



NULIDAD ELECTORAL – Contra el acto de nombramiento de la Ministra de Relaciones Exteriores / DESVIACIÓN DE PODER – Presupuestos para su configuración / DESVIACIÓN DE PODER – No acreditada en tanto la nombrada cumple con los requisitos exigidos para el desempeño del cargo

En el *sub examine*, el demandante manifiesta que el acto de nombramiento de la señora Claudia Blum de Barberi, fue proferido con “desviación de poder”, con fundamento en que la demandada no cuenta con estudios, ni con experiencia profesional en materia diplomática o de relaciones internacionales para ocupar el cargo de ministra de Relaciones Exteriores, por lo que, considera que se trató más de un favor, retribución o ayuda del presidente Iván Duque Márquez “para con su donante”. Al respecto, lo primero que se debe precisar es que, la “desviación de poder” es una causal genérica de nulidad de los actos administrativos prevista en el artículo 137 del CPACA, la cual también puede ser invocada en el medio de control de nulidad electoral de acuerdo con lo establecido en el artículo 275 *ibidem*. En este orden, se tiene que la “desviación de poder” se configura cuando un órgano del Estado, actuando en ejercicio y dentro de los límites de su competencia, cumpliendo las formalidades de procedimiento y sin incurrir en violación de la ley, utiliza sus poderes o atribuciones con el propósito de buscar una finalidad contraria a los intereses públicos o sociales, en general, o los específicos y concretos, que el legislador buscó satisfacer al otorgar la respectiva competencia. (...). Pues bien, descendiendo al caso concreto, se tiene que, (...) se allegaron copias de la certificación de vigencia No. 5120171432 del documento de identificación de la señora Claudia Blum de Barberi, (...) y de la cédula de ciudadanía, las cuales dan cuenta que la accionada es ciudadana en ejercicio y tiene más de 25 años de edad, es decir, que cumple con los requisitos exigidos en la Constitución Política para desempeñarse como ministro del Despacho, en este caso, de la cartera de Relaciones Exteriores, contrario a lo manifestado por el accionante. Aunado a lo anterior, se adjuntó copia del Formato Único de Hoja de Vida del Departamento Administrativo de la Función Pública y de los diplomas que demuestran que la demandada es Licenciada en Consejería Psicológica, magíster en Estudios Políticos y que participó del “PROGRAM OF INSTRUCTION FOR LAWYERS” de la Escuela de Derecho de la Universidad de Harvard. Así mismo, se aportaron certificaciones laborales en las que consta que ha desempeñado (...) cargos en el sector público. (...). En este orden, no le asiste razón al accionante al considerar que la señora Claudia Blum de Barberi no es idónea para ocupar el cargo de ministra de Relaciones Exteriores, pues, de un lado, la prueba documental allegada al plenario demuestra que, además de reunir las exigencias constitucionales para desempeñar tal dignidad, cuenta con amplia formación académica y profesional, así como de una vasta experiencia en el sector público, sin que se puedan imponer requisitos adicionales a los del artículo 177 de la Carta Política, como lo alega el accionante, quien, de otra parte, tampoco arribó al expediente medio de prueba alguno que desestimara las capacidades personales, intelectuales, profesionales o laborales de la parte demandada, ni la falta de idoneidad para el ejercicio del cargo.

NULIDAD ELECTORAL – Contra el acto de nombramiento de la Ministra de Relaciones Exteriores / FINANCIACIÓN DE LA CAMPAÑA ELECTORAL – Marco normativo / FINANCIACIÓN DE LA CAMPAÑA ELECTORAL – Pueden recibir donaciones tanto de personas naturales como de personas jurídicas / DESVIACIÓN DE PODER – La donación a la campaña por sí sola no implica la configuración de la causal

Por otra parte, el demandante afirma que el nominador nombró a la señora Claudia Blum de Barberi en el cargo de ministra de Relaciones Exteriores “como





una clara retribución por cuenta de las donaciones en dinero recibidas en campaña realizadas por esta, que sirvieron en parte, para conseguir su aspiración presidencial”. Sobre este aspecto, se impone precisar que, en Colombia el sistema de financiación adoptado es mixto, en cuanto proviene del Estado y de los particulares. Así lo dispone la Constitución Política en su artículo 109, modificado por el artículo 3 del Acto Legislativo 1 de 2009. (...). De acuerdo con lo anterior, se advierte que, el constituyente permite que las campañas electorales puedan recibir donaciones tanto de personas naturales como de personas jurídicas, precisando que la vulneración, debidamente comprobada, de los topes máximos fijados, será sancionada con la pérdida de investidura o del cargo. La citada disposición constitucional fue desarrollada por el legislador mediante ley estatutaria, esto es, la Ley 130 de 1994, aún vigente en nuestro ordenamiento, y en cuyo artículo 13 regula el tema de la financiación de campañas electorales. A su turno, la Ley 996 de 2005, “Por medio de la cual se reglamenta la elección de Presidente de la República, de conformidad con el artículo 152 literal f) de la Constitución Política de Colombia, y de acuerdo con lo establecido en el Acto Legislativo 02 de 2004, y se dictan otras disposiciones”, [regula en su artículo 14] el monto máximo de las contribuciones o donaciones por parte de particulares en la financiación de las campañas presidenciales. (...). Por su parte, la Ley 1475 de 2011, “Por la cual se adoptan reglas de organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, de los procesos electorales y se dictan otras disposiciones”, respecto a la financiación de las campañas electorales, en el título II, capítulo II regula los siguientes aspectos: i) las fuentes de financiación, ii) la financiación estatal para las campañas electorales, iii) los anticipos, iv) los límites a la financiación privada, v) los límites al monto de gastos, vi) la administración de recursos y presentación de informes y vi) la figura de pérdida del cargo por violación de los límites al monto de gastos. (...). Así las cosas, fuerza concluir que el legislador permite las donaciones o contribuciones por parte de personas naturales a las campañas presidenciales y la financiación privada a los partidos, movimientos, grupos significativos de ciudadanos o candidatos, bajo las condiciones y límites establecidos en la Ley. Además, debe señalarse que, de acuerdo con el marco normativo citado que regula la financiación de las campañas políticas, no se evidencia que la donación o contribución por parte de las personas naturales esté prevista como hecho impeditivo para que el aportante sea nombrado en un cargo público. En el asunto bajo estudio, el accionante afirma que “la entonces ciudadana y donante CLAUDIA BLUM DE BARBERI, que hizo de forma directa un aporte a la campaña del entonces candidato presidencial IVÁN DUQUE MÁRQUEZ, para el período constitucional 2018-2022, por un total de \$ 80.000.000 OCHENTA MILLONES DE PESOS, meses después se convirtió, nada más y nada menos, que en la Ministra de Relaciones Exteriores”. En punto de este supuesto, la Sala precisa que, el mismo ha debido probarse por parte del actor, en virtud de lo establecido en el artículo 167 del CGP, sin embargo, esto no ocurrió en el *sub examine*. (...). Ahora bien, en gracia de discusión, si esta circunstancia hubiera sido plenamente acreditada en el proceso, este hecho por sí solo no implica la configuración de la causal de “desviación de poder” alegada por el accionante para invalidar el acto, pues, como se explicó en precedencia, la ley permite la financiación de campañas políticas por parte de personas naturales, además, tampoco se allegaron otros elementos de convicción que le permitieran al juez inferir que, el nombramiento censurado se produjo como consecuencia de un “intercambio de favores entre la donante o aportante (CLAUDIA BLUM DE BARBERI) y el entonces candidato presidencial (IVÁN DUQUE MÁRQUEZ)”, como lo considera el actor. (...). [D]emostrar la causal de “desviación de poder” implica llevar al juzgador a la convicción plena de que la intención de quien profirió el acto acusado de nulidad se apartó del interés general y la facultad nominadora se utilizó en beneficio personal o a favor de terceros. Por lo tanto, cuando se





invoca este vicio la prueba ha de encontrarse, necesariamente, en circunstancias anteriores a la determinación que se censura, en la medida que se trata de establecer la finalidad de quien expide el acto, que es previa a la toma de la decisión; sin embargo, esto no ocurrió en el *sub judice*, pues, de una parte, se demostró la idoneidad de la señora Claudia Blum de Barberi para el ejercicio del cargo censurado y, en segundo lugar, la presunta donación a la campaña presidencial, no implica que el acto de nombramiento hubiera sido proferido como consecuencia de la misma, esto es, a título de retribución.

NOTA DE RELATORÍA: Con respecto a la desviación de poder, consultar: Corte Constitucional, sentencia C-456 de 1998. Sobre el mismo tema, igualmente consultar: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”, sentencia de 15 de noviembre de 2018, M.P. William Hernández Gómez, Rad. 05001-23-33-000-2013-01754-01(4450-16). Sobre la configuración de la desviación de poder y que ésta debe probarse a satisfacción, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 12 de diciembre de 2019, M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, expediente 11001-03-28-000-2019-00028-00; Consejo de Estado, Sección Quinta, providencia de 16 de diciembre de 2020, M.P. Rocío Araujo Oñate, expediente 11001-03-28-000-2020-00085-00.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 109 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 207 / ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2009 – ARTÍCULO 3 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 137 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 275 / LEY 130 DE 1994 – ARTÍCULO 13 / LEY 996 DE 2005 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 23 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 167

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejero ponente: LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Radicación número: 25000-23-41-000-2020-00573-01

Actor: JUAN DAVID MESA RAMÍREZ

Demandado: CLAUDIA BLUM DE BARBERI – MINISTRA DE RELACIONES EXTERIORES Y OTRO

Referencia: NULIDAD ELECTORAL

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, contra la sentencia de 29 de octubre de 2020, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Primera - Subsección “A”, negó las





pretensiones de la demanda de nulidad electoral interpuesta en contra del acto de nombramiento de la señora Claudia Blum de Barberi, como ministra de Relaciones Exteriores.

I. ANTECEDENTES

1.1. Pretensiones

En nombre propio y en ejercicio del medio de control de nulidad electoral consagrado en el artículo 139 del CPACA, el señor Juan David Mesa Ramírez pretende lo siguiente:

PRIMERO: Se declare **NULO** el Decreto 2146 del 26 de noviembre de 2019, “Por el cual se hace un nombramiento en el Ministerio de Relaciones Exteriores”, proferido por el Presidente de la República, por medio del cual se nombró a la señora CLAUDIA BLUM DE BARBERI, identificada con cédula de ciudadanía No. 38.994.710, en el cargo de Ministra de Relaciones Exteriores.

1.2. Hechos

El demandante fundamentó la anterior pretensión, en los siguientes supuestos fácticos:

Manifestó que, la señora Claudia Blum de Barberi nació el 9 de agosto de 1948 en la ciudad de Cali, es psicóloga egresada de la Universidad del Valle y ha ocupado cargos de elección popular como concejal y senadora de la República.

Adujo que, la señora Claudia Blum de Barberi no cuenta con estudios, ni con experiencia profesional, amplia, real y comprobada en materia diplomática o de relaciones exteriores e internacionales, que permita concluir que se trata de una persona idónea y altamente capacitada para desempeñarse en el cargo de ministra de Relaciones Exteriores.

Sostuvo que, según información oficial que reposa en el Consejo Nacional Electoral y de acuerdo con lo registrado por algunos medios de comunicación¹, la demandada, su esposo y un familiar de este, realizaron donaciones en dinero por valor de ochenta millones de pesos m/cte. (\$80'000.000) cada uno, para un total de doscientos cuarenta millones de pesos m/cte. (\$240'000.000), a la campaña del entonces candidato presidencial Iván Duque Márquez, para el periodo constitucional 2018-2022.

Indicó que, el señor Iván Duque Márquez, en su condición de presidente de la República profirió el Decreto No. 2146 del 26 de noviembre de 2019, a través del cual nombró a la señora Claudia Blum de Barberi, en el cargo de ministra de Relaciones Exteriores, para el período 2018-2022, como una clara retribución por las donaciones en dinero realizadas por la demandada durante su campaña, las cuales le sirvieron en parte, para conseguir su aspiración presidencial.

¹<https://www.elespectador.com/noticias/politica/los-aportes-de-la-nueva-canciller-claudia-blum-la-campana-presidencial-de-ivan-duque-articulo-890781>.



Precisó que, el acto acusado fue proferido con “*desviación de poder*”, razón por la cual, considera que el Decreto No. 2146 del 26 de noviembre de 2019, debe ser declarado nulo por el Consejo de Estado, atendiendo a sus funciones constitucionales y legales.

1.3. Normas violadas y concepto de violación.

El demandante considera que el acto acusado vulnera el preámbulo y los artículos 1°, 2° y 209 de la Constitución Política y los artículos 44, 137 y 275 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En primer lugar, citó *in extenso* jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado en la que se analizó la desviación de poder como causal de nulidad de los actos electorales.

En seguida, manifestó que, desde el punto de vista indiciario, no tiene presentación que el nombramiento de la señora Claudia Blum de Barberi como ministra de Relaciones Exteriores, quien no cuenta con estudios, ni experiencia profesional, amplia, real y comprobada en materia diplomática o de relaciones exteriores e internacionales, permita concluir, inequívocamente, que es una persona idónea y altamente capacitada para desempeñarse en tan importante cargo, como sí lo demuestran sus antecesores, lo cual permite concluir que se trató más de favor, retribución o ayuda del presidente Iván Duque Márquez para con su donante, como parte de un compromiso adquirido o existente con anterioridad, por razones de tipo económico, político o personal, todas ajenas a la Constitución y la Ley. Y agregó que, si bien dicha designación se amparó en la facultad discrecional del primer mandatario para nombrar a sus subalternos, ese solo hecho no permite corroborar su constitucionalidad y legalidad.

Adujo que, si bien es cierto, en Colombia no están prohibidos los aportes de particulares a campañas electorales, no es menos cierto que, siempre que un candidato recibe aportes de personas naturales y jurídicas y logra su aspiración como presidente, gobernador, alcalde, congresista, concejal, etc., la tendencia y reacción natural en ellos, es que existe un compromiso del funcionario a devolver ese favor o pendiente, ya sea con un contrato, un nombramiento o algo similar que comporte un favorecimiento sobre los demás administrados.

Sostuvo que, en el presente caso, la situación no fue diferente, si se tiene en cuenta que la señora Claudia Blum de Barberi, quien hizo de forma directa un aporte a la campaña del candidato presidencial Iván Duque Márquez, para el período constitucional 2018-2022, por un total de ochenta millones de pesos m/cte. (\$80'000.000), meses después fue nombrada ministra de Relaciones Exteriores.

Explicó que, el intercambio de favores entre la demandada y el entonces candidato presidencial, se demuestra bajo la lógica de “*tú me financias, y luego yo te elijo*”, lo que, en sentir del actor, corresponde a un retorno de favores, que no solo supone ocupar una altísima dignidad, como lo es la de ser ministra, sino,





además, devengar un sueldo en dinero líquido como una contraprestación económica directa, cierta, identificable y plausible al margen que sea adquirida por desempeñar un cargo.

Agregó que, prueba de las diferentes prebendas, apoyos o retribuciones a título de favor del actual mandatario a sus donantes en la campaña, es que el señor José Francisco Barberi, esposo de la demandada y directivo de Tecnoquímicas, que fue una de las empresas involucradas en el llamado cartel de los pañales desechables, lo cual fue investigado por la Superintendencia de Industria y Comercio en el año 2016, también hizo aportes a la campaña presidencial de Iván Duque Márquez, junto con su hermano Juan Manuel Barberi, por valor de ochenta millones de pesos m/cte. (\$80'000.000) cada uno y, casualmente en la última reforma tributaria aprobada en el Congreso de la República, se le reconoció legalmente una exención tributaria al sector o la industria de los medicamentos de la que forman parte los donantes, que les representa un valor cercano a los cuatrocientos mil millones de pesos m/cte. (\$400'000.000.000), al no estar obligados a pagar IVA sobre estos productos.

En consecuencia, consideró que en el *sub examine* existe un nexo o vínculo económico creado entre la demandada y su nominador, derivado de una donación en dinero realizada por la señora Claudia Blum de Barberi, que junto con la falta de formación y experiencia real para ocupar el cargo de ministra de Relaciones Exteriores, permiten concluir que su designación constituye una razón de tipo personal y subjetiva ocultas en una competencia discrecional, antes que en la materialización del interés general, lo que supone indefectiblemente que se trata a todas luces de una desviación de poder.

1.4. Actuaciones procesales

1.4.1. Esta demanda fue presentada inicialmente ante el Consejo de Estado y admitida mediante auto de 4 de febrero de 2020, en el que se ordenó notificar a la accionada, al presidente de la República, al director general de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al agente del Ministerio Público, así como informar a la comunidad sobre la existencia del presente trámite.

1.4.2. El apoderado de la señora Claudia Blum de Barberi contestó la demanda y formuló la excepción previa de falta de competencia. El magistrado sustanciador a través de proveído de 7 de julio de 2020 resolvió declarar probado dicho medio exceptivo y, en consecuencia, ordenó remitir el expediente al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, para su conocimiento.

1.4.3. Cumplido lo anterior, el proceso fue asignado a la Sección Primera - Subsección "A" del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, autoridad judicial que, por auto de 8 de septiembre de 2020 avocó el conocimiento del asunto y a través de sentencia de 29 de octubre de 2020, negó las pretensiones de la demanda.

1.5. La sentencia apelada





El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera - Subsección "A", mediante sentencia de 29 de octubre de 2020, resolvió negar las súplicas del libelo, con los siguientes argumentos:

Precisó que el cargo de nulidad de desviación de poder propuesto por el demandante lo resolvería en dos acápites, a saber: i) lo relacionado con las calidades de la señora Claudia Blum de Barberi para ocupar el cargo de ministra de Relaciones Exteriores y ii) los cuestionamientos referidos a los aportes a la campaña del actual mandatario y la supuesta retribución a la demandada mediante el nombramiento censurado.

En primer lugar, se refirió a las calidades para ser ministro del Despacho, en el sentido de explicar que dicho cargo se encuentra clasificado como de libre nombramiento y remoción y que su designación, por norma constitucional, corresponde al presidente de la República. Además, precisó que, para ocupar tal dignidad se requieren los mismos requisitos para ser Representante a la Cámara, esto es, ser ciudadano en ejercicio y mayor de 25 años. Lo anterior, conforme a lo establecido en los artículos 177, 189 y 207 de la Constitución Política y 1°, 5 y 23 de la Ley 909 de 2004, *"Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones"*.

Agregó que los medios de prueba aportados con la contestación de la demanda, a saber, el certificado expedido por la Registraduría Nacional del Estado Civil sobre la vigencia del documento de identificación de la demandada y la copia de la cédula de ciudadanía, dan cuenta que la señora Claudia Blum de Barberi es ciudadana en ejercicio y mayor de veinticinco (25) años. Además, las copias de los diplomas allegados con el mismo escrito demuestran que la accionada obtuvo los títulos de Licenciada en Consejería Psicológica de la Universidad del Valle, Magíster en Estudios Políticos de la Pontificia Universidad Javeriana y que cursó el *"PROGRAM OF INSTRUCTION FOR LAWYERS"*, según se desprende del certificado expedido por la Escuela de Derecho de la Universidad de Harvard.

Adujo que también se aportaron certificados laborales en los cuales consta que la señora Claudia Blum de Barberi se desempeñó como Concejal de Cali, Senadora de la República, Embajadora Extraordinaria y Plenipotenciaria en la Misión Permanente de Colombia ante la Organización de las Naciones Unidas (ONU), con sede en Nueva York y Directora Ejecutiva de PROARTES -Asociación para la Promoción de las Artes- y de la compañía TQ International Corp. En este orden, consideró que la demandada sí cumple los requisitos exigidos por la norma constitucional para ser ministra del Despacho.

En segundo lugar, el *a quo* citó *in extenso* las normas que regulan las contribuciones o donaciones por parte de particulares y los montos en la financiación de campañas políticas, a saber, el artículo 109 de la Constitución Política, así como las Leyes 996 de 2005 y 1475 de 2011 y precisó que, de dichos preceptos no se desprende que exista prohibición alguna para que el contribuyente de una campaña política, pueda acceder al ejercicio de la función pública.





Por otra parte, se refirió al régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los servidores públicos, sustentado en jurisprudencia de esta corporación² en la cual se explicó que las inhabilidades son restricciones fijadas por el constituyente o el legislador, para limitar el derecho de acceso al ejercicio de cargos o funciones públicas. Es decir, tienen un carácter prohibitivo y, por ende, son taxativas, lo que significa, que están expresamente consagradas en la Constitución o en la Ley y su interpretación es restrictiva, por lo que no procede la aplicación analógica ni extensiva de las mismas.

Ahora bien, respecto de las inhabilidades de las personas que hayan financiado campañas políticas a la presidencia de la República, a las gobernaciones o a las alcaldías, explicó que, según el literal k) del numeral 1° del artículo 8 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 33 de la Ley 1778 de 2016, quienes hubiesen efectuado aportes superiores al dos punto cinco por ciento (2.5%) de las sumas máximas a invertir por los candidatos en las campañas electorales en cada circunscripción electoral, no podrán celebrar contratos con las entidades públicas, incluso descentralizadas, del respectivo nivel administrativo para el cual fue elegido el candidato.

De acuerdo con lo anterior, concluyó lo siguiente: i) la ley colombiana permite la financiación de campañas políticas por personas de derecho privado; ii) no existe la prohibición para que el contribuyente de una campaña política pueda acceder al ejercicio de la función pública; iii) las inhabilidades son taxativas y, en ese sentido, no hay norma que establezca como causal de inhabilidad para ocupar el cargo de ministro del Despacho, la financiación de campañas políticas y iv) en el artículo 33 de la Ley 1778 de 2016, se encuentra una inhabilidad originada en el financiamiento de campañas políticas; pero esta se aplica exclusivamente para contratar con entidades públicas, poniendo a salvo los contratos de prestación de servicios profesionales.

En consecuencia, consideró que en el marco legal Colombiano no existe una inhabilidad para ser ministra del Despacho que surja por el financiamiento de una campaña política, lo cual desvirtúa la censura del actor.

Finalmente, precisó que el demandante no aportó al plenario ninguna prueba relacionada con la supuesta financiación de la campaña electoral del presidente de la República Iván Duque Márquez por parte de la señora Claudia Blum de Barben, su cónyuge y el hermano de este último, razón por la cual, no le asiste razón al afirmar que, el acto de nombramiento de la accionada, como ministra de Relaciones Exteriores, se profirió con desviación de poder.

1.6. El recurso de apelación

El actor interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, argumentando que la demanda jamás tuvo por objeto tratar de exponer

² Consejo de Estado, Sala Plena de lo contencioso Administrativo, sentencia de 8 de febrero de 2011, Expediente número 11001-03-15-000-2010-00990-00. C.P. Ruth Stella Correa Palacio.





la nulidad del acto de nombramiento de la señora Claudia Blum de Barben, basado en el régimen de inhabilidades e incompatibilidades que señalen la Ley y la Constitución, sino que se planteó el análisis de una presunta causal de “*desviación de poder*” o de las atribuciones propias de quien profiere el acto administrativo, conforme a lo establecido en los artículos 137 y 275 de la Ley 1437 de 2011.

Adujo que, el *a quo* decidió unilateralmente realizar un estudio de las inhabilidades generales y específicas en relación con el cargo de ministro de Relaciones Exteriores, lo cual corresponde al análisis de la causal del artículo 137 del CPACA consistente en que los actos administrativos hayan sido “*expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse*”, es decir que cuando un acto de nombramiento incumple las normas de inhabilidades, es nulo basado en dicho precepto.

Sostuvo que el tribunal de instancia se limitó exclusivamente a declarar la no prosperidad de las pretensiones basado en el estudio de una causal de nulidad del acto electoral que jamás fue propuesta en la demanda, lo que trajo como consecuencia, que no examinara el vicio invocado, pues no invirtió ni una sola línea para analizar la “*desviación de poder*” propuesta en el libelo y, en cambio, dedicó toda su carga y peso argumental a desestimar una causal que ni siquiera la parte actora considera que se haya incurrido en el nombramiento de la señora Claudia Blum de Barberi, por lo tanto, existe denegación de justicia por parte del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera - Subsección “A”.

En consecuencia, solicitó revocar el fallo apelado y, en su lugar, acceder a las pretensiones de la demanda.

1.7. Actuaciones de segunda instancia

1.7.1. Alegatos de conclusión

1.7.1.1. Parte demandante

La parte actora, en el término procesal concedido, guardó silencio.

1.7.1.2. Parte demandada

Dentro de la oportunidad procesal, el apoderado de la señora Claudia Blum de Barberi presentó alegatos de conclusión, en los cuales se refirió a las calidades y requisitos exigidos para ocupar el cargo de ministro de Relaciones Exteriores, en el sentido de precisar que la demandada es ciudadana en ejercicio y supera la edad mínima exigida para desempeñarse como tal, según consta en el certificado de vigencia número 5120171432 expedido por la Registraduría Nacional del Estado Civil y la copia de la cédula de ciudadanía, allegados con el escrito de contestación de la demanda. Lo anterior, en virtud de lo establecido en los artículos 189, numeral 1°, 177 y 207 de la Constitución Política. Agregó que, no le asiste razón al actor al afirmar que la señora Claudia Blum de Barberi “*no cuenta*





con estudios, ni con experiencia profesional, amplia, real y comprobada, en materia diplomática o de relaciones exteriores e internacionales”, pues ostenta una reconocida carrera profesional como servidora pública, precedida de una extensa trayectoria y formación académica, con experiencia relacionada con el cargo actual de Canciller de la República de Colombia, que dan cuenta de las calidades obviadas en la demanda para asumir tal dignidad.

Indicó que el vicio propuesto de desviación de poder carece de certeza, por cuanto no se logró demostrar que la demandada o sus familiares hubiesen realizado aportes a la campaña del presidente de la República o que su nombramiento se hubiera producido como consecuencia de una retribución a título de “*retorno de favores*”. Y agregó que, aun si se tuviera por cierto la presunta contribución por parte de la señora Claudia Blum de Barberi, su condición de aportante no la inhabilita para ocupar un cargo en el Gobierno Nacional, ni permite, *per se*, presumir, como equívocamente lo hace el accionante, una intención torticera, oculta o subyacente del nominador de acaparar intereses privados y desviados de los fines del servicio público.

Explicó que, una vez revisadas las normas de inhabilidades e incompatibilidades contenidas en los artículos 122, 126, 127, 128, 129 de la Constitución Política, no evidenció precepto alguno que prohibiera a quien fue financiador de una campaña electoral presidencial, vincularse posteriormente para ejercer un cargo público y que lo contrario implicaría coartarle el derecho fundamental a un ciudadano de ejercer como servidor público, solo como consecuencia de haber efectuado un apoyo legítimamente permitido, menos aun cuando se trata de un empleo de libre nombramiento y remoción y de entera confianza del presidente de la República, como ocurre con su Canciller.

1.7.1.3. Presidencia de la República

La apoderada de la Presidencia de la República alegó sus alegaciones finales, de manera extemporánea³.

1.7.1.4. Concepto del Ministerio Público

La Procuradora Séptima Delegada ante el Consejo de Estado rindió concepto en el que solicitó confirmar la sentencia de primera instancia, con los siguientes argumentos:

En primer lugar, se refirió a la facultad discrecional del presidente de la República de nombrar y remover a sus ministros y precisó que, el único límite del mandatario está en nombrar a la persona que reúna los requisitos para el cargo, los cuales, en el presente caso, cumple la señora Claudia Blum de Barberi, de acuerdo con la prueba documental allegada al plenario, por lo tanto, considera que no le asiste razón al actor cuando afirma que a la demandada la faltaba idoneidad, experiencia

³ Sistema de Gestión Judicial - SAMAJ. Historial de actuaciones. Anotación 10. El término para alegar de conclusión transcurrió durante los días 26, 27 y 28 de enero de 2021 y la apoderada de la Presidencia de la República envió por correo electrónico el escrito contentivo de los alegatos de conclusión el 3 febrero de 2021, esto es, cuando la oportunidad había fenecido.



y estudios que la habilitaran para ocupar dicho cargo, toda vez que, las pruebas aportadas con la contestación de la demanda, dan cuenta de todo lo contrario; hasta el punto de reafirmar sus capacidades profesionales, de experticia e intelectuales para desempeñarse como ministra de Relaciones Exteriores.

Agregó que el recurrente no allegó ningún medio de prueba que desdijera de la capacidad profesional e intelectual de la accionada y que los móviles de su designación obedecieran al cumplimiento de un interés contrario a derecho, esto es, un propósito mendaz, espurio, innoble o dañino para el ejercicio de la función pública o reivindicativo con la persona nombrada, con sus familiares o allegados, como pago por un favor personal por parte del actual mandatario del país.

Indicó que en el caso hipotético de una posible financiación de la señora Claudia Blum de Barberi o de sus familiares a la campaña del presidente de la República, ello no significaba una inhabilidad para la demandada que le impidiera ejercer un empleo público o que implicara que, al entrar a ocupar un cargo con obligaciones de atender la función pública, estaba accediendo al “pago de favores”, a obtener una compensación o generar una devolución de buenos oficios entre lo público y lo privado. Agregó que, aún con todas esas reflexiones de actuaciones posibles entre la contribuyente y el candidato o político beneficiado, lo cierto es que no se acreditó dentro del plenario que la demandada o alguno de sus familiares hayan financiado o hecho contribución alguna a la campaña del primer mandatario, como tampoco, sobre qué monto, en tratándose de la configuración de una posible inhabilidad o desviación de poder, debido a la compensación de favores.

En este orden, no advierte que el acto de nombramiento de la accionada hubiera sido expedido con propósitos distintos a los fijados por el ordenamiento jurídico. Esto es, que la finalidad haya sido ilegítima, indigna o perjudicial, pero maquillada con un medio proporcional o benéfico para el Estado, en todo caso, distinto de lo autorizado por las normas constitucionales pertinentes. Por lo tanto, considera que los elementos de juicio traídos a colación por el apelante sobre el Decreto No. 2146 del 26 de noviembre de 2019, no tienen la entidad ni la suficiencia para que se proceda con la declaratoria de nulidad, por cuanto no se evidencia la “desviación de poder” alegada.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia.

La Sección Quinta del Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de 29 de octubre de 2020, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Primera - Subsección “A”, que negó las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo establecido en los artículos 150 y 152 numeral 9^o del Código

⁴ Artículo 152. Competencia de los tribunales administrativos en primera instancia. Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:

(...)

9. De la nulidad del acto de nombramiento de los empleados públicos del nivel directivo o su equivalente efectuado por autoridades del orden nacional y por las autoridades Distritales,





de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.2. Problema jurídico.

De acuerdo con el fallo de primera instancia y con los argumentos expuestos en el recurso de apelación presentado por la parte actora, corresponde a esta Sección determinar si confirma, modifica o revoca la sentencia de 29 de octubre de 2020, mediante la cual, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Primera - Subsección "A" negó las pretensiones de la demanda tendiente a obtener la nulidad del Decreto No. 2146 del 26 de noviembre de 2019, por el cual, el presidente de la República nombró a la señora Claudia Blum de Barberi, en el cargo de ministra de Relaciones Exteriores.

Así entonces, previo a resolver el caso concreto, la Sala abordará el análisis de la causal de desviación de poder invocada por el actor en la demanda.

2.3. La causal de desviación de poder.

En el *sub examine*, el demandante manifiesta que el acto de nombramiento de la señora Claudia Blum de Barberi, fue proferido con "*desviación de poder*", con fundamento en que la demandada no cuenta con estudios, ni con experiencia profesional en materia diplomática o de relaciones internacionales para ocupar el cargo de ministra de Relaciones Exteriores, por lo que, considera que se trató más de un favor, retribución o ayuda del presidente Iván Duque Márquez "*para con su donante*".

Al respecto, lo primero que se debe precisar es que, la "*desviación de poder*" es una causal genérica de nulidad de los actos administrativos prevista en el artículo 137 del CPACA, la cual también puede ser invocada en el medio de control de nulidad electoral de acuerdo con lo establecido en el artículo 275 *ibidem*.

En este orden, se tiene que la "*desviación de poder*" se configura cuando un órgano del Estado, actuando en ejercicio y dentro de los límites de su competencia, cumpliendo las formalidades de procedimiento y sin incurrir en violación de la ley, utiliza sus poderes o atribuciones con el propósito de buscar una finalidad contraria a los intereses públicos o sociales, en general, o los específicos y concretos, que el legislador buscó satisfacer al otorgar la respectiva competencia⁵. Al respecto, el Consejo de Estado⁶ ha señalado lo siguiente:

Departamentales o Municipales, en municipios con más de setenta mil (70.000) habitantes o que sean capital de departamento. (Subrayado fuera de texto).

En el presente caso, fue el presidente de la República – autoridad del orden nacional –, quien de conformidad con la potestad contemplada en el artículo 189 numeral 1º de la Constitución Política, nombró a la demandada para ejercer el cargo de ministra de Relaciones Exteriores, el cual corresponde a un empleo del orden nacional del nivel directivo a la luz del artículo 2º del Decreto 2489 de 2006, "*Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos públicos de las instituciones pertenecientes a la Rama Ejecutiva y demás organismos y entidades públicas del Orden Nacional y se dictan otras disposiciones*".

⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-456 de 1998.





“(…) la desviación de poder ha sido definida por la jurisprudencia de esta Corporación como el vicio que afecta la finalidad del acto administrativo, bajo el entendido de que el propósito que el acto persigue configura un requisito que hace a su legalidad y que debe hallarse en el marco de la función administrativa y del ordenamiento jurídico; y por tanto, se configura cuando se está ante la presencia de una intención particular, personal o arbitraria de un sujeto que actúa a nombre de la administración, en la búsqueda de un fin opuesto a las normas a las que debe someterse⁷ .

De igual forma, ha advertido esta Sala que la demostración de una desviación de poder impone un análisis que trasciende la órbita de lo objetivo y formal del acto censurado, para trasladarse a la esfera estrictamente subjetiva de las personas que llevan la representación de la Administración, lo que a su turno implica la demostración del iter desviatorio para quien la alega como causal de anulación, en el sentido de que debe aparecer acreditado fehacientemente que la autoridad nominadora actuó con fines personales, a favor de terceros o influenciado por una causa adversa al cumplimiento efectivo de los deberes públicos, que el ordenamiento legal le obliga observar⁸”.

Pues bien, descendiendo al caso concreto, se tiene que, con el escrito de contestación de la demanda⁹, se allegaron copias de la certificación de vigencia No. 5120171432 del documento de identificación de la señora Claudia Blum de Barberi, expedida el 17 de febrero de 2020 por la Registraduría Nacional del Estado Civil y de la cédula de ciudadanía, las cuales dan cuenta que la accionada es ciudadana en ejercicio y tiene más de 25 años de edad, es decir, que cumple con los requisitos exigidos en la Constitución Política¹⁰ para desempeñarse como ministro del Despacho, en este caso, de la cartera de Relaciones Exteriores, contrario a lo manifestado por el accionante.

Aunado a lo anterior, se adjuntó copia del Formato Único de Hoja de Vida del Departamento Administrativo de la Función Pública y de los diplomas que demuestran que la demandada es Licenciada en Consejería Psicológica, magíster en Estudios Políticos y que participó del “PROGRAM OF INSTRUCTION FOR LAWYERS” de la Escuela de Derecho de la Universidad de Harvard. Así mismo, se aportaron certificaciones laborales en las que consta que ha desempeñado los siguientes cargos en el sector público: i) concejal de Cali, del 1° de noviembre de 1984 al 1° de noviembre de 1986 y del 1° de agosto de 1990 al 8 de agosto de 1991, ii) senadora de la República desde 1991 hasta el año 2006 y iii) embajadora extraordinaria y plenipotenciaria en la Misión Permanente de Colombia ante la Organización de las Naciones Unidas (ONU), con sede en Nueva York del 29 de agosto de 2006 al 1° de noviembre de 2010. Además, fungió como directora ejecutiva de PROARTES -Asociación para la Promoción de las Artes- y de la compañía TQ International Corp.

⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”, M.P. Dr. William Hernández Gómez, Sentencia de 15 de noviembre de 2018, Rad. No. 05001-23-33-000-2013-01754-01(4450-16), Demandante: Ángela María Patiño García.

⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia de 26 de noviembre de 2009. Expediente 27001-23-31-000-2003-00471- 02 (1385-2009), Actor: Silvio Elías Murillo Moreno.

⁸ *Ibidem*.

⁹ Sistema de Gestión Judicial - SAMAJ. Historial de actuaciones. Anotación 3.

¹⁰ Constitución Política, Artículo 207. Para ser ministro o director de departamento administrativo se requieren las mismas calidades que para ser representante a la Cámara. Artículo 177. Para ser elegido representante se requiere ser ciudadano en ejercicio y tener más de veinticinco años de edad en la fecha de la elección.





En este orden, no le asiste razón al accionante al considerar que la señora Claudia Blum de Barberi no es idónea para ocupar el cargo de ministra de Relaciones Exteriores, pues, de un lado, la prueba documental allegada al plenario demuestra que, además de reunir las exigencias constitucionales para desempeñar tal dignidad, cuenta con amplia formación académica y profesional, así como de una vasta experiencia en el sector público, sin que se puedan imponer requisitos adicionales a los del artículo 177 de la Carta Política, como lo alega el accionante, quien, de otra parte, tampoco arribó al expediente medio de prueba alguno que desestimara las capacidades personales, intelectuales, profesionales o laborales de la parte demandada, ni la falta de idoneidad para el ejercicio del cargo.

Todo lo anterior desvirtúa el argumento del actor a partir del cual sustenta la causal de nulidad de “*desviación de poder*”, consistente en que la falta de idoneidad de la accionada para el ejercicio del cargo de ministra de Relaciones Exteriores permitía, a juicio del accionante, inferir que la finalidad de su nombramiento obedecía a “*un favor, retribución o ayuda del Presidente IVÁN DUQUE MÁRQUEZ*”.

Por otra parte, el demandante afirma que el nominador nombró a la señora Claudia Blum de Barberi en el cargo de ministra de Relaciones Exteriores “*como una clara retribución por cuenta de las donaciones en dinero recibidas en campaña realizadas por esta, que sirvieron en parte, para conseguir su aspiración presidencial*”.

Sobre este aspecto, se impone precisar que, en Colombia el sistema de financiación adoptado es mixto, en cuanto proviene del Estado y de los particulares. Así lo dispone la Constitución Política en su artículo 109, modificado por el artículo 3 del Acto Legislativo 1 de 2009, en los siguientes términos:

El Estado concurrirá a la financiación política y electoral de los Partidos y Movimientos Políticos con personería jurídica, de conformidad con la ley.

Las campañas electorales que adelanten los candidatos avalados por partidos y movimientos con Personería Jurídica o por grupos significativos de ciudadanos, serán financiadas parcialmente con recursos estatales.

La ley determinará el porcentaje de votación necesario para tener derecho a dicha financiación.

También se podrá limitar el monto de los gastos que los partidos, movimientos, grupos significativos de ciudadanos o candidatos puedan realizar en las campañas electorales, así como la máxima cuantía de las contribuciones privadas, de acuerdo con la ley.

(...)

Para las elecciones que se celebren a partir de la vigencia del presente acto legislativo, la violación de los topes máximos de financiación de las campañas, debidamente comprobada, será sancionada con la pérdida de investidura o del cargo. La ley reglamentará los demás efectos por la violación de este precepto. (...) (Subrayado fuera de texto).

De acuerdo con lo anterior, se advierte que, el constituyente permite que las campañas electorales puedan recibir donaciones tanto de personas naturales como de personas jurídicas, precisando que la vulneración, debidamente





comprobada, de los topes máximos fijados, será sancionada con la pérdida de investidura o del cargo.

La citada disposición constitucional fue desarrollada por el legislador mediante ley estatutaria, esto es, la Ley 130 de 1994¹¹, aún vigente en nuestro ordenamiento, y en cuyo artículo 13 regula el tema de la financiación de campañas electorales.

A su turno, la Ley 996 de 2005, “*Por medio de la cual se reglamenta la elección de Presidente de la República, de conformidad con el artículo 152 literal f) de la Constitución Política de Colombia, y de acuerdo con lo establecido en el Acto Legislativo 02 de 2004, y se dictan otras disposiciones*”, en relación con el monto máximo de las contribuciones o donaciones por parte de particulares en la financiación de las campañas presidenciales, consagra:

Artículo 14. Monto máximo de las contribuciones o donaciones por parte de particulares. *El veinte por ciento (20%) del tope de los gastos de las campañas presidenciales podrá ser financiado por personas naturales; sin embargo, las campañas presidenciales no podrán recibir aportes o donaciones individuales de personas naturales sino hasta el dos por ciento (2%) del monto fijado como tope de la campaña.*

Los aportes de los candidatos y sus familiares hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil no podrán superar en conjunto el cuatro por ciento (4%) del monto fijado como tope por el Consejo Nacional Electoral.

Por su parte, la Ley 1475 de 2011, “*Por la cual se adoptan reglas de organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, de los procesos electorales y se dictan otras disposiciones*”, respecto a la financiación de las campañas electorales, en el título II, capítulo II regula los siguientes aspectos: i) las fuentes de financiación, ii) la financiación estatal para las campañas electorales, iii) los anticipos, iv) los límites a la financiación privada, v) los límites al monto de gastos, vi) la administración de recursos y presentación de informes y vi) la figura de pérdida del cargo por violación de los límites al monto de gastos.

Ahora bien, en cuanto a los límites a la financiación privada el artículo 23 establece:

Artículo 23. Límites a la financiación privada. *Ningún partido, movimiento, grupo significativo de ciudadanos, candidato o campaña, podrá obtener créditos ni recaudar recursos originados en fuentes de financiación privada, por más del valor total de gastos que se pueden realizar en la respectiva campaña. Tampoco podrá recaudar contribuciones y donaciones individuales superiores al 10% de dicho valor total. (...)*

Así las cosas, fuerza concluir que el legislador permite las donaciones o contribuciones por parte de personas naturales a las campañas presidenciales y la financiación privada a los partidos, movimientos, grupos significativos de ciudadanos o candidatos, bajo las condiciones y límites establecidos en la Ley.

Además, debe señalarse que, de acuerdo con el marco normativo citado que regula la financiación de las campañas políticas, no se evidencia que la donación

¹¹ Por la cual se dicta el Estatuto Básico de los partidos y movimientos políticos, se dictan normas sobre su financiación y la de las campañas electorales y se dictan otras disposiciones.



o contribución por parte de las personas naturales esté prevista como hecho impeditivo para que el aportante sea nombrado en un cargo público.

En el asunto bajo estudio, el accionante afirma que *“la entonces ciudadana y donante CLAUDIA BLUM DE BARBERI, que hizo de forma directa un aporte a la campaña del entonces candidato presidencial IVÁN DUQUE MÁRQUEZ, para el período constitucional 2018-2022, por un total de \$ 80.000.000 OCHENTA MILLONES DE PESOS, meses después se convirtió, nada más y nada menos, que en la Ministra de Relaciones Exteriores”*.

En punto de este supuesto, la Sala precisa que, el mismo ha debido probarse por parte del actor, en virtud de lo establecido en el artículo 167 del CGP¹², sin embargo, esto no ocurrió en el *sub examine* y si bien, el accionante solicitó al tribunal de instancia que oficiara al Consejo Nacional Electoral, para que allegara copia de la relación completa de aportantes a la campaña del presidente Iván Duque Márquez, para el período 2018-2022, en la que se indicaran los nombres y número de identificación de cada uno de ellos, así como el monto y la forma del aporte realizado, lo cierto es que, el *a quo* al momento de decretar las pruebas, negó esta petición, por incumplimiento del deber de parte consagrado en el artículo 78.10 del CPG¹³, decisión que fue confirmada luego de haber sido recurrida por el demandante.

Ahora bien, en gracia de discusión, si esta circunstancia hubiera sido plenamente acreditada en el proceso, este hecho por sí solo no implica la configuración de la causal de *“desviación de poder”* alegada por el accionante para invalidar el acto, pues, como se explicó en precedencia, la ley permite la financiación de campañas políticas por parte de personas naturales, además, tampoco se allegaron otros elementos de convicción que le permitieran al juez inferir que, el nombramiento censurado se produjo como consecuencia de un *“intercambio de favores entre la donante o aportante (CLAUDIA BLUM DE BARBERI) y el entonces candidato presidencial (IVÁN DUQUE MÁRQUEZ)”*, como lo considera el actor.

No sobra recordar que, el vicio de *“desviación de poder”* en la expedición de los actos administrativos debe probarse a satisfacción, de modo que se acrediten de forma fehaciente cuáles fueron los móviles subjetivos contrarios a la ley que persiguió el autor del acto acusado. Así lo ha indicado esta Sección¹⁴:

La desviación de poder se configura cuando la atribución de la que está investida una autoridad administrativa se ejerce no hacia el fin exigido por la ley, sino en busca de logros diferentes, de tal manera que se configura como causal de anulación, la que de manera precisa consiste en que una autoridad, con la competencia suficiente para expedir el acto

¹² Artículo 167 del CGP. Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen (...).

¹³ Artículo 78 del CGP. Deberes de las partes y sus apoderados. Son deberes de las partes y sus apoderados: (...)

10. Abstenerse de solicitarle al juez la consecución de documentos que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiere podido conseguir.

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Quinta, M.P. Dr. Carlos Enrique Moreno Rubio, Sentencia de 12 de diciembre de 2019, Expediente No. 11001-03-28-000-2019-00028-00, Actor: Partido de Reivindicación Étnica (PRE), Demandado: Consejo Nacional Electoral – CNE.





acusado, lo hace por móviles distintos a la finalidad expresa o implícita de la norma que le atribuye dicha competencia.

En ese sentido, es a la parte que arguye la desviación de poder a la que le corresponde probar de manera clara, fehaciente y determinante la existencia de móviles distintos de la administración, aportando las pruebas que lleven a la certeza de que los motivos que tuvo la autoridad administrativa para expedir el acto, tuvieron un fin distinto al bien jurídico tutelado por la ley.

Con posterioridad, la misma Sala Electoral¹⁵, en punto de la causal de nulidad alegada, precisó lo siguiente:

la desviación de poder radica en la finalidad del acto electoral, elemento teleológico que se erige como un requisito fundante de validez del mismo, por cuanto debe sustentarse en los fines que constitucional y legalmente se encuentran establecidos para su expedición. Es por ello que, cuando un acto se profiere, con una intención particular, personal o arbitraria, que persigue un fin opuesto a las normas a las que debe someterse, es que se materializa el vicio analizado.

*(...) Para lograr establecer ese fin contrario a la función pública, se impone un análisis que trasciende la órbita de lo objetivo y formal del acto censurado, para trasladarse a la esfera estrictamente volitiva de las personas que representan a la administración, situación que implica la demostración del iter desviatorio para quien la alega como causal de anulación. **Debe entonces aparecer acreditado fehacientemente, que la autoridad nominadora actuó con fines personales, a favor de terceros o influenciado por una causa adversa al cumplimiento efectivo de los deberes públicos, que el ordenamiento legal le obliga observar**¹⁶.*

Bajo esta línea, demostrar la causal de “desviación de poder” implica llevar al juzgador a la convicción plena de que la intención de quien profirió el acto acusado de nulidad se apartó del interés general y la facultad nominadora se utilizó en beneficio personal o a favor de terceros. Por lo tanto, cuando se invoca este vicio la prueba ha de encontrarse, necesariamente, en circunstancias anteriores a la determinación que se censura, en la medida que se trata de establecer la finalidad de quien expide el acto, que es previa a la toma de la decisión; sin embargo, esto no ocurrió en el *sub judice*, pues, de una parte, se demostró la idoneidad de la señora Claudia Blum de Barberi para el ejercicio del cargo censurado y, en segundo lugar, la presunta donación a la campaña presidencial, no implica que el acto de nombramiento hubiera sido proferido como consecuencia de la misma, esto es, a título de retribución.

Tampoco se evidenció un ánimo mal intencionado o desviado del mandatario del país al efectuar el nombramiento reprochado, ni mucho menos que se tratara de un “favor, retribución o ayuda del Presidente IVÁN DUQUE MÁRQUEZ, para con su donante, como parte de un compromiso adquirido o existente con anterioridad por razones de tipo de económico, político o personal, todas ajenas y totalmente extrañas de la Constitución y la Ley”.

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Quinta, M.P. Dra. Rocío Araujo Oñate, providencia de 16 de diciembre de 2020, Expediente No. 11001-03-28-000-2020-00085-00, Actor: Daniel Fernando Eslava Ríos, Demandada: Margarita Leonor Cabello Blanco - Procuradora General De La Nación.

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección A, sentencia del 26 de septiembre de 2012, M.P: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Radicado No. 19001-23-31-000-2001-01047-01(0407-10)





2.4 Conclusión

Sobre la base de las anteriores consideraciones, la Sala confirmará la sentencia proferida el 29 de octubre de 2020 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Primera - Subsección "A", que negó las pretensiones de la demanda de nulidad electoral interpuesta en contra del acto de nombramiento de la señora Claudia Blum de Barberi, como ministra de Relaciones Exteriores.

Lo anterior, por cuanto no se demostró que el nominador hubiera actuado en la expedición del Decreto No. 2146 del 26 de noviembre de 2019, con fines espurios, ilegítimos, dañinos o torticeros, que desvíen el propósito encomendado por la Constitución y la Ley.

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,

FALLA:

PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia proferida el 29 de octubre de 2020, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Primera - Subsección "A", que negó las pretensiones de la demanda de nulidad electoral interpuesta en contra del acto de nombramiento de la señora Claudia Blum de Barberi, como ministra de Relaciones Exteriores.

SEGUNDO: DEVUÉLVASE el expediente al tribunal de origen para lo de su competencia.

TERCERO: ADVIÉRTASE a los sujetos procesales que contra lo resuelto no procede ningún recurso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Presidente
(Salva voto)

LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA

Magistrado

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ





Magistrada
(Aclara voto)

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Magistrado

“Este documento fue firmado electrónicamente. Usted puede consultar la providencia oficial con el número de radicación en <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081>”

NULIDAD ELECTORAL – La sentencia debió enfocarse sobre la posibilidad o no del Presidente de la República para nombrar como ministra a uno de sus donantes a la campaña

[C]onsidero que la Sala debió ir más allá de la mera existencia de la prueba del aporte económico a la campaña del primer mandatario. Esto es así porque el problema jurídico subyacente no se concentraba en la viabilidad jurídica para un particular de realizar contribuciones. Si bien es un aspecto que ayudó a clarificar el entorno de la discusión, es lo cierto que el enfoque de la sentencia debió apostar por develar también la discusión atinente a la posibilidad o no que tenía el presidente de la República de nombrar como jefe de la cartera de relaciones exteriores a uno de sus donantes a la campaña, más allá de que este supuesto estuviese huérfano de comprobación fáctica en el caso concreto. Lo anterior, con miras a aportar las luces sobre el tema que como órgano límite de la jurisdicción de lo contencioso administrativo en materia electoral conviene ofrecer para la salud del orden jurídico y orientar el recto ejercicio de la función pública, por lo menos de cara a la causal alegada, que se contrajo a la eventual existencia de una “desviación de poder”, lo cual, desde ya, apuesto por descartar, dado que su declaratoria respondía al quebrantamiento de una presunción de legalidad que no logró ser enervada por la parte actora, dadas las particularidades del asunto.

NULIDAD ELECTORAL – La sentencia debió precisar la competencia del Consejo de Estado para conocer en única instancia las demandas de nulidad electoral contra ministros

[C]onsidero que en la sentencia frente a la cual aclaro mi voto debió haberse realizado la necesaria precisión en torno a la competencia del Consejo de Estado para conocer en única instancia de las demandas de nulidad electoral presentadas en contra de los ministros. (...). Si bien en este caso no tal pronunciamiento no resultaba plenamente exigible en aras de la seguridad jurídica y de la garantía de acceso a la administración de justicia de los sujetos involucrados en el litigio, la precisión era necesaria con el propósito de orientar la solución y trámite en futuros procesos.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la competencia del Consejo de Estado para conocer en única instancia de las demandas de nulidad electoral, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, providencia del 11 de marzo de 2021, radicación 11001-03-28-000-2021-00007-00, M. P. Rocío Araújo Oñate.





CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

ACLARACIÓN DE VOTO DE LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Radicación número: 25000-23-41-000-2020-00573-01

Actor: JUAN DAVID MESA RAMÍREZ

Demandado: CLAUDIA BLUM DE BARBERI – MINISTRA DE RELACIONES EXTERIORES Y OTRO

Referencia: NULIDAD ELECTORAL

ACLARACIÓN DE VOTO

Con mi acostumbrado respeto manifiesto las razones por las que aclaro mi voto en la sentencia de dieciocho (18) de marzo de dos mil veintiuno (2021), en cuanto la Sala decidió CONFIRMAR la sentencia proferida el 29 de octubre de 2020, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Primera - Subsección "A", que negó las pretensiones de la demanda de nulidad electoral interpuesta en contra del acto de nombramiento de la señora Claudia Blum de Barberi, como ministra de Relaciones Exteriores.

Claramente comparto la decisión mayoritaria en cuanto a que no se desvirtuó la idoneidad de la demandada para ocupar el cargo, y no se demostró la "donación" que sustentó los reproches de la parte accionante, en tal sentido, que el nominador hubiera actuado en la expedición del Decreto No. 2146 del 26 de noviembre de 2019, con fines espurios, ilegítimos, dañinos o torticeros, que desvíen el propósito encomendado por la Constitución y la Ley al presuntamente retribuirle un "favor".

Sin embargo, en relación con esto último, considero que la Sala debió ir más allá de la mera existencia de la prueba del aporte económico a la campaña del primer mandatario. Esto es así porque el problema jurídico subyacente no se concentraba en la viabilidad jurídica para un particular de realizar contribuciones. Si bien es un este fue un aspecto que ayudó a clarificar el entorno de la discusión, es lo cierto que el enfoque de la sentencia debió apostar por develar también la discusión atinente a la posibilidad o no que tenía el presidente de la República de nombrar como jefe de la cartera de relaciones exteriores a uno de sus donantes a la campaña, más allá de que este supuesto estuviese huérfano de comprobación fáctica en el caso concreto.

Lo anterior, con miras a aportar las luces sobre el tema que como órgano límite de la jurisdicción de lo contencioso administrativo en materia electoral conviene ofrecer para la salud del orden jurídico y orientar el recto ejercicio de la función





pública, por lo menos de cara a la causal alegada, que se contrajo a la eventual existencia de una “desviación de poder”, lo cual, desde ya, apuesto por descartar, dado que su declaratoria respondía al quebrantamiento de una presunción de legalidad que no logró ser enervada por la parte actora, dadas las particularidades del asunto. Ello, desde luego, sin perjuicio de que el asunto pueda ser examinado desde otras aristas, cargos o causales con los límites propios del principio de justicia rogada.

Por otro lado, también considero que en la sentencia frente a la cual aclaro mi voto debió haberse realizado la necesaria precisión en torno a la competencia del Consejo de Estado para conocer en única instancia de las demandas de nulidad electoral presentadas en contra de los ministros, plasmada en pronunciamiento del 11 de marzo de 2021¹⁷, así:

“(I) el Ministerio del Interior es una entidad que integra la Rama Ejecutiva del Poder Público, en el sector central del orden nacional, según el literal d), numeral 1° del artículo 38 de la Ley 489 de 1998. También, que de conformidad con los artículos 208 Superior y 60 de la ley antes señalada, (II) los ministros como jefes de la administración en sus respectivas dependencias, les corresponde la dirección de sus ministerios, supuesto en virtud de lo cual, en tratándose del ministro del interior, el numeral 4 del artículo 6 del Decreto 2893 de 2011¹⁸, (III) reconoce su condición de representante legal. Adicionalmente, debe considerarse al tenor del artículo 2° del Decreto 2489 de 2006¹⁹, (IV) que el empleo de ministro es del nivel directivo.

53. Entre los anteriores aspectos se recalca, que el ministro del interior es el **representante legal** del correspondiente Ministerio, esto es, de una entidad pública del orden nacional, comoquiera que tal situación encuadra perfectamente dentro de los elementos característicos del numeral 5° del artículo 149 del CPACA, por lo que debe preferirse su aplicación frente al artículo 152.9 del mismo estatuto, por las razones hasta aquí desarrolladas.

54. Dicho de otro modo, si bien podría considerarse, como lo ha hecho esta Sección en otras oportunidades, que frente a las demandas contra los actos de elección de los ministros²⁰, que son empleados del nivel directivo, que resulta aplicable el artículo 152.9, no puede perderse de vista como nota distintiva de aquéllos, su condición de representantes legales, la cual no se predica de todos los empleados del referido nivel, y que es destacada por la norma especial, el artículo 149.5 del CPACA, lo que justifica que las controversias alrededor de los nombramientos de los colaboradores más cercanos del presidente la República, que podrían tener incidencia en el funcionamiento de varias entidades del orden nacional, sean conocidas en única instancia por el Consejo de Estado.

55. Esto en atención, a que es la ley la que otorga un tratamiento diferenciado a los empleados públicos del nivel directivo que **son representantes legales de entidades públicas del orden nacional**, respecto de los empleados del mismo nivel que no tienen la responsabilidad de representar legalmente a la entidad a la que pertenecen,

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Quinta, M. P. Rocío Araújo Oñate, 11 de marzo de 2021, rad. 11001-03-28-000-2021-00007-00, demandado: MINISTRO DEL INTERIOR.

¹⁸ “Artículo 6. Funciones del Despacho del Ministro del Interior. Son funciones del Ministro del Interior, además de las señaladas por la Constitución Política y el artículo 61 de la Ley 489 de 1998, las siguientes: (...) 4. Ejercer la representación legal del Ministerio del Interior”.

¹⁹ “Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos públicos de las instituciones pertenecientes a la Rama Ejecutiva y demás organismos y entidades públicas del Orden Nacional y se dictan otras disposiciones”.

²⁰ Ver por ejemplo: Consejo de Estado, Sección Quinta, auto del 7 de julio de 2016, M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, Rad. 11001-03-28-000-2016-00049-00. Consejo de Estado, Sección Quinta, auto del 7 julio de 2020, M.P. Luis Alberto Álvarez Parra, Rad. 11001-03-28-000-2020-00029-00.





es decir, ser los principales responsables frente al ejercicio de los derechos y obligaciones de las correspondientes personas jurídicas.

56. Como un ejemplo que da cuenta de que el criterio interpretativo hasta aquí desarrollado es coherente con el ordenamiento jurídico, se tiene que aunque de conformidad con el artículo 2° del Decreto 2489 de 2006, es cierto que los ministros, ministros plenipotenciarios, viceministros, secretarios generales y jefes de oficina de los ministerios, son empleados del nivel directivo, también es innegable, que sólo los primeros son representantes legales de entidades públicas (los ministerios), porque así lo indica la ley o el reglamento²¹, que a su vez tiene como fundamento el artículo 208 Superior, que reconoce que los ministros son los jefes de la administración en sus respectivas dependencias.

57. La distinción entre el representante legal de una entidad pública del orden nacional y los empleados del nivel directivo de ésta, sin lugar a dudas justifica que frente a las controversias atinentes a la legalidad del nombramiento del primero, la Ley 1437 de 2011 en su artículo 149.5, haya indicado que deben adelantarse en procesos de única instancia ante el Consejo de Estado, mientras que frente a los segundos, dicho trámite se inicie en primera instancia ante los Tribunales Administrativos por mandato del artículo 152.9 del CPACA, como ocurre de manera más o menos frecuente, con los ministros plenipotenciarios, por ejemplo²².

58. Asimismo, tal distinción confirma como se destacó en los numerales 24 a 30 de esta providencia, que la intención del legislador con el artículo 149 del CPACA, es que el Consejo de Estado en su condición de órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, conozca en única instancia de las controversias de nulidad electoral que involucran las elecciones y nombramientos de las máximas autoridades de las entidades estatales, en especial del orden nacional, en aras de propiciar un pronunciamiento autónomo, acertado y célebre, respecto de la legalidad de designaciones de las cuales depende el adecuado funcionamiento de aquéllas, y por consiguiente, la prestación de sus servicios en el territorio colombiano o en buena parte de él”.

Si bien en este caso no tal pronunciamiento no resultaba plenamente exigible en aras de la seguridad jurídica y de la garantía de acceso a la administración de justicia de los sujetos involucrados en el litigio, la precisión era necesaria con el propósito de orientar la solución y trámite en futuros procesos.

En estos términos dejo presentada mi aclaración de voto.

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Magistrada

“Este documento fue firmado electrónicamente. Usted puede consultar la providencia oficial con el número de radicación en <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081>”

²¹ V.gr., en el caso del Ministerio del Interior, el numeral 4° del artículo 6 del Decreto 2893 de 2011.

²² Ver entre otras, la siguiente providencia, que da cuenta que frente a los ministros plenipotenciarios, los tribunales administrativos conocen las demandas de nulidad electoral en primera instancia y el Consejo de Estado en segunda: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 11 de octubre de 2018, M.P. Rocío Araújo Oñate, Rad. 25000-23-41-000-2017-00671-02.

