octubre siguiente (fls. 48 y 49), para oficiar al Presidente del Consejo Directivo de la CAR a fin de que allegara copia auténtica del acto demandado, con las constancias de publicación, notificación o ejecución.

Cumplido lo último, se dictó el auto de 1º de noviembre de 2012 (fl. 53), mediante el cual se admitió la demanda y se ordenaron las notificaciones y publicaciones previstas en el artículo 277 del C.P.A.C.A. Una vez realizadas las notificaciones del caso, el Departamento de Cundinamarca y el demandado contestaron la demanda en los términos arriba resumidos. Posteriormente el Consejero sustanciador dictó el auto de 15 de enero de 2013 (fl. 135), con el cual ordenó remitir el expediente a Secretaría en espera de su acumulación.

La demanda interpuesta por el señor Omar Jesús Valencia Arango (Expediente: 201200052), se admitió con auto signado el 16 de enero de 2013 (fls. 52 a 55), mediante el cual se dispuso practicar las notificaciones y publicaciones contempladas en el artículo 277 del C.P.A.C.A. Una vez realizadas las mismas, los apoderados designados por el Departamento de Cundinamarca y por el Director

de la CAR dieron respuesta a la demanda en los términos arriba resumidos. Luego de ello, la Consejera ponente emitió el auto de 7 de marzo de 2013 (fls. 117 y 118), con el cual dispuso enviar el expediente a Secretaría para su eventual acumulación.

La demanda formulada por el señor Ricardo Andrés Hernández Sandoval (Expediente: 201200057), se admitió con auto fechado el 26 de septiembre de 2012 (fls. 33 a 35), por medio del cual se ordenaron las notificaciones personales y electrónicas previstas en el artículo 277 del C.P.A.C.A., y se pidió a la CAR enviar copia auténtica del Acuerdo 016 de 27 de julio de 2012 con la constancia de publicación en el Diario Oficial.

Después de las notificaciones del caso y de contestada la demanda por los sujetos procesales, se profirió el auto de 21 de noviembre de 2012 (fls. 230 y 231), a través del cual el Consejero ponente remitió el expediente a Secretaría para su acumulación.

La Sala, con auto calendado el 18 de abril de 2013 (fls. 233 a 242), decretó la acumulación de los procesos en mención y ordenó la práctica de la diligencia de sorteo de Consejero ponente. La misma se realizó el 2 de mayo de 2013 (fl. 248), en la cual se determinó que como tal actuaría quien ahora funge en esa condición. Se expidió luego el auto de 27 de mayo de 2013 (fl. 251), fijando fecha y hora para la Audiencia Inicial.

Dicha audiencia tuvo lugar el 5 de junio de 2013 (fls. 262 a 274), en la que participaron el señor Ricardo Andrés Hernández Sandoval, demandante en el Expediente 201200057, la Dra. Clara Lucía Ortiz Quijano, apoderada del Departamento de Cundinamarca, y el Dr. José Alfredo Salamanca Avila, apoderado del Director de la CAR.

Allí se dijo que las excepciones de Legalidad del acto acusado, Indebida motivación para solicitar la nulidad del acto acusado y Caducidad frente al acto de elección de los 4 alcaldes que componen el Consejo Directivo de la CAR, propuestas por la apoderada del Departamento de Cundinamarca frente a la demanda de Eduardo Carmelo Padilla Hernández (Exp. 201200051), serían abordadas en esta providencia por tratarse de argumentos defensivos.

Y, las excepciones de Indebida formulación del cargo, Indebida selección de la norma aplicable e Inexistencia de adecuación de la demanda, planteadas por el apoderado del Director de la CAR, fueron desestimadas. La primera, porque no es requisito de la demanda que se deba indicar la causal de nulidad alegada, lo cual puede ser analizado por el juez, y porque la demanda sí contiene acápite de normas violadas y concepto de su violación. Y, las dos restantes, porque con la reforma de la demanda quedó claro que el acto acusado es la elección del Director de la CAR, así la ilegalidad se fundamente en las posibles irregularidades acaecidas durante la elección de los cuatro alcaldes que integran el Consejo Directivo de la CAR.

Sobre las excepciones presentadas contra la demanda interpuesta por el señor Omar Jesús Valencia Arango (Expediente 201200052), por los apoderados del Departamento de Cundinamarca y el Director de la CAR, se dijo que no se haría nuevo pronunciamiento porque esta demanda y su contestación eran sustancialmente similares.

En cuanto a las excepciones de Legalidad del acto acusado e Inexistencia de inhabilidades, formuladas por la apoderada del Departamento de Cundinamarca, se dijo por el Consejero director de la audiencia que se estudiarían con el fondo del debate ya que no tenían el carácter de previas. Las excepción de inconstitucionalidad planteada respecto del Decreto 2555 de 1997, del Decreto 1768 de 1994 y del Decreto Ley 128 de 1976, se expresó que eran argumentos de fondo y que como tales serían asumidos en el fallo.

Las excepciones de Indebida formulación de cargos e Indebida acumulación de causales de nulidad objetivas y subjetivas, fueron desestimadas. La primera, porque la demanda sí contiene un extenso capítulo de normas violadas y concepto de violación, y porque la aptitud formal de la demanda no depende del lugar donde se localicen esos apartes en la demanda. La tercera, por las razones que ampliamente se mencionan en el acápite de cuestión previa de esta sentencia. Y, la excepción de Indebida selección de la norma aplicable se calificó como de fondo por discutir la pertinencia de las normas supuestamente violadas.

Posteriormente se fijó el litigio en cuanto a los cargos propuestos con cada una de las demandas acumuladas, al igual que con los planteamientos de la defensa, y se decretaron las pruebas regular y oportunamente pedidas por las partes.

El 4 de julio de 2013 el Consejero ponente dictó auto para requerir a la CAR a fin de que remitiera copia auténtica de la Resolución 051 de 2006 (fl. 285). Con auto de 17 de julio del mismo año (fl. 290), se puso a disposición de las partes las pruebas incorporadas al plenario. Seguidamente se dictó el auto de 12 de agosto (fl. 303), con el que se aceptó la renuncia al poder presentada por el apoderado designado por el Director de la CAR y se ordenaron las comunicaciones del caso. Y, con auto de 10 de septiembre se fijó fecha y hora para practicar la audiencia prevista en los artículos 181 y 286 del C.P.A.C.A.

La Audiencia de Alegaciones y Juzgamiento se llevó a cabo el 16 de septiembre de 2013 a las 11:00 a.m., con la asistencia de la apoderada del Departamento de Cundinamarca, del Dr. Alfred Ignacio Ballesteros Alarcón y su apoderado, y del Procurador 7º Delegado ante el Consejo de Estado.

En dicha audiencia no se aceptó el impedimento expresado por el Consejero ponente por la actuación del apoderado del Director de la CAR, quien es el esposo de la mamá de la Dra. Paula Cruz Manrique, quien se desempeña como Abogada Sustanciadora de su Despacho. Las Consejeras consideraron que la situación descrita no se acoplaba a ninguna de las causales previstas en el artículo 130 del C.P.A.C.A., y en el artículo 150 del C. de P. C., además de que entre dicha funcionaria y el apoderado judicial no existía ningún impedimento, y que de ninguna manera se veía comprometida la imparcialidad del Consejero ponente.

Los apoderados del Departamento de Cundinamarca y del Director de la CAR, expusieron argumentos que en esencia reiteran lo dicho en sus respectivas contestaciones, motivo por el cual no se considera necesario elaborar nueva síntesis sobre ello.

El Procurador 7º Delegado ante el Consejo de Estado conceptuó que se debía declarar probada la excepción de caducidad de la acción frente al acto de elección de los cuatro alcaldes que integran el Consejo Directivo de la CAR y que se debían denegar las pretensiones de la demanda.

En primer lugar, se ocupó de establecer si el Director de la CAR fue elegido estando incurso en la inhabilidad que se le atribuye. Con tal fin se enfocó en lo dispuesto en el artículo 22 del Decreto 1768 de 1994, en el

Decreto Ley 128 de 1976, en las Leyes 489 de 1998 y 617 de 2000, al igual que en el artículo 71 de la Resolución 703 de 2003 –Estatutos de la CAR-, luego de lo cual afirmó que a dichos funcionarios no se les puede aplicar la prohibición contenida en el artículo 10 del Decreto Ley 128 de 1976, pues prevalece la Ley 99 de 1993, que permite su reelección, y porque ella opera frente a los miembros de juntas o consejos y los gerentes, pero no a los secretarios generales, que era el cargo ocupado por el demandado.

En segundo lugar, abordó el cargo relativo al supuesto desconocimiento del sistema de méritos, el que desestimó porque ninguna norma lo impone para elegir al Director de las Corporaciones Autónomas Regionales, como así lo ratifican los artículos 23, 24 y 27 de la Ley 99 de 1993. Agregó que según el artículo 125 Constitucional el régimen de carrera es la regla general para proveer los cargos públicos, de lo cual se exceptúan dichas corporaciones, como ya lo dijo la Sección Primera en el fallo de 2 de diciembre de 2010 (Exp. 110010324000200300534-01). Y, finalizó diciendo que en ejercicio de su autonomía el Consejo Directivo reguló esa elección mediante el Acuerdo 14 de 2012, que no contempló las pruebas y entrevista que invoca la parte actora.

En tercer lugar, examinó el cargo según el cual el demandado no obtuvo el número de votos requerido. Halló probado en los Estatutos de la CAR que el Consejo Directivo se integra, entre otros funcionarios, por cuatro alcaldes elegidos por el sistema de cuociente electoral y por el alcalde mayor de Bogotá D.C., para un total de 14 miembros, y que para ser elegido director se debe contar con al menos 8 votos ($\frac{1}{2} + 1$). Que igualmente se probó que el demandado alcanzó 12 de 14 votos posibles y que el alcalde mayor de Bogotá D.C., sí hace parte del Consejo Directivo (Res. 703/03 Art. 22.2), razón por la cual el voto depositado por su delegado es válido. Así, el Director ya contaría con un mínimo de 8 votos y no sería necesario verificar lo alegado frente a los 4 alcaldes, porque ello no afectaría el resultado de la elección.

Además, no sería procedente examinar la legalidad de la elección de los 4 alcaldes que integran el Consejo Directivo de la CAR, porque al haber tenido lugar el 28 de febrero de 2012 para la fecha en que se radicaron las demandas de la referencia ya había operado el fenómeno de la caducidad, tal como se computaba según el artículo 136 numeral 12 del C.C.A.

Y, en cuarto lugar, sobre la delegación que hicieron algunos miembros del Consejo Directivo de la CAR en la sesión en que se eligió al demandado como Director⁸, señaló que la delegación es una figura constitucional y legalmente aceptada, que opera por regla general, y que hay dos clases de Corporaciones Autónomas Regionales, unas de régimen especial y otras de régimen general, ubicándose en las últimas la CAR, cuyos estatutos albergan la posibilidad de la delegación de sus miembros. Es decir, que *“las personas que actuaron mediante delegación en la elección del Director General de la CARC, lo hicieron debidamente facultados para ello, por lo que dicha situación no desconoce el ordenamiento jurídico y por ende este cargo debe denegarse.”*

⁸ La Sala precisa que los términos en que se plantea el cargo por el Agente del Ministerio Público no concuerdan con lo alegado en las demandas formuladas por los señores Eduardo Carmelo Padilla Hernández (201200051) y Omar Jesús Valencia Arango (201200052), pues no es cierto que ese reparo se alegue frente a la elección del Director demandado, ya que en verdad se invoca respecto de la elección de los alcaldes de los municipios de Agua de Dios, Sasaima, Zipaquirá y Buenavista como integrantes del Consejo Directivo de la CAR, la cual tuvo lugar en la sesión ordinaria de 28 de febrero de 2012 de la Asamblea Corporativa recogida en el Acta 029.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- Competencia

La competencia de esta Corporación para conocer de esta acción electoral está fijada en lo dispuesto en el artículo 128 del C.C.A., modificado por el Decreto 597 de 1988 artículo 2 y por la Ley 446 de 1998, artículo 36; al igual que por lo normado en el Acuerdo 55 del 5 de Agosto de 2003, que modificó el artículo 13 del Acuerdo 58 de 15 de septiembre de 1999, expedidos por la Sala Plena del Consejo de Estado.

2.- De la Prueba del Acto de Elección Acusado

Con copia auténtica del Acuerdo 016 de 27 de julio de 2012, expedido por el Consejo Directivo, se probó la designación del Dr. Alfred Ignacio Ballesteros como Director General de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca - CAR, para el período comprendido entre el 27 de julio de 2012 y el 31 de diciembre de 2015.⁹

3.- Pruebas relevantes

1.- Copia auténtica del Acuerdo 013 de 22 de mayo de 2012, expedido por el Consejo Directivo de la CAR, por medio del cual se designó al Dr. Alfred Ignacio Ballesteros, quien se venía desempeñando como Secretario General, en el cargo de Director General en encargo.¹⁰

2.- Copia auténtica del Acuerdo 014 de 19 de junio de 2012, expedido por el Consejo Directivo de la CAR, a través del cual se adoptó *“el procedimiento específico para la designación del Director General”*, compuesto en términos generales por las siguientes fases: i:-) Convocatoria pública (Art. 2º), ii:-) Requisitos (Art. 3º), iii:-) Comité de verificación de requisitos de candidatos; iv:-) Publicación de aspirantes en la página Web de la CAR para observaciones; y v:-) Designación del Director General en sesión extraordinaria.¹¹

⁹ Cuaderno de pruebas No. 2 folios 241 y 242.

¹⁰ Cuaderno de pruebas No. 2 folio 238.

¹¹ Cuaderno de pruebas No. 2 folios 239 y 240.

3.- Copia auténtica del Acta 029 de la sesión ordinaria realizada el 28 de febrero de 2012, de la Asamblea Corporativa de la CAR, en la cual se eligieron como alcaldes para el Consejo Directivo, por el Departamento de Cundinamarca a los señores Jorge Humberto Garcés Betancur - Alcalde de Agua de Dios, Juan Carlos Ramos Flórez - Alcalde de Sasaima y Marco Tulio Sánchez Gómez - Alcalde de Zipaquirá, y por el Departamento de Boyacá al señor Miguel Antonio Castillo Barragán - Alcalde de Buenavista. En lo pertinente expresa esta acta:

“Se deja constancia en la presente acta que los señores alcaldes de los municipios de Chaguaní, Pulí y Vianí, asistieron a esta Asamblea Corporativa, pero debieron ausentarse antes de efectuarse la votación, razón por la cual delegaron su representación por escrito, en la doctora Olga Liliana Ramírez Mancera, alcaldesa municipal de San Juan de Río Seco, quien quedó facultada con voz y con voto. Igualmente, el señor alcalde municipal de Tausa, debió ausentarse antes de la votación y delegó su representación en el doctor Giovanni Murcia Leiva, alcalde municipal de Carmen de Carupa, quien también quedó facultado con voz y con voto.

.....

Finalizada la votación, se deja constancia que el señor alcalde del municipio de El Colegio, no se encontraba presente en el recinto al momento de la votación, por lo tanto su voto no se contabilizó, al igual que el voto del delegado del señor Alcalde Mayor de Bogotá D.C., quien (sic) se ausento (sic) del recinto antes de la votación.”¹²

4.- Copia auténtica del Acuerdo 035 de 28 de febrero de 2012, expedido por la Asamblea Corporativa de la CAR, mediante el cual se formalizó la anterior elección.¹³

5.- Copia auténtica del Acta 1120 de la sesión extraordinaria del Consejo Directivo de la CAR, realizada el 27 de julio de 2012 con el objeto de elegir al Director General, en la cual se constata que en calidad de Delegado del Alcalde Mayor de Bogotá D.C., asistió el Dr. Diego Fernando Bravo Borda, quien votó a favor del Dr. Alfred Ignacio Ballesteros Alarcón.¹⁴

3.- Cuestión previa

El apoderado del Director General de la CAR en el escrito de contestación a la demanda interpuesta por el señor Ricardo Andrés Hernández Sandoval

¹² Cuaderno de pruebas No. 1 folios 176 a 182.

¹³ Cuaderno de pruebas No. 1 folio 229.

(201200057), formuló entre otras la excepción de Indebida acumulación de causales de nulidad objetivas y subjetivas, apoyado en que la misma incorpora una causal subjetiva de nulidad (inhabilidad), con una causal objetiva de nulidad (irregularidad en la expedición del Acuerdo 016/12), lo cual contraría lo previsto en el artículo 281 del C.P.A.C.A., que dice:

“Artículo 281.- Improcedencia de acumulación de causales de nulidad objetivas y subjetivas. En una misma demanda no pueden acumularse causales de nulidad relativas a vicios en las calidades, requisitos e inhabilidades del elegido o nombrado, con las que se funden en irregularidades en el proceso de votación y en el escrutinio.

La indebida acumulación dará lugar a la inadmisión de la demanda para que se presenten de manera separada, sin que se afecte la caducidad del medio de control.”

Al respecto señala la Sala que en la Audiencia Inicial surtida el 5 de junio de 2013 (C. 1º Exp. 201200057 fls. 262 a 274), el Consejero ponente decidió esta y las demás excepciones que tenían el carácter de previas. La mencionada excepción fue desestimada con sustento en estos razonamientos:

“Aunque la norma [CPACA Art. 281] se refiere al elegido o nombrado, lo cual sugiere que opera tanto para elecciones por voto popular como para las que se surten al margen de esas manifestaciones democráticas, como serían los nombramientos y las elecciones que efectúen las distintas corporaciones, lo cierto es que tal prohibición debe ser entendida, únicamente, respecto de las primeras.

La finalidad de la norma es evitar lo que en el pasado ocurría con los procesos electorales en que se juzgaba la validez de las elecciones populares admitiendo simultáneamente cargos de nulidad por causales subjetivas y objetivas, lo que generó que la suerte de los cargos de nulidad subjetivos, que tradicionalmente se fallan de una manera mucho más expedita, estuviera atada a la de los objetivos, en los que por su complejidad, los tiempos son mucho mayores.

Por la misma razón, en casos como este, no es procedente la aplicación de la norma sub examine pues se llegaría al absurdo de tener que expedir dos sentencias, una en la que se resuelvan los cargos objetivos y otra, en la que se desaten los objetivos, cuando deben resolverse en una misma. Lo anterior, en contravía de los principios de eficacia y celeridad que deben gobernar las actuaciones judiciales y de la seguridad jurídica que también podría resultar comprometida si se abre el espacio a decisiones encontradas.”

Adicionalmente, la Sala observa sobre la citada excepción, que la prohibición contenida en el artículo 281 del C.P.A.C.A., referida a la imposibilidad de acumular

¹⁴ Cuaderno de pruebas No. 6 folios 1329 a 1332.

en una misma demanda causales de nulidad por vicios en las calidades, requisitos e inhabilidades del elegido o nombrado (causales subjetivas), con causales de nulidad por irregularidades en el proceso de votación y escrutinio (causales objetivas), no opera en las demandas en que se impugne la legalidad de actos de nombramiento y de elección por cuerpos colegiados, como así sucede en las elecciones realizadas por el Consejo Directivo de las Corporaciones Autónomas Regionales.

Esa norma se aplica para las elecciones por voto popular, pues se procura evitar que frente a una misma persona y en la misma demanda, se invoquen cargos de nulidad fundados a la vez en causales subjetivas y objetivas, puesto que la práctica enseñó a la Sección que los procesos electorales contra elecciones por voto popular, basados en irregularidades en la votación y los escrutinios, toman mayores tiempos para su instrucción y decisión, de los que se destinan a tramitar y resolver los procesos que se basan únicamente en causales subjetivas. Así, la disposición se encamina a decidir más rápidamente las demandas por causales subjetivas, y de paso evitar que su suerte quede ligada a un asunto de mayor complejidad por el volumen de información electoral que usualmente se maneja en los procesos por causales objetivas.

4.- Procesos electorales Nos. 201200051 y 201200052 de Eduardo Carmelo Padilla Hernández y Omar Jesús Valencia Arango¹⁵

Estos ciudadanos acudieron al contencioso de nulidad electoral a efectos de remover la presunción de legalidad que ampara al acto de elección del Dr. Alfred Ignacio Ballesteros Alarcón como Director General de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca - CAR.

Según ellos, la ilegalidad del acto acusado se generó por dos circunstancias. En primer lugar, porque en la elección del Director de la CAR participaron los cuatro alcaldes de que trata el literal d) del artículo 26 de la Ley 99 de 22 de diciembre de 1993 *“Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA y se dictan otras disposiciones.”*, sin que tuvieran legitimidad para hacerlo porque su elección fue igualmente ilegal; y, en segundo lugar, porque en la misma elección intervino

el Alcalde Mayor de Bogotá D.C., quien no tenía derecho a ello por no hacer parte del Consejo Directivo de la CAR.

Contra lo afirmado la apoderada del Departamento de Cundinamarca propuso las excepciones de Legalidad del acto acusado, Indebida motivación para solicitar la nulidad del Acuerdo 16 de 27 de julio de 2012 y Caducidad de la acción electoral frente a la elección de los cuatro alcaldes que integran el Consejo Directivo de la CAR, que por no tratarse de hechos nuevos constitutivos de excepción se abordarán con el fondo de la discusión, como así lo decidió el ponente en la Audiencia Inicial realizada el 5 de junio de 2013.

El apoderado del Director de la CAR igualmente le restó credibilidad a los reparos formulados por los demandantes y propuso como excepciones las de Indebida formulación del cargo, Indebida selección de la norma aplicable e Inexistencia de adecuación de la demanda. Al respecto no es menester hacer ningún pronunciamiento pues en la Audiencia Inicial fueron desestimadas.

Así, metodológicamente se desarrollará la argumentación tomando en cuenta cada uno de los cargos propuestos en las demandas 201200051 y 201200052.

4.1.- Cargo primero: Nulidad del acto acusado por la ilegal elección de los integrantes del Consejo Directivo de la CAR de que trata el literal d) del artículo 26 de la Ley 99 de 1993

Los demandantes, además de invocar como normas violadas los artículos 26 y 27 de la Ley 99 de 1993, afirmaron que la elección del Dr. Alfred Ignacio Ballesteros Alarcón como Director de la CAR está viciada de nulidad porque en la expedición de dicho acto participaron, en su condición de integrantes del Consejo Directivo, los alcaldes de que trata el literal d) del artículo 26 ibídem, quienes eran ilegítimos para hacerlo porque su elección fue igualmente irregular y por ello está viciada de nulidad.

Señalaron que en la sesión ordinaria de 28 de febrero de 2012, de la Asamblea Corporativa de la CAR, fueron elegidos como representantes al Consejo Directivo por el Departamento de Cundinamarca los señores Jorge Humberto Garcés Betancur - Alcalde de Agua de Dios, Juan Carlos Ramos Flórez - Alcalde de Sasaima y Marco Tulio Sánchez Gómez - Alcalde de Zipaquirá, y por el

¹⁵ La Sala decidió abordar conjuntamente estas demandas, en consideración a su similitud.

Departamento de Boyacá el señor Miguel Antonio Castillo Barragán - Alcalde de Buenavista.

Calificaron de ilegal la elección de los 4 alcaldes que integran el Consejo Directivo de la CAR, y que participaron en la elección demandada, porque (i) en dicha sesión se ausentaron los alcaldes de Chaguaní, Pulí, Vianí y Tausa, quienes delegaron a los alcaldes de San Juan de Río Seco (los tres primeros) y Carmen de Carupa (el último), para que los representaran y ejercieran su derecho al voto, y porque (ii) no se aplicó el sistema de cuociente electoral que implicaba la presentación de planchas de candidatos, voto secreto y voto en blanco.

La defensa, por su parte, puso en duda con la contestación que la legalidad del acto impugnado pueda juzgarse a través de examinar la legalidad de la elección de los cuatro alcaldes que según el literal b) del artículo 26 de la Ley 99 de 1993 integran el Consejo Directivo de la CAR. Por tanto, la Sala estudiará la viabilidad de esa posibilidad.

Bajo el régimen del Código Contencioso Administrativo expedido con el Decreto 01 de 1984, la normativa del contencioso de nulidad electoral inequívocamente enseñaba que su objeto era el acto electoral, el cual comprendía los actos de elección (por voto popular o por cuerpos electorales), los actos de designación y los llamados que efectuaban las mesas directivas de las corporación públicas de elección popular ante falta de alguno de sus integrantes.

Así lo indicaban, por ejemplo, el artículo 128 numeral 3º del C.C.A., que asignaba al Consejo de Estado la competencia de conocer en única instancia los procesos de *“nulidad de elecciones del Presidente y Vicepresidente de la República,...”*; el artículo 132 numeral 8º que atribuía a los Tribunales Administrativos el conocimiento en primera instancia de los procesos *“de nulidad electoral de los Gobernadores,...”*; y, el artículo 134B numeral 9º al asignar a los Jueces Administrativos la *“acción de nulidad electoral de los Alcaldes...”*. De igual forma, el artículo 136 numeral 12 al establecer en 20 días el término de caducidad para interponer la demanda de nulidad electoral, *“contados a partir del siguiente a aquél en el cual se notifique legalmente el acto por medio del cual se declara la elección o se haya expedido el nombramiento de cuya nulidad se trata.”*

Más clara aún resultaba la normativa del artículo 229 del C.C.A., que en torno a la individualización del acto demandado precisaba que *“Para obtener la nulidad de*

una elección o de un registro electoral o acta de escrutinio deberá demandarse precisamente el acto por medio del cual la elección se declara, y no los cómputos o escrutinios intermedios, aunque el vicio de nulidad afecta a estos.”. Así, el objeto del proceso electoral era único, el acto de nombramiento, de elección o de llamamiento, pero eventualmente en los procesos electorales contra elecciones por voto popular, basados en causales objetivas como la falsedad o apocricidad en los registros electorales, era procedente impugnar además del acto de elección los actos proferidos por las autoridades administrativas electorales para dar respuesta a reclamaciones o denuncias de irregularidades en las votaciones y los escrutinios.

En armonía con lo anterior, el artículo 137 numeral 4º del C.C.A., precisaba que en las demandas en que se pidiera la nulidad de un acto administrativo “*deber[ían] indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación;...*”. Es decir, el demandante debía satisfacer la carga de indicar qué normas se violaron con el acto electoral acusado, y desarrollar el concepto de la violación, para lo cual debía explicar con alguna claridad y precisión la forma de la violación, si tuvo lugar por falta de aplicación, por aplicación indebida o por interpretación errónea, y si ello tuvo como efecto la materialización de alguna de las causales especiales (Art. 223, 227 y 228 lb.) o generales de nulidad (Art. 84 lb.).

Empero, tanto las normas violadas como el concepto de la violación, debían circunscribirse al acto acusado, en atención a que la legalidad en discusión era la del acto de elección o de nombramiento objeto de la pretensión de nulidad. Esos cuestionamientos igualmente podían extenderse a los actos previos, al trámite o a los registros que en la cadena de expedición del acto demandado hubieran sido dictados, pues como es de todos sabido, los actos previos o los de trámite por virtud de los artículos 49 y 50 del C.C.A., no eran pasibles de impugnación jurisdiccional por carecer de la condición de actos administrativos, esto es, porque con ellos no se creaban, modificaban o extinguían situaciones jurídicas.

Dicho marco normativo hacía improcedente que en la ruta de practicar el examen de legalidad al acto actoral, igualmente se juzgara la legalidad de otros actos administrativos o definitivos, que por su naturaleza no eran calificables como actos previos o de trámite respecto del acto de elección o de nombramiento que se enjuiciaba.

Tal improcedencia se explicaba, entre otras razones, en la necesidad de salvaguardar garantías fundamentales como el debido proceso por sus variables del juez natural, y los derechos de defensa y contradicción, puesto que de asumirse el control de actos diferentes al acusado se terminaría excluyendo del debate a los legítimos contradictores, se podría sustituir al juez del conocimiento, y por lo mismo se impediría a los interesados defender la legalidad del acto extraño a la causa –por llamarlo de alguna forma- y postular pruebas de descargo.

Estas razones, y otras más, llevaron a que esta Sección, en el contexto de un proceso electoral, se opusiera a juzgar simultáneamente con el acto electoral los contratos que se invocaban para configurar la inhabilidad derivada de la intervención en celebración de contratos, para lo cual dijo:

“Pero, se advierte, la intervención en la celebración de contratos o su celebración genera la inhabilidad que se examina, aun cuando no se satisfagan los requisitos que le son propios; lo contrario sería suponer que sólo cuando se celebran contratos ajustados a la ley tiene lugar la inhabilidad, pero no cuando el contrato se celebra, de hecho, de manera irregular. **Además, en procesos en que se juzga la validez de actos de elección y nombramiento, como es el caso, no puede juzgarse la de los contratos de que podrían resultar inhabilidades**”¹⁶ (Negrillas del original)

Igualmente se opuso la Sección a que en un proceso electoral se valorara la validez del registro civil de nacimiento –aunque no su eficacia- aducido por la parte demandante para acreditar la configuración de la causal de inhabilidad del numeral 4º del artículo 40 de la Ley 617 de 2000. En esa oportunidad sostuvo:

“Frente a lo último observa la Sala que la posición asumida por el Tribunal A-quo y compartida por la colaboradora fiscal de esta Sección, atinente a que dentro del proceso electoral no se puede juzgar la validez del registro civil de nacimiento, es acertada, debido a que el objeto de la acción electoral se restringe a juzgar la legalidad del acto administrativo por medio del cual se declara una elección o se hace un nombramiento.”¹⁷

También estuvo en desacuerdo con que en el proceso electoral en que se cuestionaba la legalidad de la elección del Rector de la Universidad Tecnológica

¹⁶ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Quinta. Sentencia de 9 de noviembre de 2001. Radicación 17001-23-31-000-2000-2500-02 (2700). Actor: Jovanny de Jesús Bedoya Marín. Demandado: Alcalde del Municipio de Marmato. Consejero Ponente: Dr. Mario Alario Méndez.

¹⁷ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Quinta. Sentencia de 2 octubre de 2008. Expediente: 070012331000200700086-02. Actor: César Augusto Latorre Parales. Demandado: Concejal de Arauca. C.P. María Nohemí Hernández Pinzón.

del Chocó, se examinará al mismo tiempo la legalidad del Acuerdo 041 de 1º de octubre de 2008, expedido por el Consejo Electoral, por medio del cual se declaró la elección de los representantes ante el Consejo Superior Universitario por los ex Rectores, por las Directivas Académicas, por los Docentes, por los Egresados y por los Estudiantes. La jurisprudencia se reiteró así:

“Siguiendo las directrices sentadas por el legislador extraordinario en las normas anteriores, es claro que el objeto de estudio en las demandas electorales es único, referido en lo que a elecciones respecta, a *“unas mismas elecciones”* o al *“acto por medio del cual la elección se declara”*. Por lo mismo, la labor de auscultar la legalidad de los actos electorales, propia de esta jurisdicción, no puede ir más allá de confrontar el acto acusado frente a las normas jurídicas señaladas por el accionante, es decir que no se puede llevar al extremo de evaluar la presunción de legalidad de otros actos administrativos, bien sean de contenido particular o general, tal como lo ha precisado la jurisprudencia de esta Sección...”¹⁸

Y, más recientemente, la Sección reafirmó su posición al respecto, al no admitir que en el proceso electoral en que se juzgaba la legalidad de la elección del Rector de la Universidad Popular del Cesar, igualmente se pudiera estudiar la validez del Acuerdo 004 de 16 de febrero de 2010, que había introducido algunas modificaciones al acto que regulaba el proceso de consulta y/o designación de Rector. Lo dicho en esa oportunidad fue que:

“Tras haber demostrado que el proceso electoral sólo tiene por objeto juzgar la legalidad de actos de elección o de nombramiento, y que por ende ese escenario excluye abiertamente la posibilidad de enjuiciar la legalidad de actos de contenido electoral, como el caso de los actos generales proferidos para regular procesos de selección, bien puede colegirse por la Sala que en la labor de examinar la legalidad de un acto de nombramiento no resulta procedente estudiar eventuales razones de ilegalidad alegadas respecto de un acto general que haya servido de fundamento a su expedición, debido a que tal hipótesis llevaría a incluir en el objeto del proceso especial electoral materias que son propias del proceso ordinario de nulidad simple, con claro detrimento para el debido proceso...”¹⁹

Con la expedición de la Ley 1437 de 18 de enero de 2011 *“Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.”*, el

¹⁸ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Quinta. Sentencia de 4 de febrero de 2010. Expediente: 110010328000200900007-00. Actor: Armando Valencia Casas. Demandado: Rector Universidad Tecnológica del Chocó. C.P. María Nohemí Hernández Pinzón.

¹⁹ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Quinta. Sentencia de 7 de marzo de 2011. Expediente: 110010328000201000006-00. Actor: Herman Gustavo Garrido Prada. Demandado: Rector Universidad Popular del Cesar. C.P. María Nohemí Hernández Pinzón.

contexto normativo del proceso electoral no varió con respecto a la regulación que traía el Código Contencioso Administrativo.

El artículo 139 del C.P.A.C.A., que definió la pretensión de nulidad electoral, con algo más de precisión que sus pares del C.C.A., se refirió a *“la nulidad de los actos de elección por voto popular o por cuerpos electorales, así como de los actos de nombramiento que expidan las entidades y autoridades públicas de todo orden. Igualmente podrá pedir la nulidad de los actos de llamamiento para proveer vacantes en las corporaciones públicas.”*. Y, estableció que en las elecciones por voto popular los actos que se expidieran en atención a las reclamaciones o irregularidades respecto de la votación o de los escrutinios, debían impugnarse junto con el acto de elección cuando los cargos de ilegalidad se focalizaran en los mismos.

Además, el objeto del contencioso de nulidad electoral, en los términos en que se definió en el artículo 139 del C.P.A.C.A., se reiteró en otras disposiciones de la misma codificación tales como el artículo 149 numerales 3º, 4º y 5º, el artículo 151 numerales 9º y 10º, el artículo 152 numerales 8º y 9º, y el artículo 155 numeral 9º. Es decir, que dicho medio de control solamente puede emplearse para juzgar actos electorales, como los de elección, nombramiento y llamamiento, y potencialmente sumar al control de legalidad los actos que se dicten en respuesta a reclamaciones y denuncias de irregularidades en la votación o los escrutinios en el marco de las elecciones por voto popular.

Por ende, como el contexto normativo no varió sino que se reprodujo por el legislador en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la posición jurisprudencial mencionada en precedencia debe seguirse prohiendo por esta Sección.

Adicionalmente, debe tenerse presente que esa tesis jurisprudencial se hace aún más fuerte en los casos en que el otro acto que se pide juzgar junto al acto electoral, es un acto de elección o nombramiento, que tanto bajo el régimen del Código Contencioso Administrativo, como bajo el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, su enjuiciamiento se sujeta a término de caducidad, dado que una vez ha operado ese fenómeno el respectivo acto ya no puede llevarse al conocimiento del juez electoral competente. Y, si ello opera así frente al juez natural, con mayor razón debe sostenerse que ningún otro

operador jurídico puede hacerlo, mucho menos so pretexto de juzgar otro acto electoral.

La tesis anterior se materializa en este caso. En efecto, la Sala pudo verificar que la elección de los señores Jorge Humberto Garcés Betancur - Alcalde de Agua de Dios, Juan Carlos Ramos Flórez - Alcalde de Sasaima, Marco Tulio Sánchez Gómez - Alcalde de Zipaquirá y Miguel Antonio Castillo Barragán - Alcalde de Buenavista, como integrantes del Consejo Directivo de la CAR, realizada en la asamblea de 28 de febrero de 2012, fue impugnada ante esta Sección con argumentos similares a los aquí expuestos, quien con auto de 4 de octubre de 2012 rechazó la demanda por caducidad de la acción, después de verificar que dicho término transcurrió *“entre el 29 de febrero y el 28 de marzo de 2012. Por tanto, en razón a que la demanda se radicó el 11 de julio del corriente año, no hay duda que para esa fecha ya se había configurado la caducidad,…”*²⁰.

Por lo mismo, si el acto de elección de los citados alcaldes se presume legal y además de eso la acción electoral que pudiera caberle fue presentada extemporáneamente y por ello rechazada por caducidad, no es procedente que so pretexto de juzgar la validez de la elección del Director de la CAR, se adelante el juicio de legalidad contra aquél acto. Es decir, el planteamiento no resulta de recibo. No obstante lo dicho, no hay lugar a declarar probada la excepción de caducidad de la acción frente a la elección de los 4 alcaldes que integran el Consejo Directivo de la CAR, por las mismas razones que se vienen aduciendo, esto es, porque ya lo hizo esta Sección con auto que está en firme y porque el objeto de esta acción es la elección del Director de la CAR pero no la elección de tales mandatarios locales.

Por otra parte, tampoco sería viable que para juzgar la legalidad de la elección del Director de la CAR, se revisara la validez de la elección de los 4 alcaldes que integran su Consejo Directivo, puesto que éste acto no puede considerarse un acto previo frente a la elección acusada, ya que además de tratarse de un acto definitivo de innegable naturaleza electoral, no puede calificarse como un acto que haga parte de la cadena de actuaciones que deben cumplirse para expedir el acto de elección del Director.

En este orden de ideas, para la Sala el cargo resulta impróspero, en atención a que la ilegalidad del acto de elección del Dr. Alfred Ignacio Ballesteros Alarcón la hacen derivar los demandantes de la presunta ilegalidad de la elección de los alcaldes de Agua de Dios, Sasaima, Zipaquirá y Buenavista, como miembros del Consejo Directivo de la CAR, realizada en la asamblea corporativa de 28 de febrero de 2012, que según se vio no puede abordarse en este proceso.

4.2.- Cargo segundo: Indevida participación del Alcalde Mayor de Bogotá D.C., en la elección cuestionada

Los demandantes invocaron el literal d) del artículo 26 de la Ley 99 de 1993, según el cual el Consejo Directivo de las Corporaciones Autónomas Regionales, incluso de la CAR, se integra entre otros dignatarios hasta por cuatro alcaldes de los municipios que hacen parte del ámbito jurisdiccional de la respectiva entidad. Afirman que esta disposición se violó con el acto acusado porque según se vio en el cargo anterior, los cuatro alcaldes elegidos para llevar esa representación fueron los de Agua de Dios, Sasaima, Zipaquirá y Buenavista. Por lo mismo, el Alcalde Mayor de Bogotá D.C., no podía intervenir en la elección censurada, pues ya no serían cuatro sino cinco los alcaldes participantes, con claro exceso del tope máximo establecido en la ley.

La Sala advierte que según la Resolución 0703 de 25 de junio de 2003 *“Por la cual se aprueban los Estatutos de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca, CAR”*, expedida por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, se aprobó el Acuerdo 018 de 4 de abril de 2012, por medio del cual se adoptaron los Estatutos asumidos por la Asamblea Corporativa de la CAR. El artículo 22 de dichos Estatutos establece sobre la integración del Consejo Directivo:

“Artículo 22. Conformación del Consejo Directivo. Es el órgano de administración de la Corporación y está conformado por:

1. Los Gobernadores de los departamentos de Cundinamarca y Boyacá o sus delegados.
2. **El Alcalde Mayor de Bogotá, D. C. o su delegado.**
3. Un representante del Presidente de la República.
4. Un representante del Ministerio del Medio Ambiente.

²⁰ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Quinta. Auto de 4 de octubre de 2012. Expediente: 110010328000201200041-00. Actor: María del Pilar Díaz Suárez. Demandado: Consejo Directivo de la CAR. C.P. Alberto Yepes Barreiro.

5. Cuatro (4) alcaldes de los municipios comprendidos dentro del territorio de la jurisdicción de la Corporación, distribuidos de la siguiente manera: Tres (3) alcaldes por el departamento de Cundinamarca y un (1) alcalde por el departamento de Boyacá, elegidos por la Asamblea Corporativa, en la primera reunión ordinaria de cada año, por el sistema de cuociente electoral.
6. Dos (2) representantes del sector privado.
7. Un (1) representante de las comunidades indígenas o etnias, tradicionalmente asentadas en el territorio de jurisdicción de la Corporación, elegido por ellas mismas.
8. Dos (2) representantes de las entidades sin ánimo de lucro, que tengan su domicilio en el área de jurisdicción de la CAR y cuyo objeto principal sea la protección del medio ambiente y los recursos naturales renovables, elegidos por ellas mismas.” (Negrillas de la Sala)

De acuerdo con la norma anterior, no es cierto que el Alcalde Mayor de Bogotá D.C., no haga parte del Consejo Directivo de la CAR. Además de los cuatro alcaldes con asiento en la jurisdicción en que actúa esa Corporación, el alcalde del Distrito Capital también forma parte de ese órgano de administración.²¹

Además, de tomarse por cierta la afirmación lanzada por los demandantes, en torno a que es ilegítima la integración del Consejo Directivo de la CAR con el Alcalde Mayor de Bogotá D.C., porque los cuatro alcaldes que según el literal d) del artículo 26 de la Ley 99 de 1993 lo deben integrar corresponden a los elegidos por los municipios de Agua de Dios, Sasaima, Zipaquirá y Buenavista, ello sería irrelevante frente a la validez de la elección acusada.

En efecto, al examinar el Acta 1120 en la que reposa la sesión extraordinaria de 27 de julio de 2012 del Consejo Directivo de la CAR²², se observa que el Dr. Alfred Ignacio Ballesteros Alarcón fue elegido con doce de catorce votos posibles, pues dos miembros votaron en blanco, y que el Delegado del Alcalde Mayor de Bogotá

²¹ La Sala, a manera de recuento, señala sobre los orígenes de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca CAR, que por medio de la Ley 3ª de 31 de enero de 1961, fue creada como la Corporación Autónoma Regional de la Sabana de Bogotá y de los Valles de Ubaté y Chiquinquirá, como un establecimiento público descentralizado, con personería jurídica y patrimonio propio. Que con el Decreto 3120 de 26 de diciembre de 1968, expedido por el Gobierno Nacional, pasó a depender del Ministerio de Agricultura; y, con el Decreto 627 de 10 de abril de 1974, dictado por el Gobierno Nacional, se le concibió como un organismo adscrito al Departamento Nacional de Planeación, con lo que su grado de autonomía ni siquiera se acercaba al que actualmente gozan tales corporaciones.

Que con posterioridad se expidió la Ley 62 de 28 de diciembre de 1983, modificatoria de la Ley 3ª de 1961, cuyo artículo 2º le cambió la denominación a la Corporación Autónoma Regional de la Sabana de Bogotá, y de los Valles de Ubaté y Chiquinquirá, CAR, para que en adelante se llamara Corporación Autónoma Regional de las Cuencas de los Ríos Bogotá, Ubaté y Suárez, CAR. Y, que en su artículo 6º se contempló que el Alcalde Mayor de Bogotá o su delegado hiciera parte de la Junta Directiva de la Corporación.

Y por último, que el artículo 33 de la Ley 99 de 1993 abiertamente reconoció que la CAR era de creación anterior, y por ello frente a la misma ordenó su transformación a efectos de que la Corporación Autónoma Regional de las Cuencas de los Ríos Bogotá, Ubaté y Suárez, CAR, en lo sucesivo se identificaría como la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca, CAR.

D.C., votó por el demandado. Por tanto, de considerarse espurio este voto, su supresión no viciaría dicha elección porque conservaría once votos a su favor, número que por supuesto está por encima del estatutariamente requerido para aprobar la elección²³. Lo discurrido sustenta la conclusión de que el cargo examinado no está llamado a prosperar.

5.- Proceso electoral No. 201200057 de Ricardo Andrés Hernández Sandoval

Este ciudadano sustentó su pretensión de nulidad en dos circunstancias. En primer lugar, en que el Dr. Alfred Ignacio Ballesteros Alarcón, dentro del año anterior a su elección como Director General de la CAR se desempeñó como Secretario General y como Director General en encargo de la misma Corporación, lo cual lo inhabilitaba para postularse y resultar elegido en esa dignidad; y, en segundo lugar, en que el acto acusado se expidió irregularmente porque el procedimiento implementado para la elección no contempló prueba de conocimientos y aptitudes, ni entrevista.

Para refutar los cargos así formulados, el apoderado designado por el Dr. Ballesteros Alarcón sostuvo, a grandes rasgos, que la inhabilidad imputada es inaplicable por violación de la reserva legal prevista por el constituyente a favor del órgano legislativo, que el acto no se expidió con la irregularidad endilgada pues siguió el procedimiento vigente en su momento, del cual dijo tener igualmente reserva de ley, y porque la prohibición endilgada requiere del previo retiro del servidor público.

Pues bien, para abordar cada uno de los cargos formulados por el accionante, así como los planteamientos presentados por el apoderado del demandado, se trabajarán por separado cada uno de los cargos, comenzando por el relativo a la inhabilidad, y finalizando con el de la expedición irregular.

5.1.- Nulidad de la elección del Dr. Alfred Ignacio Ballesteros Alarcón por estar inhabilitado

²² Cuaderno de pruebas No. 1 folios 192 a 195.

²³ Según el artículo 37 de la Resolución 0703 de 25 de junio de 2003 “*Por la cual se aprueban los Estatutos de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca, CAR*”, expedida por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, la elección del Director General “*requiere la mitad más uno de los miembros del Consejo Directivo.*”.

El señor Ricardo Andrés Hernández Sandoval sostuvo en la demanda que el Dr. Ballesteros Alarcón fue elegido Director General de la CAR, para el período 2012-2015 a pesar de estar inhabilitado para ocupar ese cargo. Señaló que dentro del año anterior a la elección se desempeñó como Secretario General y como Director General encargado de la CAR.

Invocó el artículo 22 del Decreto 1768 de 3 de agosto de 1994 *“Por el cual se desarrolla parcialmente el literal h) del artículo 116 en lo relacionado con el establecimiento, organización o reforma de las corporaciones autónomas regionales y de las corporaciones de régimen especial, creadas o transformadas por la Ley 99 de 1993.”*, expedido por el Presidente de la República, en la parte que dispone:

“Al director general se le aplicará el régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto para los directores de las entidades descentralizadas del orden nacional.”

Desde la perspectiva del actor, esta norma remite al Decreto Ley 128 de 26 de enero de 1976 *“Por el cual se dicta el estatuto de inhabilidades, incompatibilidades y responsabilidades de los miembros de las juntas directivas de las entidades descentralizadas y de los representantes legales de estas.”*, de la cual invoca los artículos 3, 4, 8, 10 y 11, pero solamente desarrolla el concepto de la violación y por ende la inhabilidad, en cuanto al artículo 10 que expresa²⁴:

²⁴ Las demás normas tienen el siguiente contenido:

Artículo 3º.- *De quienes no pueden ser elegidos o designados miembros de juntas o consejos, gerentes o directores. Además de los impedimentos o inhabilidades que consagren las disposiciones vigentes, no podrán ser elegidos miembros de juntas o consejos directivos, ni, gerentes o directores de (sic) quienes:*

a.-) *Se hallen en interdicción judicial;*

b.-) *Hubieren sido condenados por delitos contra la administración pública, la administración de justicia o la fe pública, o condenados a pena privativa de la libertad por cualquier delito, exceptuados los culposos y los políticos;*

c.-) *Se encuentren suspendidos en el ejercicio de su profesión o lo hubieren sido por falta grave o se hallen excluidos de ella;*

d.-) *Como empleados públicos de cualquier orden hubieren sido suspendidos por dos veces o destituidos;*

e.-) *Se hallaren en los grados de parentesco previsto en el artículo 8º. de este Decreto;*

f.-) *Durante el año anterior a la fecha de su nombramiento hubieren ejercido el control fiscal en la respectiva entidad.*

Artículo 4º.- *De las prohibiciones a los funcionarios de la Contraloría. No podrán hacer parte de las juntas a que se refiere el presente Decreto quienes sean funcionarios o empleados de la Contraloría General de la República, excepción hecha de quienes por estatutos u otras normas asistan a los mismos con derecho a voz pero no a voto.*

Artículo 8º.- *De las inhabilidades por razón del parentesco. Los miembros de las juntas o consejos directivos no podrán hallarse entre sí ni con el gerente o director de la respectiva entidad, dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil. Habrá lugar a modificar la última elección o designación que se hubiere hecho, si con ella se violó la regla aquí consignada.*

Artículo 11º.- *De la prohibición de designar familiares. Las juntas y los gerentes o directores no podrán designar para empleos en la respectiva entidad a quienes fueren cónyuges de los miembros de aquellas o de*

“Artículo 10º.- De la prohibición de prestar servicios profesionales. Los miembros de las juntas o consejos, durante el ejercicio de sus funciones y dentro del año siguiente a su retiro, y los gerentes o directores, dentro del período últimamente señalado, no podrán prestar sus servicios profesionales en la entidad en la cual actúa o actuaron ni en las que hagan parte del sector administrativo al que aquélla pertenece.”²⁵

El demandante igualmente considera que la citada norma del artículo 22 del Decreto 1768 de 3 de agosto de 1994, también remite a la Ley 489 de 29 de diciembre de 1998 *“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 atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.”*, cuyo artículo 79²⁶ reenvía, a su vez, al régimen de inhabilidades establecido para congresistas, diputados y concejales. En razón de lo último es que el actor afirma que por haberse desempeñado el demandado como Secretario General y como Director General encargado de la CAR, ejerció autoridad administrativa, y por ello incurrió en las causales de inhabilidad del artículo 43 numeral 2º de la Ley 136 de 2 de junio de 1994 *“Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.”*

éstos o se hallaren con los mismos dentro del cuatro grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.”.

²⁵ Esta norma debe interpretarse en armonía con los artículos 3º y 4º de la Ley 1474 de 12 de julio de 2011 *“Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública.”*. El artículo 3º, que modificó el numeral 22 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002, dispone: **“Artículo 3º.- Prohibición para que ex servidores públicos gestionen intereses privados.** Prestar, a título personal o por interpuesta persona, servicios de asistencia, representación o asesoría en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo, o permitir que ello ocurra, hasta por el término de dos (2) años después de la dejación del cargo, con respecto del organismo, entidad o corporación en la cual prestó sus servicios, y para la prestación de servicios de asistencia, representación o asesoría a quienes estuvieron sujetos a la inspección, vigilancia, control o regulación de la entidad, corporación u organismos al que se haya estado vinculado.

Esta prohibición será indefinida en el tiempo respecto de los asuntos concretos de los cuales el servidor conoció en ejercicio de sus funciones.

Se entiende por asuntos concretos de los cuales conoció en ejercicio de sus funciones aquellos de carácter particular y concreto que fueron objeto de decisión durante el ejercicio de sus funciones y de los cuales existe <sic> sujetos claramente determinados.” (Lo subrayado fue declarado condicionalmente exequible por la Corte Constitucional con sentencia C-257 de 7 de mayo de 2013).

Y, el artículo 4º, que adicionó el literal f) al numeral 2º del artículo 8º de la Ley 80 de 1993, dispuso: **“Artículo 4º.- Inhabilidad para que ex empleados públicos contraten con el Estado.** Directa o indirectamente las personas que hayan ejercido cargos en el nivel directivo en entidades del Estado y las sociedades en las cuales estos hagan parte o estén vinculados a cualquier título, durante los dos (2) años siguientes al retiro del ejercicio del cargo público, cuando el objeto que desarrollen tenga relación con el sector al cual prestaron sus servicios.

Esta incompatibilidad también operará para las personas que se encuentren dentro del primer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o primero civil del ex empleado público.”.

²⁶ El artículo 79 de la Ley 489 de 1998 expresa:

“Artículo 79.- Régimen disciplinario de los miembros de los consejos y de los representantes legales de los establecimientos públicos. Además de lo dispuesto en la Constitución Política sobre inhabilidades de los congresistas, diputados y concejales, para ser miembro de los consejos directivos, director, gerente o presidente de los establecimientos públicos, se tendrán en cuenta las prohibiciones, incompatibilidades y

(Mod. Ley 617/00 Art. 40), y del artículo 33 numeral 3º de la Ley 617 de 6 de octubre de 2000 *“Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la Ley Orgánica de Presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional.”*. Estas causales de inhabilidad dicen:

“Artículo 43.- Inhabilidades. No podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital:...

2. Quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección haya ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo municipio o distrito, o quien como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador de gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito.”

“Artículo 33.- De las inhabilidades de los diputados. No podrá ser inscrito como candidato ni elegido diputado:...

3. Quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección haya ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo departamento, o quien como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador de gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo departamento.”

Ahora, como la norma que según el actor hace procedente la remisión al régimen de inhabilidades previsto en el artículo 10 del Decreto Ley 128 de 1976, en el artículo 43 numeral 2º de la Ley 136 de 1994 y en el artículo 33 numeral 3º de la Ley 617 de 2000, es el señalado aparte del artículo 22 del Decreto 1768 de 3 de agosto de 1994, frente al cual la defensa propuso la excepción de inconstitucionalidad, que en caso de prosperar rompería ese hilo conductor, lo que sigue es examinar dicho planteamiento.

Excepción de inconstitucionalidad del antepenúltimo inciso del artículo 22 del Decreto 1768 de 1994

El apoderado del Dr. Alfred Ignacio Ballesteros Alarcón cuestionó que el antepenúltimo inciso del artículo 22 del Decreto 1768 de 1994, expedido por el Gobierno Nacional, se avenga al ordenamiento Constitucional, con un argumento

sanciones previstas en el Decreto-ley 128 de 1976, la Ley 80 de 1993 y demás normas concordantes que las

que bien puede concretarse en que la determinación, fijación o asignación del régimen de inhabilidades para los servidores públicos tiene reserva legal, pues solamente está a cargo del Congreso de la República su establecimiento. Por ende, dice la defensa, como en el *sub lite* fue el Presidente de la República quien, bajo la técnica del reenvío, dispuso que al Director General de las Corporaciones Autónomas Regionales le serían aplicables las inhabilidades e incompatibilidades contempladas para los directores de las entidades descentralizadas del orden nacional, ese precepto resulta en contradicción con los artículos 121 y 150 numeral 7º de la Constitución.

El ordenamiento constitucional Colombiano se caracteriza, entre otras cosas, porque el constituyente comprometió en su defensa a todos los estamentos, públicos y privados. Así, a nivel institucional se tiene que es la Corte Constitucional la entidad facultada para conocer y decidir por vía de acción sobre la inconstitucionalidad de las leyes de la República, como igual lo es el Consejo de Estado respecto de algunos decretos proferidos por el Ejecutivo, que escapan al control de aquella Corte. De igual forma, por vía de excepción todas las autoridades públicas, e incluso los particulares encargados de la aplicación de normas jurídicas, tienen el deber de inaplicar las disposiciones que resulten abiertamente en contraposición a los dictados del constituyente. Así, la defensa de la Constitución en el ordenamiento interno responde a un sistema mixto, donde su protección procede tanto por vía de acción como por vía de excepción.

El artículo 4º de la Constitución es la fuente de la excepción de inconstitucionalidad, pues además de consagrar su carácter normativo, prevé que *“En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.”* Esto se traduce en que la misma es la norma de normas, que no solamente le da forma al Estado Colombiano, tanto en lo orgánico como en lo filosófico y axiológico, sino que también sirve de máximo referente al andamiaje jurídico interno, ya que toda norma que se expida, por la autoridad que sea, debe estar conforme a ella. Cuando ello no ocurre debe hacerse operar la citada excepción, que consiste en hacer prevalecer la norma superior y por consiguiente inaplicar la norma yuxtapuesta.

modifiquen o sustituyan.”

La aplicación de la excepción de inconstitucionalidad no produce efectos *erga omnes*. Solamente la Corte Constitucional, y eventualmente el Consejo de Estado, pueden dictar sentencias con efectos generales, que provocan la expulsión definitiva de la disposición en el mundo jurídico, de modo que cuando ello tiene lugar la citada excepción ya no puede aplicarse. Por el contrario, ella da lugar a pronunciamientos con efectos *inter partes*, ya que solamente para el caso concreto se inaplica la respectiva norma.

Sobre las características más sobresalientes de la excepción de inconstitucionalidad la Corte Constitucional apuntó:

“2.1 La excepción de inconstitucionalidad o el control de constitucionalidad por vía de excepción, se fundamenta en la actualidad en el artículo 4º de la Constitución, que establece que *“La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales...”*²⁷. Esta norma hace que nuestro sistema de control de constitucionalidad sea calificado por la doctrina como un sistema mixto²⁸ ya que combina un control concentrado en cabeza de la Corte Constitucional y un control difuso de constitucionalidad en donde cualquier autoridad puede dejar de aplicar la ley u otra norma jurídica por ser contraria a la Constitución²⁹.

2.2 De otra parte hay que tener en cuenta que el control por vía de excepción lo puede realizar cualquier juez, autoridad administrativa e incluso particulares que tengan que aplicar una norma jurídica en un

²⁷ Los antecedentes de la excepción de inconstitucionalidad se remontan al artículo 40 del Acto Legislativo No 3 de 1910, en donde se disponía que en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley debían aplicarse preferentemente las disposiciones constitucionales. También debe tenerse en cuenta el artículo 215 de la Constitución de 1886 en donde se estableció que, *“En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley, se aplicarán de preferencia las disposiciones constitucionales”*. Posteriormente en el artículo 5 de la Ley 57 de 1887 se estableció que, *“Cuando haya incompatibilidad entre una disposición constitucional y una norma legal, preferirá aquella”*. Ver sobre el tema el libro de Alexei Julio Estrada, *Las ramas ejecutiva y judicial del poder público en la Constitución colombiana de 1991*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1991, pp. 283 – 288. Igualmente el libro de Natalia Bernal Cano titulado, *La excepción de inconstitucionalidad y su aplicación en Colombia*, Bogotá, Gustavo Ibáñez, 2002. También el artículo de Gilberto Augusto Blanco Zuñiga titulado *“Comentarios a la excepción de inconstitucionalidad y la excepción de ilegalidad en Colombia”*, en: *Revista de Derecho de la Universidad del Norte*, No 16, V. 1 2001, pp. 268 – 279.

²⁸ Por ejemplo Allan R. Brewer – Carias, en el *“Sistema mixto o integral de control de constitucionalidad en Colombia y Venezuela”*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, Temas de Derecho Público, No 39, 1995.

²⁹ Es decir que combina la idea de Kelsen de control de constitucionalidad concentrado en una instancia jurídica especializada – Corte Constitucional - y un sistema propio del *common law* de control difuso en donde cualquier autoridad judicial puede en un caso concreto dejar de aplicar una norma. Kelsen propuso el control de constitucionalidad concentrado en su obra *¿Quién debe ser el guardián de la Constitución?* También se debe tener en cuenta el control de los actos normativos no legales que se establece en cabeza del Consejo de Estado en Colombia de conformidad con el numeral 2 del artículo 237 de la Constitución, que establece que corresponde a dicha Corporación conocer de las acciones de inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional, atribuyendo a esta entidad el control de los decretos reglamentarios expedidos por el Gobierno Nacional.

caso concreto³⁰. Este tipo de control se realiza a solicitud de parte en un proceso judicial o *ex officio* por parte de la autoridad o el particular al momento de aplicar una norma jurídica que encuentre contraria a la Constitución. En este caso se debe subrayar que la norma legal o reglamentaria que haya sido exceptuada por inconstitucional no desaparece del sistema jurídico y continúa siendo válida ya que los efectos del control por vía de excepción son *inter partes*, solo se aplican para el caso concreto y no anulan en forma definitiva la norma que se considera contraria a la Constitución.”³¹

Ahora, para determinar qué dispuso el constituyente en torno a la autoridad competente para establecer, fijar o asignar las inhabilidades de los servidores públicos, la Sala revisa lo que al respecto señala la Constitución.

El artículo 1º del Acto Legislativo 02 de 2012, que adicionó el artículo 108, creó un Tribunal de Garantías Penal para intervenir en los juicios contra los miembros de la Fuerza Pública y determinó que *“Una ley estatutaria establecerá los requisitos exigidos para ser magistrado, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades”*.

El artículo 123 previó la posibilidad de que los particulares participen del ejercicio de funciones públicas, pero consagró que será la ley la que fije *“el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio”*. Se armoniza con el artículo 210 que estableció que *“Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley”*.

El artículo 150 numeral 23 asignó al Congreso de la República la competencia para *“Expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas...”*.

El párrafo transitorio adicionado al artículo 152 por el artículo 4º del Acto Legislativo 02 de 2004, en el marco de las campañas presidenciales para

³⁰ Desde las sentencias de los años sesenta de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia se empieza a tener en cuenta esta tesis. Se dice que los funcionarios competentes para aplicar dicha norma son los que tienen jurisdicción. Al respecto dijo la Sentencia del 2 de marzo de 1961 (M.P. Julio Roncallo Acosta), que, *“El artículo 215 de la Constitución simplemente autoriza oponer, en un caso concreto, la excepción de inconstitucionalidad. El fallo que decide sobre la acción de inexecutable sólo puede ser pronunciado por la Corte en pleno y tiene efectos erga omnes; en cambio, para decidir sobre la excepción referida es competente cualquier funcionario con jurisdicción, que deba aplicar la ley, y solo tiene efectos en relación con el caso concreto en donde el conflicto surge”* (Negrillas fuera del texto). También hay que tener en cuenta los fallos de la Sala de Casación Penal de 14 de marzo de 1961, en donde se convalida por vez primera la vía de excepción y se declara inaplicable una ley en un caso concreto, y la sentencia del 26 de abril del mismo año, en donde se definen los alcances generales de la excepción y se establece que cualquier funcionario con jurisdicción es competente para inaplicar una ley contraria a la Constitución (Sobre el particular ver el libro de Julio Estrada, Alexei, Op. cit., p. 284).

³¹ Corte Constitucional. Sentencia C-122 de 1º de marzo de 2011. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

reelección dispuso que mediante ley estatutaria se legislaría “sobre *inhabilidades para candidatos a la Presidencia de la República*”.

El artículo 181 trata sobre las personas que pueden ser llamadas a ocupar las vacantes dejadas por los congresistas y frente a ellos dispone que “*quedarán sometido[s] al mismo régimen de inhabilidades e incompatibilidades a partir de su posesión.*”.

El artículo 253, en cuanto a la estructura y funcionamiento de la Fiscalía General de la Nación, consagró que “*La ley determinará... las inhabilidades... de los funcionarios y empleados de su dependencia.*”.

Y, el artículo 293 en cuanto a las elecciones por voto popular determinó que únicamente el constituyente y el legislador pueden fijar “*las calidades, **inhabilidades**, incompatibilidades... de los ciudadanos que sean elegidos por voto popular para el desempeño de funciones públicas en las entidades territoriales*” (Se imponen negrillas).

La Sala colige, sin la menor duda, que la fijación o asignación del régimen de inhabilidades **tiene reserva legal**. Es decir, que únicamente el constituyente y el legislador son las autoridades habilitadas por el ordenamiento Superior para determinar las circunstancias constitutivas de inhabilidad para acceder al desempeño de cargos o empleos públicos o para continuar en su ejercicio (inhabilidades sobrevinientes).

De contera, el Presidente de la República, en ejercicio de la facultad reglamentaria contemplada en el artículo 189 numeral 11 de la Constitución, no puede arrogarse la atribución de fijar régimen alguno de inhabilidades, mucho menos acudiendo a la técnica del reenvío para hacer que las inhabilidades dictadas por el legislador para ciertos servidores públicos sean a su vez aplicables a otros pero por voluntad del jefe del Gobierno Nacional. Si bien es cierto que tales inhabilidades tienen asiento en una ley, no es el legislador quien decide a qué funcionarios aplicárselas, sino que esa decisión la asume sin competencia el Presidente de la República, no obstante que es el órgano legislativo a quien le concierne hacerlo.

La Doctrina Constitucional tiene abundantes pronunciamientos que se pueden invocar en respaldo de lo sostenido por la Sala. Por ejemplo, en una ocasión afirmó:

"La Corte ha señalado que, fuera de las expresamente establecidas por la Constitución, el Congreso puede consagrar otras inhabilidades para ser contralor departamental puesto que **no sólo la Carta defirió en el legislador la facultad para señalar "las demás calidades" que se requieran para el desempeño de dicho cargo³² sino que, además, esta Corporación tiene bien establecido que "la consagración constitucional de inhabilidades de un cierto grupo de funcionarios no excluye la competencia del legislador para establecer otras inhabilidades pues existe una competencia general de regulación a cargo del Congreso en ese aspecto"**³³. Además, en esta materia, el Legislador goza de una amplia discrecionalidad, pues a él corresponde definir, conforme a sus criterios de conveniencia, los hechos que generan inelegibilidad para un determinado cargo. Esto no significa obviamente que el Congreso pueda configurar cualquier conducta o situación como constitutiva de una inhabilidad, pues la Constitución reconoce el derecho a todo ciudadano a acceder cargos públicos (CP art. 40), por lo cual las regulaciones legales deben ser razonables y proporcionadas, tal y como esta Corporación ya lo ha señalado en numerosas sentencias³⁴. Por ende, en principio son inadmisibles aquellas inhabilidades para acceder a un cargo que en forma desproporcionada, innecesaria o irrazonable limiten el derecho de las personas a ser elegidas para ese cargo, por cuanto se estaría violando el derecho de todos los ciudadanos a una igual participación política (CP arts 13 y 40)³⁵.³⁶

En otra oportunidad señaló:

"En efecto, el Constituyente no ha entrado a definir en el propio texto de la Constitución Política todas las incompatibilidades e inhabilidades aplicables a los distintos cargos públicos. **Buena parte de ellas son del exclusivo resorte del legislador, por disposición expresa de la misma Constitución o por cláusula general de competencia.**

La atribución constitucional del legislador es clara a ese respecto en el caso de los personeros municipales.

El artículo 118 de la Carta Política señala que el Ministerio Público será ejercido, entre otros funcionarios, por los personeros municipales, quienes serán elegidos por los concejos para el período que fije la ley (art. 313 C.P.).

³² Ver la sentencia C-509 de 1997. MP Hernando Herrera Vergara. Consideración de la Corte No 3.1

³³ Sentencia C-367 de 1996. MP Julio César Ortiz Gutiérrez. Consideración de la Corte Tercera.

³⁴ Ver, entre otras, las sentencias C.537 de 1993, C373 de 1995. C-509 de 1997 y C-618 de 1997.

³⁵ Sentencia C-618 de 1997. MP Alejandro Martínez Caballero. Fundamento Jurídico No 3.

³⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-147 de 22 de abril de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

Por su parte, el artículo 150, numeral 23, de la Constitución Política establece que corresponde al Congreso "expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas", lo cual implica que, a falta de norma específica de rango constitucional que defina quién habrá de establecer el régimen de incompatibilidades e inhabilidades de un cierto empleo, ello atañe al legislador.

Así, pues, en el caso de los empleos públicos que hayan de ser desempeñados en los departamentos y municipios -tal acontece con los personeros en estas últimas entidades territoriales-, es el legislador el llamado a consagrar las reglas pertinentes sobre la materia.³⁷

Esta Sección, por su parte, ha sostenido igualmente que el régimen de inhabilidades no puede expedirse por el Presidente de la República al ejercer la potestad reglamentaria. Así lo dijo dentro de una acción de tutela, en la que precisamente inaplicó una norma de carácter general, tras considerar que:

"Así, al ser la inhabilidad la circunstancia normativamente descrita que impide a una persona acceder a una dignidad o empleo público, o que provoca su retiro cuando ya lo viene ocupando o ejerciendo, no duda la Sala en afirmar que ese segmento del artículo 18 del Decreto 2463 del 20 de noviembre de 2001, constituye una causal de inhabilidad para acceder al desempeño como miembro principal o suplente de las Juntas de Calificación de Invalidez, en atención a que identifica como destinatarios de esa prohibición a las personas que en condición de miembros principales se hayan desempeñado en las mismas por más de dos períodos .

Ahora, como la norma que se viene examinando del artículo 18 del citado decreto, es una inhabilidad, el hecho de que su consagración aparezca en un acto administrativo general expedido por el Gobierno Nacional en ejercicio de su potestad reglamentaria (artículo 189 [11] de la C.P.), contraría abiertamente el ordenamiento superior, puesto que por voluntad del constituyente se determinó que lo relativo al régimen de inhabilidades tenga reserva legal³⁸.³⁹

³⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-483 de 9 de septiembre de 1998. M.P. José Gregorio Hernández Galindo. También se puede consultar, entre otras, la Sentencia T-649 de 2 de septiembre de 1999. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

³⁸ Así lo ha pregonado la Corte Constitucional en su sentencia C-111 del 25 de marzo de 1998; y el Consejo de Estado, tanto en su Sala de Consulta y Servicio Civil con el Concepto No. 855 del 8 de julio de 1996, como en su Sala Contencioso Administrativa – Sección Segunda, con la sentencia del 6 de agosto de 2009, Expediente: 110010325000200100231-01. Actor: Colegio Nacional de Curadores Urbanos. Demandado: Gobierno Nacional.

³⁹ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Quinta. Sentencia de 14 de abril de 2011. Expediente: 050012331000201100131-01 (AC). Actor: María Clara Aramburo Penagos. Demandado: Ministerio de la Protección Social y otro. C.P. Mauricio Torres Cuervo. Sobre el particular también puede consultarse la sentencia dictada el 1º de abril de 2011, por esta Sección en la Acción de Tutela No. 250002315000201100259-01. Actor: César Augusto Osorio Vélez. Demandado: Ministerio de la Protección Social y otro. C.P. María Nohemí Hernández Pinzón.

Ahora, en contraposición a lo sostenido por la Sala se podría afirmar que el Decreto 1768 de 3 de agosto de 1994, tiene fuerza de ley porque se expidió en cumplimiento de lo dispuesto en el literal h) del artículo 116 de la Ley 99 de 1993, que en lo pertinente expresa:

“Artículo 116.- Autorizaciones. El Presidente de la República, en ejercicio de sus funciones constitucionales y para el cumplimiento de lo dispuesto en la presente ley, procederá a:...

h) Dictar las medidas necesarias para el establecimiento, organización o reforma y puesta en funcionamiento de las Corporaciones Autónomas Regionales y de las Corporaciones de régimen especial, creadas o transformadas por la presente Ley y de conformidad con lo en ella dispuesto; y proveer lo necesario para la transferencia de bienes e instalaciones de las entidades que se transforman o liquidan; para lo cual contará con diez y ocho (18) meses contados a partir de la vigencia de esta Ley.”

Sin embargo, es claro que el Decreto 1768 no tiene fuerza de ley pues no se da ninguno de los supuestos consagrados en el artículo 150 numeral 10º de la Constitución. En efecto, las facultades extraordinarias solamente pueden darse por un término máximo de seis meses, pero en este caso se otorgaron por un plazo de dieciocho meses. Y, la Ley 99 de 1993 surtió el trámite de una ley ordinaria, sin que para su aprobación se hubiera requerido de la mayoría absoluta de los integrantes de una y otra Cámara (Gacetas del Congreso Nos. 27 de 1992 y 47 de 1993).

La Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación sostuvo en un principio que el mencionado decreto tenía rango de ley. Sin embargo, en un pronunciamiento posterior, que se apoyó a su vez en un fallo de la Sección Primera, sostuvo la tesis contraria, tras los siguientes razonamientos:

“La Sala, en concepto del 4 de marzo de 1996 (Rad. 789), al absolver consulta sobre un tema semejante al que ahora la ocupa, dio la calidad de decreto ley, *“dictado en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 116 de la ley 99 de 1993”*, al decreto 1768 de 1994. En esta oportunidad la Sala modifica su posición anterior pues, en realidad, el decreto citado es un decreto reglamentario.

Este decreto establece en el artículo 19 que *“Los miembros del Consejo Directivo no podrán ser elegidos Directores de las Corporaciones a que pertenecen, en el período siguiente”*, es decir, creó por vía de reglamentación una inhabilidad para los miembros del Consejo Directivo que aspiren a ser elegidos como Director.

La calidad de reglamentario del decreto 1768 de 1994 fue analizada y definida por la Sección Primera de esta Corporación, en providencias dictadas dentro del expediente 3103, tanto en la sentencia que declaró la nulidad del artículo 22 inciso segundo⁴⁰, como en el auto que decretó la suspensión provisional del mismo, cuyo aparte pertinente se transcribió en el fallo, así:

“1. Asiste razón al actor en cuanto a la manifiesta infracción del artículo 28 de la ley 99 de 1993, por parte del inciso segundo del artículo 22 del Decreto 1768 de 1994, en las frases demandadas, ya que mientras la primera norma, que es de categoría legal, establece que el período de tres años del Director General de las Corporaciones Autónomas Regionales se contará a partir del 1 de enero de 1995, las disposiciones acusadas, que son de naturaleza reglamentaria, prevén que la elección de los citados funcionarios se efectuará en el mes de febrero, contrariando así expresamente y de manera manifiesta el régimen legal sobre la materia”. (Negrillas de esta Sala).

En consecuencia, para la Sala no resulta viable la creación de esa figura por vía de reglamento administrativo, habida consideración de que, como antes se dijo, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades compete fijarlo al constituyente y al legislador, por lo cual resulta procedente acudir al principio de prevalencia de la norma constitucional, consagrado en el artículo 4o. superior, que hace inaplicable para el caso de la consulta el inciso 5o. del artículo 19 del decreto 1768 de 1994, por cuanto al crear una causal de inhabilidad contraría lo dispuesto en el artículo 124 de la Carta Política.”⁴¹

En este orden de ideas, es atinado afirmar, como así lo hizo el apoderado de la defensa, que el antepenúltimo inciso del artículo 22 del Decreto 1768 de 1994, expedido por el Presidente de la República en ejercicio de la facultad reglamentaria, es contrario al ordenamiento constitucional porque mediante la técnica del reenvío fijó el régimen de inhabilidades aplicable al Director General de las Corporaciones Autónomas Regionales, cuando es lo cierto que únicamente el constituyente y el legislador son las autoridades competentes para expedir ese tipo de normas jurídicas.

Lo anterior lleva a que se inaplique, para este caso, la norma consagrada en el antepenúltimo inciso del artículo 22 del Decreto 1768 de 1994, por virtud de la excepción de inconstitucionalidad. Así, el cargo de inhabilidad apoyado en el Decreto Ley 128 de 1976 artículo 10, en el artículo 43 numeral 2º de la Ley 136 de 1994 y en el artículo 33 numeral 3º de la Ley 617 de 2000, resulta impróspero, porque la norma que servía de hilo conductor según los planteamientos del

⁴⁰ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia del 19 de mayo de 1995.

⁴¹ Consejo de Estado – Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto No. 1266 de 18 de mayo de 2000. C.P. Augusto Trejos Jaramillo.

demandante, es contraria al ordenamiento Superior y, por tanto, inaplicable en el *sub lite*.

Apreciaciones finales

No obstante lo anterior, el contexto fáctico en que se desarrolló el Dr. Alfredo Ignacio Ballesteros Alarcón, era insuficiente para tener por acreditadas las inhabilidades que se le enrostraron.

En cuanto a la inhabilidad prevista en el artículo 10 del Decreto Ley 128 de 1976, referida a que los Directores “*dentro del año siguiente a su retiro... no podrán prestar sus servicios profesionales en la entidad en la cual... actuaron...*” (Se imponen negrillas), porque el demandado si bien fungió como Secretario y Director General (E) de la CAR un año antes de la elección acusada, nunca se retiró efectivamente del cargo, presupuesto fundamental para que opere la citada prohibición, como ya tuvo oportunidad de explicarlo esta Sección:

“En cuanto al artículo 10º [D.L. 128/76]], el actor considera que éste prohíbe a los gerentes o directores de las entidades descentralizadas “*actuar nuevamente*” en la misma entidad dentro del año siguiente al retiro, es decir, desempeñar dentro de ese período otro cargo en la entidad a la que estaban vinculados. Por tal razón, a su juicio, el señor Juan Luis Velasco Mosquera no podía ser designado como gerente liquidador de Minercol Ltda. en Liquidación antes de haber transcurrido dicho término.

Para la Sala es inequívoco que la norma establece a los gerentes o directores la prohibición de prestar sus servicios profesionales en la entidad descentralizada **a la que estuvieron vinculados**, dentro del año siguiente al retiro.”⁴² (Negrillas de la Sala)

Posición que fue reiterada por la Sección, así:

“De conformidad con el texto del artículo 10 del Decreto 128 de 1976, y la interpretación que de él ha hecho la Sección, **la inhabilidad invocada por el demandante se dirige a imponer a quien ya no ostenta la calidad de servidor público, es decir, el ex gerente o ex director de la entidad**, o de otra del mismo sector administrativo, **dentro del año siguiente a su retiro del servicio**, la prohibición prestar sus servicios profesionales a la entidad en la cual actuó en calidad de directivo.

⁴² Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Quinta. Sentencia de 24 de junio de 2004. Expediente: 110010328000200400017-01 (3246). Actor: Laudelino Ávila Mora. Demandado: Gerente Liquidador de Minercol Ltda. C.P. María Nohemí Hernández Pinzón.

En el caso bajo estudio, la Sala observa, que es radicalmente diferente la situación fáctica en que se encuentra el demandado, quien siendo un funcionario público, -liquidador de Carbocol S.A. en Liquidación, fue encargado de manera temporal, para ocupar un cargo con funciones similares a las que en ese momento desarrollaba, liquidador de Minercol Ltda., en Liquidación. **Dada esa disímil situación, no es aplicable al empleado público nombrado en encargo, la misma inhabilidad que limita la actividad de los ex funcionarios.**

De esta manera, la prohibición que la ley establece para el caso del ex funcionario que pretende prestar sus servicios a la entidad en cual se encontraba vinculado u otra del mismo sector administrativo, **no puede extenderse al servidor público que aún permanece en funciones**, puesto que, mientras en el primer caso, la norma persigue impedir que el ex funcionario directivo se valga de las influencias que aún conserva, para obtener condiciones especialmente favorables en la celebración de contratos de prestación de servicios; tal criterio no es aplicable al segundo caso, pues el ejercicio de una función o empleo por encargo, es una labor que bien puede imponer el nominador al empleado, y sólo está limitada por el cumplimiento de los requisitos propios del cargo, la protección de los intereses generales y la observación de los principios de moralidad, eficacia e imparcialidad, que guían la función administrativa (Art. 209 C.N.).⁴³

Y, en cuanto a las inhabilidades por ejercicio de autoridad administrativa, contempladas en el artículo 43 numeral 2º de la Ley 136 de 1994 y en el artículo 33 numeral 3º de la Ley 617 de 2000, fundadas en el desempeño de los citados cargos, porque la norma que según el actor permite hacerlas extensivas a los Directores de las Corporaciones Autónomas Regionales (Ley 489/98 Art. 79), no es aplicable. La Sala recuerda que en la misma ley que se emplea para acudir a esas inhabilidades por remisión, se reconoció el régimen de autonomía con el que el constituyente dotó a las Corporaciones, a tal punto que en el artículo 40 dispuso que las CAR, entre otras entidades autónomas, *“se sujetan a las disposiciones que para ellos establezcan las respectivas leyes.”*

Adicionalmente, la aplicabilidad de las anteriores inhabilidades resulta aún más discutible después de la expedición de la Ley 1263 de 26 de diciembre de 2008 *“Por medio de la cual se modifica parcialmente los artículos 26 y 28 de la Ley 99 de 1993.”*, debido a que el artículo 1º, además de fijar en cuatro años el período del Director General de las Corporaciones Autónomas Regionales, señaló que el mismo *“podrá ser reelegido por una sola vez.”*, con lo que se evidencia que el solo

⁴³ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Quinta. Sentencia de 17 de noviembre de 2005. Expediente: 110010328000200400032-01 (3567). Actor: Laudelino Ávila Mora. Demandado: Gerente Liquidador de Minercol Ltda. C.P. María Nohemí Hernández Pinzón.

desempeño del cargo de Director, que indiscutiblemente incorpora autoridad administrativa, no es óbice para que una persona pueda ser elegida nuevamente a esa dignidad por una sola vez, bien sea inmediatamente o para un período posterior.

5.2.- Nulidad de la elección del Dr. Alfred Ignacio Ballesteros Alarcón por expedición irregular del acto acusado

El señor Ricardo Andrés Hernández Sandoval cuestionó la legalidad del acto de elección enjuiciado con fundamento en que en este caso no se respetó el principio de igualdad de oportunidades, ni el criterio del mérito, ni los principios de la función administrativa, ni los derechos al debido proceso y al trabajo⁴⁴, porque si bien el Consejo Directivo de la CAR expidió el Acuerdo 014 de 19 de junio de 2012, por medio del cual adoptó *“el procedimiento específico para la designación del Director General”*, no tuvo en cuenta las disposiciones del Decreto 2555 de 1997 ya que como criterio de selección tan solo se tuvo en cuenta la hoja de vida de los aspirantes a Director, pero *“no existió prueba técnica que midiera y resaltara los conocimientos de los aspirante[s] y entrevista que determinara las aptitudes directivas de los mismos...”*.

La defensa del demandado, se enfocó en demostrar que la norma vigente al momento de hacerse la elección era el Decreto 2555 de 1997, pero que su contenido normativo sí fue observado por el Consejo Directivo de la CAR, porque cada uno de los parámetros allí plasmados se acataron con el Acuerdo 014 de 19 de junio de 2012.

Para la Sala la decisión del cargo debe partir por reconocer la importancia que para este caso tiene el principio de legalidad, como conquista importante del Estado de Derecho frente a la arbitrariedad de la Administración, cuyos servidores públicos están compelidos a actuar conforme a un marco funcional previamente establecido por el ordenamiento jurídico.

Es por ello que el ordenamiento Superior es claro en afirmar que la responsabilidad de los servidores públicos se produce por la infracción de la Constitución y la ley, al igual que por la omisión o la extralimitación en el ejercicio

⁴⁴ Contra lo afirmado por el apoderado del Director demandado, para la Sala estos planteamientos evidencian la formulación de reparos en cuanto a los artículos 13, 25, 29, 125 y 209 de la Constitución.

de sus funciones (C.P. Art. 6º); que ninguna autoridad pública puede ejercer funciones diferentes a las atribuidas en la Constitución y la ley (Art. 121 Ib.); que no puede existir empleo público sin funciones previamente detalladas en la ley o en el reglamento (Art. 122 Ib.); o, que los servidores públicos deben ejercer sus funciones en los términos concebidos en la Constitución, la ley y el reglamento (Art. 123 Ib.).

Lo anterior se funde, a su vez, con el debido proceso, de modo que las actuaciones de los funcionarios públicos serán conformes a Derecho en tanto se adecuen al marco funcional que los rige, y siempre que se hayan observado los procedimientos, fases o etapas que hayan sido fijadas para la producción de determinados actos.

En cuanto al procedimiento a seguir para la designación de los Directores Generales de las Corporaciones Autónomas Regionales, la Sala encuentra la siguiente evolución normativa:

1.- El **Decreto 2555 de 16 de octubre de 1997**, expedido por el Presidente de la República, dispuso que la elección del Director consultaría los principios de transparencia, publicidad e igualdad (Art. 1º); que el presidente del Consejo Directivo haría una convocatoria mediante aviso publicado en un diario de amplia circulación regional, en el que informaría los requisitos del cargo y la fecha límite para radicar documentos (Art. 2º); que la designación se cumpliría en sesión ordinaria o extraordinaria del Consejo Directivo, dentro los 15 primeros días de diciembre del año anterior a iniciarse el período (Art. 3º); y, que el Consejo Directivo conformaría un comité de verificación de requisitos de los aspirantes para presentar informe final (Art. 4º).

2.- El **Decreto 3345 de 20 de noviembre de 2003**, expedido por el Presidente de la República, dispuso que la designación de Director se haría mediante proceso público abierto que consultaría los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, imparcialidad, transparencia y publicidad (Art. 1º); que el proceso de selección se haría con el concurso de entidades públicas o privadas expertas en selección de personal o por convenios de cooperación, que tendría en cuenta el mérito, capacidad y experiencia, con la implementación de una o varias pruebas de conocimientos y aptitudes, una entrevista y valoración de antecedentes de estudio y experiencia, igualmente contemplaba la publicación de un aviso de

convocatoria (Art. 2º); que la designación se haría en audiencia pública, en sesión ordinaria o extraordinaria, en el mes de diciembre anterior a la iniciación del respectivo período (Art. 3º). Tenía otras disposiciones que no es el caso mencionar, salvo que derogó en lo pertinente el Decreto 2555 de 16 de octubre de 1997.

3.- El **Decreto 2011 de 16 de junio de 2006**, expedido por el Presidente de la República, por medio del cual se determinó que la designación del Director se haría mediante proceso público abierto consultando los principios ya señalados (Art. 1º); que se adelantaría por entidades públicas o privadas expertas en selección de personal, con similares pruebas al decreto anterior, más el hecho de que la lista de candidatos se elaboraría con quienes hubieran obtenido un puntaje ponderado igual o superior a 70 puntos, también se publicaría un aviso de convocatoria (Art. 2º); que la entidad contratada presentaría un informe al Consejo Directivo con quienes hubieran aprobado las pruebas, clasificados según el puntaje (Art. 3º); la designación se haría en sesión ordinaria o extraordinaria llevada a cabo en el mes de diciembre anterior al inicio del período (Art. 4º); que la elección se haría en audiencia pública según las reglas allí fijadas (Art. 5º). Aunque contiene otras disposiciones, solamente se repara en que derogó los Decretos 2555 de 1997 y 3345 de 2003.

4.- El **Decreto 3685 de 20 de octubre de 2006**, expedido por el Presidente de la República, prescribió que el artículo 2º del Decreto 2011 de 2006 se adicionaría con dos párrafos, uno para reiterar que serían admitidos los aspirantes que reunieran los requisitos del cargo de Director, y otro, para imponer al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial el deber de emitir concepto sobre el alcance del literal c) del artículo 21 del Decreto 1768 de 1994 (Art. 1º); que el artículo 3º del Decreto 2011 se modificaba en el sentido que la entidad contratada pondría a disposición del Consejo Directivo la lista de candidatos que obtuvieron el puntaje mínimo requerido (Art. 2º); que el artículo 4º del Decreto 2011 se modificaba en el sentido de que la designación se haría en sesión ordinaria o extraordinaria a realizarse en diciembre anterior a la iniciación del período, en audiencia pública (Art. 3º); y, que se derogaban las disposiciones contrarias (Art. 4º). Y,

5.- El **Decreto 4523 de 22 de diciembre de 2006**, expedido por el Presidente de la República, mediante el cual se adicionó un inciso al artículo 3º del Decreto 3685

de 2006, para establecer que si ninguno de los aspirantes obtenía el puntaje mínimo requerido (70), el Consejo Directivo podía optar entre adelantar nuevo proceso de selección o elegir Director entre los candidatos que hubieran obtenido un puntaje igual o superior a 60, además, el período iniciaría en todo caso el 1º de enero del primer año del respectivo período; y, que deroga las disposiciones contrarias (Art. 2º).

Ahora, el Decreto 3345 de 2003 fue anulado por la Sección Primera de esta corporación, tras considerar que:

“De lo anterior se desprende que si la Ley no impuso procedimientos especiales para la designación de los Directores Generales de las CAR, mal podría el reglamento determinar fórmulas para esos efectos sin exceder con ello el límite de la potestad reglamentaria y vulnerar la autonomía de las Corporaciones Autónomas Regionales.

En cuanto al mérito, esta Corporación ha precisado que *“...la consideración del mérito no es incompatible con la facultad de libre nombramiento y remoción o de designación en cargos de período, ya que el nominador en ejercicio de esa facultad precisamente puede optar por ese mecanismo si a bien lo tiene, y si el mismo es una forma de propender por el mejoramiento del servicio”*⁴⁵.

.....

Como corolario de lo anterior, bajo las disposiciones de la Ley 99 de 1993, la decisión de recurrir a un procedimiento fundado en el mérito debe ser del nominador, en este caso del Consejo Directivo y no del Gobierno mediante decreto reglamentario.

.....

Lo precedentemente expuesto, pone de manifiesto que no le era dable al Gobierno señalar la realización de un concurso público para la designación del Director de las Corporaciones Autónomas, como tampoco a motu proprio ampliar las convocatorias que habían hecho las corporaciones para analizar las hojas de vida que se presentaran.

En este orden de ideas, el Decreto 3345 de 2003 estableció un procedimiento no contenido en la Ley 99 de 1993, esto es, ordenar a los Consejos Directivos de las Corporaciones Autónomas Regionales realizar un procedimiento público y abierto que tenga en cuenta el mérito, lo que manifiestamente excede lo dispuesto en la referida ley, por lo que deberá decretarse la nulidad del citado acto administrativo,

⁴⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda Bogotá, D.C., veintidós (22) de marzo de dos mil siete (2007). Consejera ponente: Ana Margarita Olaya Forero. Radicación número 25000-23-25-000-2002-04028-01(3648-04).

como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.”⁴⁶

Y, el Decreto 2011 de 2006, con las modificaciones introducidas con los Decretos 3685 y 4523 del mismo año, fue suspendido provisionalmente por la Sección Segunda de esta corporación, con auto que retomó la tesis expuesta en la providencia anterior, así:

“Sin apartarse del precedente antes citado, y como quiera que en el sub lite se está atacando el Decreto 2011 de 2006 y sus modificaciones que establecieron en términos similares un procedimiento para la designación de los Directores de las Corporaciones Autónomas Regionales, regulando aspectos tales como los criterios de evaluación de los conocimientos para el desempeño del cargo como el mérito, capacidad, experiencia, el proceso de selección, la audiencia pública, de las faltas, entre otras, se decretará la suspensión provisional de los actos acusados y en vista de que la demanda reúne los requisitos de ley, será admitida.”⁴⁷

En este orden de ideas, para la época en que el Consejo Directivo adelantó el proceso e hizo la designación del Dr. Alfred Ignacio Ballesteros Alarcón como Director de la CAR, no estaban vigentes el Decreto 3345 de 2003 (por nulidad), ni los Decretos 2011, 3685 y 4523 de 2006 (por suspensión provisional). Por tanto, no resulta de recibo la tesis del demandante sobre supuesta expedición irregular del acto demandado, porque las fases y pruebas que echa de menos no eran jurídicamente exigibles a dicho Consejo.

A *contrario sensu*, la norma que regulaba dicho proceso de selección era el Decreto 2555 de 1997, en su versión original, que sí fue acatado por el Consejo Directivo de la CAR, puesto que los pasos en él previstos fueron acogidos por el Acuerdo 014 de 19 de junio de 2012, expedido por ese órgano, con el cual se adoptó “*el procedimiento específico para la designación del Director General*”, integrado en términos generales por las siguientes fases: i:-) Convocatoria pública (Art. 2º), ii:-) Requisitos del cargo de Director (Art. 3º), iii:-) Comité de verificación de requisitos de candidatos; iv:-) Publicación de aspirantes en la página Web de la CAR para observaciones; y v:-) Designación del Director General en sesión

⁴⁶ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Primera. Sentencia de 2 de diciembre de 2010. Expediente: 110010324000200300534-01. Actor: Carlos Guillermo Ordóñez Garrido. Demandado: Gobierno Nacional. C.P. María Elizabeth García González.

⁴⁷ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección “A”. Auto de 27 de mayo de 2011. Expediente: 110010325000201100312-00. Actor: Efraín Gómez Cardona. Demandado: Gobierno Nacional. C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. La Sala, luego de consultar el sistema de

extraordinaria. Es decir, la expedición irregular es inexistente, pues se observó la norma que regía el acto acusado.

Sin embargo, aún queda por resolver este interrogante: ¿Por virtud del principio del mérito la elección de Director de la CAR debió estar precedida de prueba de conocimientos y aptitudes, y una entrevista?

El constituyente, en el artículo 125 Superior, fijó algunas pautas de interés para absolver el anterior interrogante.

En primer lugar, que por regla general los empleos públicos son de carrera, lo cual significa que para acceder a ellos se debe realizar un proceso público de selección inspirado en el mérito de los aspirantes, quienes por lo mismo deben someterse a la presentación y aprobación de las pruebas que al efecto se establezcan. Ello no se opone, por supuesto, a que mientras el resultado del concurso se conoce, la provisión de los cargos se haga a través de otras formas de vinculación laboral, como sería el caso de los nombramientos provisionales.

En segundo lugar, que se exceptuaron del régimen de carrera los empleos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales *“y los demás que determine la ley.”* De lo último se deriva que el constituyente defirió en el legislador la competencia para prescribir qué otros empleos no están sujetos al régimen de carrera. Así lo entendió el legislador, quien en su momento expidió la Ley 443 de 11 de junio de 1998 *“Por la cual se expiden normas sobre carrera administrativa y se dictan otras disposiciones.”*, en cuyo artículo 5º hizo la clasificación de empleos y determinó que no estaban cobijados por el régimen de carrera los de elección popular, **los de período fijo según la Constitución y la ley**, algunos que se ejercieran en las comunidades indígenas, los de trabajadores oficiales y los de libre nombramiento y remoción. Además, aunque esta ley fue derogada en la mayoría de sus artículos⁴⁸ con la expedición de la Ley 909 de 23 de septiembre de 2004 *“Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.”*, ésta ley reprodujo la anterior clasificación de

información Siglo XXI, pudo constatar que a la fecha de expedición de este fallo todavía no se había dictado sentencia en el proceso mencionado en este pie de página.

⁴⁸ La Ley 909 de 2004 mantuvo la vigencia de los artículos 24, 58, 81 y 82 de la Ley 443 de 1998. Así lo dispuso en su artículo 58.

empleos en el artículo 5º, en particular en el sentido de excluir del régimen de carrera dichos cargos, entre ellos los de período fijo según la Constitución y la ley. Y, en tercer lugar, que las autoridades facultadas para determinar el sistema de nombramiento de los cargos públicos, son el constituyente y el legislador. Es decir, que únicamente ellos pueden establecer si un cargo público es de carrera, de período fijo o de libre nombramiento y remoción, etc. Cualquiera otra autoridad que incurriere en la materia estará actuando por fuera de sus competencias legalmente asignadas y los actos que así profiera estarán viciados de nulidad.

Igual apreciación hizo la Corte Constitucional al declarar la exequibilidad del artículo 28 de la Ley 99 de 1993, pues sostuvo:

“De conformidad con lo dispuesto en el artículo 125 de la C.P., los empleos en los órganos del Estado son de carrera, salvo los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de los trabajadores oficiales y los demás que determine la ley; en esa perspectiva, la facultad de determinar cuando un empleo es de libre nombramiento y remoción le corresponde al legislador, como también la de diseñar el mecanismo de elección y designación que para ellos opere en cada caso concreto, estando desde luego sujeto a ciertas condiciones que garantizan que no vulnere el ordenamiento superior. Sobre el tema ha dicho la corte:

.....

Ahora bien, existen cargos que en principio caben dentro de la categoría de los de libre nombramiento y remoción, pero que sin embargo el legislador ha querido que sean de período fijo, lo que implica que el retiro antes de que éste haya terminado, está supeditado a las causales que para el efecto fije la ley y no a la mera voluntad discrecional del nominador; ese es el caso de los directores generales de las Corporaciones Autónomas Regionales, cargo que por decisión del legislador le corresponde proveer al consejo directivo de dichas entidades, para un período de tres años, y respecto del cual se autoriza la reelección.”⁴⁹

Conforme a las anteriores reglas, y teniendo en cuenta que según el artículo 28 de la Ley 99 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 1263 de 2008, el Director General de las Corporaciones Autónomas Regionales es elegido para un período institucional de cuatro años, resulta dable afirmar, a su vez, que su provisión está excluida del sistema de carrera, y que por lo mismo el Consejo Directivo de la CAR no tenía el deber de implementar prueba de conocimientos y aptitudes y una entrevista dentro del procedimiento desarrollado para escoger al Director.

⁴⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-1345 de 4 de octubre de 2000. M.P. Fabio Morón Díaz.

Pensar que con sólo acudir a los principios constitucionales bastaba para inferir que el Consejo Directivo de la CAR tenía el deber de adoptar un proceso de selección propio de los cargos públicos sometidos al régimen de carrera, pese a estar claro que el cargo de Director no forma parte del mismo, sería tanto como asumir una postura contraria al ordenamiento Superior, que como se dijo reservó para el constituyente y el legislador la competencia de fijar la forma en que deben proveerse los cargos del Estado.

Una variante que no puede pasar inadvertida la Sala es aquella según la cual el legislador frente a cargos de la misma naturaleza del de Director de las CAR, decide adoptar el concurso de méritos como forma de provisión del cargo. Así ocurrió, por ejemplo, con la Ley 1122 de 9 de enero de 2007 *“Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.”*, que en su artículo 28 estableció que los gerentes de las Empresas Sociales del Estado serán nombrados para períodos institucionales de cuatros años, por medio de *“concurso de méritos”*, con base en el cual la Junta Directiva integrará una terna *“previo proceso de selección”*.

Al revisar la exequibilidad de esta disposición la Corte Constitucional la halló conforme al ordenamiento Superior, pero en forma condicionada, bajo el entendido de que la terna deberá integrarse por los concursantes que hayan obtenido los tres mejores puntajes en el concurso de méritos, que el nombramiento recaerá en quien haya alcanzado la máxima calificación y que el resto de la terna se tomará como una lista de elegibles que servirá para proveer el cargo cuando no sea posible designar al primero. Dentro de las múltiples reflexiones que se hicieron para arribar a esa conclusión, la Sala destaca:

“Como fue precisado por esta Corporación en la sentencia T-329 de 2009⁵⁰, independientemente de que se trate de un cargo de libre nombramiento y remoción, el legislador decidió someter la designación de los gerentes de las empresas sociales del estado a un concurso de méritos y, por tanto, los parámetros del concurso deben respetar el mérito y los derechos fundamentales de los aspirantes.

⁵⁰ Ver sentencia yT-329 del 14 de mayo de 2009, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. En esta sentencia la Corte tuteló los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso de dos demandantes, quienes pese a obtener los puntajes más altos en el concurso celebrado para proveer los cargos de gerentes de dos empresas sociales del estado, no fueron nombrados en los respectivos cargos. La Corte consideró que la expresión *“la Junta Directiva conformará una terna, previo proceso de selección de la cual”* del artículo 28 de la Ley 1122 de 2007 es manifiestamente inconstitucional y decidió inaplicarla con fundamento en la excepción de inconstitucionalidad.

En efecto, cuando el legislador o la administración –como en este caso–, en ejercicio de su libertad de configuración, deciden sujetar a los principios del concurso la provisión de cargos de libre nombramiento y remoción, **tienen la obligación constitucional de velar por la realización del principio fundamental que rige estos procedimientos, este es, el respeto del mérito mediante el favorecimiento del concursante que obtenga el mejor puntaje en las respectivas evaluaciones.** En otras palabras, si el legislador o la administración deciden someter a concurso la provisión de un cargo de libre nombramiento y remoción, la Constitución les impone el deber de sujetarse a las reglas propias del concurso fijadas por la ley y la jurisprudencia de esta Corporación. En particular, es obligación del legislador o de la administración garantizar el derecho fundamental de quien demuestra mayores méritos a acceder al cargo por el cual concursa.”⁵¹

Este pronunciamiento ratifica lo discurrido por la Sala en torno a que el cargo de Director de las CAR no está sujeto al régimen de carrera, que su forma de provisión es del resorte del constituyente y del legislador, y que únicamente ellos pueden disponer que la escogencia de ese funcionario se haga por medio de un concurso de méritos, en cuyo contexto son de recibo las pruebas que el demandante invoca, pero que para la elección cuestionada no eran exigibles porque las normas que la regulaban preveían otras fases que por el contrario sí fueron atendidas por el Consejo Directivo de la CAR con la expedición del Acuerdo 014 de 19 de junio de 2012.

Finalmente, no es esta la primera vez que la Sección sostiene que la provisión del cargo de Director de las Corporaciones Autónomas Regionales no se sujeta a las normas de la carrera administrativa, pues al efecto afirmó que:

“Del contenido de las normas citadas⁵² se infiere sin mayor esfuerzo que al igual que el de cualquier Corporación Autónoma Regional, el cargo de Director General de la Corporación Autónoma Regional del Cauca C.R.C., es de período y por ende su provisión no se sujeta a las normas reguladoras del sistema de carrera administrativa que, como quedó dicho, fue establecido de manera general en la norma constitucional citada.

No sobra aclarar que el análisis realizado en esta oportunidad solo opera para la designación de director general, que no para la de los

⁵¹ Corte Constitucional. Sentencia C-181 de 17 de marzo de 2010. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁵² La providencia se refiere al artículo 125 de la Constitución, al artículo 5º numeral 1º de la Ley 443 de 1998, y al artículo 26 de la Ley 99 de 1993.

demás empleados de la C.R.C., cuya vinculación está regulada por otro sistema normativo.”⁵³

Múltiples razones concurren contra los planteamientos del señor Ricardo Andrés Hernández Sandoval. Por tanto, se denegarán las súplicas de su demanda.

6.- Conclusión

La Sala, a modo de síntesis, denegará las pretensiones de las demandas formuladas por los señores Eduardo Carmelo Padilla Hernández (201200051) y Omar Jesús Valencia Arango (201200052), porque no es posible examinar dentro de este proceso la legalidad de otro acto electoral, esto es, porque no es viable juzgar la validez de la elección de los alcaldes de los municipios de Agua de Dios, Sasaima, Zipaquirá y Buenavista realizada en sesión ordinaria de 28 de febrero de 2012 (Acta 029), para eventualmente de ello inferir la ilegalidad del acto censurado. Además, porque el acto de elección de los 4 alcaldes que integran el Consejo Directivo de la CAR se presume legal, ajustado a derecho, el cual es actualmente intangible en atención a que mediante auto de 4 de octubre de 2012 proferido por esta Sección en el expediente 110010328000201200041-00, se rechazó la demanda de nulidad electoral interpuesta en su contra, por haberse formulado después de haberse configura la caducidad de la acción en los términos del artículo 136 numeral 12 del C.C.A. Y, porque el Alcalde Mayor de Bogotá D.C., sí forma parte del Consejo Directivo de la CAR.

Y, las pretensiones de la demanda interpuesta por el señor Ricardo Andrés Hernández Sandoval (201200057), igualmente se denegarán en atención a que el antepenúltimo inciso del artículo 22 del Decreto 1768 de 1994 es contrario al ordenamiento Constitucional y por ello se inaplica para este caso, lo cual impide hacer el reenvío planteado por el actor a las inhabilidades contempladas en el artículo 10 del Decreto Ley 128 de 1976, en el artículo 43 numeral 2º de la Ley 136 de 1994 y en el artículo 33 numeral 3º de la Ley 617 de 2000. Además, porque no es cierto que la elección del Dr. Alfred Ignacio Ballesteros Alarcón como Director General de la CAR se hubiera expedido irregularmente por el hecho de no haberse implementado una prueba de conocimientos y aptitudes y una entrevista, ya que ese cargo público está excluido del régimen de carrera administrativa.

⁵³ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Quinta. Sentencia de 22 de marzo de 2002. Expediente: 110010328000200100021-01 (2501). Actor: Dorothy Lucelly Molina Sánchez. Demandado: Director la Corporación Autónoma Regional del Cauca C.R.C. C.P. Reinaldo Chavarro Buriticá.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A

PRIMERO: Declarar probada la excepción de inconstitucionalidad frente al antepenúltimo inciso del artículo 22 del Decreto 1768 de 1994. Por tanto, se inaplica para este caso.

SEGUNDO: Denegar las pretensiones de las demandas acumuladas.

Este proyecto fue discutido y aprobado en sesión de la fecha.

COPIESE Y NOTIFIQUESE

SUSANA BUITRAGO VALENCIA

Presidenta

**LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ
BARREIRO**

ALBERTO YEPES